



La prueba testimonial en el proceso civil, a la luz de la ley 2213 de 2022

Yulieth Belline Borja David

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Daniel Eduardo Robledo Orrego, especialista en Responsabilidad Civil y Derecho Público

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Carepa, Antioquia, Colombia

2023

Cita	(Borja David, 2023)
Referencia	Borja David, Y. (2023). <i>La prueba testimonial en el proceso civil, a la luz de la ley 2213 de 2022</i> . [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Carepa, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El testimonio ha sido considerado como un medio de prueba trascendental en las actuaciones judiciales para llevar al juez el conocimiento que los terceros tienen sobre los hechos objeto de un litigio. Este medio de prueba en materia procesal civil se encuentra regulado por la ley 1564 de 2012 y actualmente su práctica se desarrolla en los términos establecidos por esta ley y la ley 2213 de 2022. En ese sentido, se abordará el tratamiento de la prueba testimonial en materia civil, de acuerdo con lo establecido en el Código General del Proceso y la incidencia de la ley 2213 de 2022 en el proceso de producción del medio de prueba. A partir de lo cual se concluye, que la práctica presencial de la prueba testimonial se aplicará en dos situaciones excepcionales; en primer lugar, cuando el despacho o las partes no cuenten con los medios tecnológicos para acceder de forma virtual, y, en segundo lugar, cuando el juez lo determine, por razones justificadas de seguridad, inmediatez y fidelidad.

Palabras Clave: Audiencias, Circunstancias excepcionales, Medio de Prueba, Práctica de Pruebas, Testimonio, Virtualidad.

Sumario

Introducción. 1. El decreto y práctica de la prueba testimonial 2. Precisiones de la prueba testimonial ley 2213 de 2022 2.1. Escenarios excepcionales en la práctica de la prueba testimonial 3. Anotaciones a la reforma de ley de administración de justicia 4. Conclusión. 5. Referencias bibliográficas.

Abstract

Testimony has been considered a transcendental evidence in judicial proceedings to bring to the judge the knowledge that third parties have about the facts that are the object of litigation. This evidence in civil procedural matters is regulated by Law 1564 of 2012 and currently its practice is

developed under the terms established by this law and Law 2213 of 2022. Therefore, the treatment of testimonial evidence in civil matters will be addressed, in accordance with the provisions of the General Procedural Code and the practical incidence of Law 2213 of 2022 in the test medium production process. Based on this, it is concluded that the presential practice of testimonial evidence will be applied in two exceptional situations; firstly, when the court or the parties do not have the technological resources to have virtual access, and secondly, when the judge decides, for justified reasons of security, immediacy and fidelity.

Keywords: Hearings, Exceptional circumstances, Test Medium, Practice Tests, Testimony, Virtuality.

Introducción

Desde tiempo remotos, el testimonio se ha erigido como el medio de prueba por excelencia en las actuaciones judiciales, por sus características de idoneidad y eficacia para esclarecer los hechos objeto de litigio y para llevar al juez la verdad del interés debatido. La importancia de la prueba testimonial se deriva del conocimiento de los hechos que tiene el testigo, lo cual sirve para sustentar las afirmaciones o negaciones discutidas al interior del proceso judicial.

El testimonio como medio de prueba, se encuentra regulado en la ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, donde se establece la forma de la solicitud, práctica y contradicción en los estrados judiciales, cuyo tramite, por regla general, es por audiencias y de forma presencial. Para el año 2020, como consecuencia de la emergencia sanitaria provocada por el Covid – 19, se incorporó el decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, el cual dispuso la aplicación de la virtualidad en las audiencias y el uso de los medios tecnológicos en los trámites judiciales.¹

Actualmente, se encuentra en vigencia la ley 2213 de 2022, que acogió en su mayoría las disposiciones del decreto legislativo 806 de 2020, regulando la administración de justicia con herramientas tecnológicas e informáticas, pero también permitiendo la atención presencial en casos

¹ Cabe precisar que la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el trámite del proceso civil y en las audiencias del mismo se encuentra prevista desde el año 2012 en los artículos 103 y 107 del Código General del Proceso, no obstante, su utilización en la práctica no era obligatoria ni usual.

de necesidad o vulnerabilidad de los usuarios del servicio de administración de justicia, así lo requieran. De igual forma, dicha normatividad, estableció algunas vicisitudes frente a la práctica de la prueba que implicaban la realización de la audiencia en forma presencial.

El presente artículo, abordará el tratamiento del testimonio como medio de prueba en materia procesal civil, los principios rectores de la misma, de la mano de la jurisprudencia y la doctrina y las incidencias prácticas incorporadas con la ley 2213 de 2022, que tiene como regla general la virtualidad de la audiencia de practica de pruebas y como excepción la celebración de la audiencia de forma presencial, bajo el sustento de condiciones que así lo ameriten. En tal sentido, se desarrollará el articulo bajo los siguientes lineamientos:

En un primer momento, se abordarán las principales características de la prueba testimonial a partir de la doctrina, la jurisprudencia y el Código General del Proceso. Seguidamente, se abordarán algunas precisiones frente a la petición y práctica de la prueba testimonial en cumplimiento con los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba. Por último, se profundizará acerca de las circunstancias excepcionales en las cuales la práctica de la prueba testimonial se realizará en audiencia presencial, atendiendo a unos requisitos advertidos por las partes o por el juez, que imposibilitan el trámite de la audiencia y que afecten las garantías procesales de las partes.

2. El decreto y práctica de la prueba testimonial

El artículo 165 del Código General del Proceso, dispuso una serie de medios de prueba, entre ellos, estableció que uno de los medios mediante el cual el juez podría llegar al convencimiento de los hechos relevantes para el proceso es a través del “testimonio de terceros,” medio de prueba ha sido definido por diferentes tratadistas. Parra Quijano (1996) se refiere al testimonio como: “un medio de prueba, que consiste en el relato de un tercero al juez sobre el conocimiento que tenga de hechos en general.”. A su vez, el tratadista Devís Echandía (1969), señaló que el testimonio “es un acto procesal mediante el cual una determinada persona le comunica al juzgador el conocimiento que tiene sobre ciertos sucesos ocurridos”, es así, como con la declaración de un tercero, con conocimiento de los hechos relevantes y controvertidos en un proceso judicial, se busca llevar al juez certeza de los hechos objeto de debate.

La prueba testimonial tiene su fundamento en el artículo 95 de la Constitución Política de Colombia, al establecer el deber de todas las personas a colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, en este sentido, rendir testimonio en un proceso judicial es una obligación de todos los ciudadanos. Así mismo, el artículo 208 del Código General del Proceso, prescribió el deber de rendir testimonio, con excepción de los casos señalados por la ley, de conformidad con lo señalado en el artículo 209 de la misma norma procesal. El tratamiento de este medio de prueba extiende su regulación hasta el artículo 225 de este ordenamiento procesal, en el cual, se hace referencia al testimonio como medio de prueba señalándolo como “Declaración de terceros” prescribiendo, además, la forma de su solicitud, requisitos, formalidades y práctica al interior del proceso.

En consecuencia, el decreto y práctica de los testimonios no es automática, toda vez que el juez deberá verificar el cumplimiento de lo regulado en el artículo 212 del Código General del Proceso, frente a quien solicita la declaración de terceros, dispone: “deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.” (Ley 1564, 2012). Es importante resaltar que la indicación del objeto de la prueba testimonial permite el derecho de defensa de las partes y una debida preparación de la contradicción en audiencia. Con la entrada en vigor de la ley 2213 de 2022 se debe indicar también el correo electrónico de la persona llamada a declarar o manifestar que no se cuenta con esta información². Al respecto, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C420-2020 que estudió la constitucionalidad del Decreto 806 de 2020, señaló que: “en el evento en que el demandante desconozca la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión”.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos de la solicitud, el juez podrá restringir la práctica de los testigos solicitados en sede de admisión o antes de su práctica, cuando encuentre suficiencia probatoria frente a un hecho materia de prueba, decisión ante la cual no procede ningún recurso. La norma no distingue la oportunidad para la adopción de esta decisión (Art. 212, C.G.P.).

² “ARTÍCULO 6o. DEMANDA. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. No obstante, en caso de que el demandante desconozca el canal digital donde deben ser notificados los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión. (...)”

Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 del Código General de Proceso el juez podrá rechazar aquellos testimonios que no cumplan con las características de conducencia, pertinencia y utilidad o frente aquellos que no cumplen con lo establecido en el artículo 212 del Código General del Proceso, conforme lo establece el artículo 213 de esta norma procesal.

Si la solicitud de la prueba reúne los requisitos de proposición de la prueba testimonial, el artículo 213 del Código General del Proceso, establece que el decreto de las pruebas se hará en la audiencia correspondiente. Por regla general, el testimonio se decreta en la audiencia inicial (artículo 372). Sin embargo, también se podrá decretar antes de la audiencia inicial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 372 “Cuando se advierta que la práctica de pruebas es posible y conveniente en la audiencia inicial, el juez de oficio o a petición de parte, decretará las pruebas en el auto que fija fecha y hora para ella”. De igual manera, el juez podrá decretar de oficio la declaración de testigos, de conformidad con lo señalado en el inciso 1º artículo 169 y el artículo 170 del Código General del Proceso, facultad oficiosa que tiene el juez en las oportunidades probatorias hasta antes de dictar sentencia.

En cuanto a la oportunidad para solicitar las pruebas, el artículo 173 del Código General del Proceso, establece las oportunidades probatorias “Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”. El juez debe rechazar las pruebas solicitadas de forma extemporánea. Es decir, por fuera de los términos legales establecidos para cada etapa procesal, en aplicación del principio de preclusión o eventualidad que opera para los actos procesales.

Un aspecto importante sobre la práctica del testimonio es la establecida en el artículo 210 del Código General del Proceso, Según la cual, las partes pueden tachar de inhábil al testigo que se encuentre afectado por alguna de las causales previstas en la ley. El juez resolverá la tacha en la audiencia y podrá optar por dos alternativas: o bien desestimar el testimonio y dictar un auto que admita los recursos correspondientes, conforme al numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso, o bien estimar que el testimonio es necesario para el proceso y señalar una nueva fecha para su recepción, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 218 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 211 del Código General del proceso, establece la tacha cuando el testigo se encuentre en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de

parentesco, antecedentes personales, dependencia o interés en relación con las partes o apoderados. Una vez formulada la tacha por dichas causales, se escucharán los testimonios, que serán valorados por el juez en la sentencia, es decir; que, una vez realizada la tacha, el juez no rechaza este medio de prueba, sino que lo práctica y lo analiza con más rigurosidad que los demás testimonios obrantes en el proceso.

La comparecencia del testigo a la audiencia según el artículo 217 del Código General del Proceso, es un deber que le corresponde a la parte que lo solicitó, sin perjuicio de que se pueda trasladar la carga de comparecencia a la otra parte según lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso. En ambos escenarios, se debe asegurar la comparecencia del testigo a la audiencia por los medios tecnológicos disponibles para su conexión y en caso de la no comparecencia del testigo se dará aplicación a lo establecido en el artículo 218 del mismo estatuto procesal referente a los efectos de la inasistencia del testigo, del cual se resalta que “Sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, se prescindirá del testimonio de quien no comparezca.” (Ley 1564, 2012), situación que concuerda con los fines de celeridad del proceso y la carga de la prueba que tiene la parte que lo solicita de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

El interrogatorio al testigo se práctica en audiencia, ya sea en la audiencia de trámite y juzgamiento regulada en el artículo 373 del Código General del Proceso o en la audiencia inicial cuando se de aplicación al parágrafo del artículo 372 de este estatuto procesal. Para su práctica se deberá tomar en cuenta los artículos 220 y 221, los cuáles establecen las siguientes reglas: (i) la prohibición de escuchar las declaraciones de los testigos que le preceden al declarante, disposición que busca conservar la objetividad del testigo y precaver que su versión de los hechos no sea influenciada; (ii) la prohibición a las partes y al juez de formular preguntas impertinentes, inconducentes, superfluas y sugestivas, entre otras.

Además, de acuerdo a lo establecido en el artículo 221 del Código General del Proceso, en la práctica del interrogatorio, el juez insta al testigo a que manifieste lo que sabe o conoce de los hechos y haga el recuento de los mismos. Luego de escuchada la versión del testigo, el juez interroga solicitando una explicación concreta para establecer las circunstancias de lo que expone en su relato. Posteriormente, la parte que solicitó su declaración procede a interrogar al testigo, para luego, la parte contraria proceder hacer el contrainterrogatorio. Por último, tienen las partes la facultad de interrogar nuevamente solo con fines de aclaración y refutación.

Finalmente, el artículo 224 del Código General del Proceso, indica que “El juez, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, podrá ordenar que los testigos residentes fuera de la sede del juzgado declaren a través de medios técnicos o comparezcan a este.”. (Ley 1564, 2012), regulación que establecía la utilización de los medios tecnológicos para la práctica de la prueba testimonial como una posibilidad, situación que en vigencia de la ley 2213 de 2022 se estatuyó como la regla general en la realización de las audiencias y práctica de pruebas.

3. Precisiones de la prueba testimonial con la ley 2213 de 2022

El uso de las tecnologías y las comunicaciones ha venido incorporándose de forma paulatina en los procesos jurisdiccionales, según se establece en diferentes normas procesales. La Ley 270 de 1996 (Ley estatutaria de la administración de justicia), contempló de manera general la utilización de los medios tecnológicos en el trámite de los procesos judiciales, la ley 527 de 1999 (Ley de comercio electrónico), definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, firma digital, el intercambio electrónico de datos y de información. Como punto relevante dotaba de validez las pruebas producidas mediante medios electrónicos en las actividades comerciales, aplicaciones que sentaron las bases para el avance de la justicia digital.

Posteriormente, la ley 1564 de 2012 incorporó en su cuerpo normativo el uso de herramientas tecnológicas y de comunicación en diversas etapas del proceso, con disposiciones específicas para el acceso a la justicia digital, como los artículos 37, 103, 107, 122, 243, 247 de esta norma procesal. Sin embargo, pese a existir regulación para la implementación de las Tics en el proceso jurisdiccional, la regla general era adelantar las actuaciones de forma física y presencial. Fue con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 806 de 2020, expedido como consecuencia de la emergencia sanitaria provocada por el Covid – 19, que se empezó a utilizar de manera no opcional, sino obligatoria el uso de las herramientas tecnológicas para el acceso a la administración de justicia, cuya vigencia fue prevista por dos años.

El decreto 806 de 2020 se convirtió en legislación permanente, mediante la promulgación de la ley 2213 del 2022, que otorgó prioridad a las actuaciones judiciales virtuales, así lo estableció en sus artículos 1 y 2 donde se indicó que:

Artículo 1.

Esta ley tiene por objeto adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto ley 806 de 2020 con el fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales. (Ley 2213, 2022).
(...)

Artículo 2.

(...)

Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos. (ley 2213, 2022).
(...)

Así mismo, respecto a las audiencias, se señala en su artículo 7 que:

Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el párrafo 2º del artículo 107 del Código General del Proceso. (Ley 2213, 2022).
(...)

Es así, que de la revisión integral de la ley 2213 de 2022, se puede advertir que la regla general, en lo que tiene que ver con las audiencias, es la virtualidad. En primer lugar, porque el objeto de la ley es la implementación de las TIC en todas las actuaciones judiciales, siendo un deber de los sujetos procesales la utilización de los medios tecnológicos y para acudir a la presencialidad deben existir razones motivadas que así lo ameriten, al respecto el párrafo 1 del artículo 1 señala que:

Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial” (ley 2213, 2022).

En segundo lugar, los artículos 2 y 7 de la ley 2213 de 2022 autorizan la realización de actuaciones a través de los medios electrónicos, consecuentemente se obliga a que la práctica de pruebas, incluidas las declaraciones de terceros, se realicen por estos medios.

Una de las principales controversias que ha surgido en la práctica de la declaración de terceros a través de medios tecnológicos, es que, cercena el principio de inmediación, limita los derechos de defensa y contradicción de las partes, como también que promueve o facilita al fraude. Al analizar estas controversias, se puede establecer, en primer lugar, que el principio de inmediación concebido por el mismo ordenamiento jurídico procesal civil establece en el artículo 6 que “El juez deberá practicar personalmente todas las pruebas y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Solo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este código se lo autorice. (Ley 1564, 2012). Así mismo, el inciso segundo del artículo 171 expone:

El juez practicará personalmente todas las pruebas. Si no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción. (Ley 1564, 2012).

De los artículos citados, se puede observar, que, aunque la normativa procesal privilegia la recepción de las pruebas de forma presencial, de la lectura del inciso primero del artículo 171, se desprende que el mismo legislador contempló la inmediación a través de medios tecnológicos y consideró que se garantizaban los principios de inmediación, concentración y contradicción a través de videoconferencias y teleconferencias. El juez, por medio de las videoconferencias y teleconferencias conserva la dirección de la práctica de las declaraciones de terceros, conservándose la esencia de este principio con la virtualidad.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, sobre el principio de inmediación a través de los medios electrónicos, señaló que:

Ahora bien, la intermediación no implica necesariamente una proximidad física entre el juez, las partes y las pruebas. El uso de las TIC permite garantizar el principio de intermediación, incluso en mayor medida que la presencialidad, en aquellos eventos en que el contacto físico entre el juez y las partes supone un riesgo para la vida. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que las TIC son herramientas útiles para el logro del principio de intermediación en las actuaciones procesales por cuanto permiten al juez conocer *de viva voz* las razones de las partes, aun si esto solo ocurre mediante tecnologías de transmisión de audio, como las llamadas telefónicas”. (Corte Constitucional, Sentencia C-420 de 2020).

En este sentido, el uso de las herramientas tecnológicas en la práctica de pruebas no desdibuja la garantía del principio de intermediación en mayor o menor medida, pues estos garantizan la intervención e interacción directa del juez con la prueba, dado que el juez precisamente está al otro lado de la pantalla participando directamente en la producción de la prueba, garantizando los principios de contradicción, defensa y debido proceso de los sujetos procesales.

Es importante resaltar lo contenido en el artículo 7 de la ley 2213 de 2022, en lo referente al deber de las partes de colaborar con el desarrollo de las audiencias, por lo que, la práctica de pruebas a través de los medios tecnológicos requiere de un gran compromiso, lealtad y rectitud de las partes y sus apoderados. Pues, son las partes quienes deben asegurar la comparecencia de los testigos a la audiencia, en la fecha señalada por el despacho, que cuenten con los medios idóneos para la conexión a internet y evitar que los testigos incurran en conductas desleales, que obstaculicen la buena práctica procesal de la audiencia.

De acuerdo a lo expresado, considerando los deberes de las partes, de actuar bajo los principios de la buena fe y colaboración en el desarrollo de las actuaciones virtuales, encontramos que la nueva norma en el inciso tercero del artículo 7º dispone que “Cuando las circunstancias de seguridad, inmediatez y fidelidad excepcionalmente lo requieran, serán presenciales las audiencias y diligencias destinadas a la práctica de pruebas” (Ley 2213 de 2020), en estos términos, la norma se refiere a la posibilidad de adelantar la audiencia de manera presencial, para lo cual utiliza la expresión “excepcionalmente”, porque por regla general, las audiencias serán virtuales.

3.1 Escenarios excepcionales en la práctica de la prueba testimonial

Vista la redacción del artículo 7 de la ley 2213 de 2022 se advierte que el legislador estableció dos escenarios donde excepcionalmente, la práctica de las pruebas se realizaría de forma presencial. En primer lugar, cuando una de las partes, o incluso el mismo despacho no disponga de los medios tecnológicos para acceder a la audiencia de manera virtual. Es importante, que las partes en igualdad de condiciones puedan tener real acceso a la administración de justicia, que puedan disponer de un equipo y una conexión a internet idóneos, que facilite la buena comunicación e interacción entre las partes presentes en el desarrollo de la audiencia. Incluso, la Corte Suprema de Justicia actuando como juez de tutela ha amparado el derecho fundamental al debido proceso en aquellos eventos en los que el juez no interrumpió el proceso a pesar de los problemas de conectividad y la falta de destreza del apoderado en el uso de las Tics (Sentencia del 17 de febrero de 2022, CSJ, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, STC1678-2022)

Ahora, la parte que tenga dificultades para acceder a los medios virtuales puede acudir a las dependencias de algunas entidades públicas para recibir apoyo tecnológico, así lo establece el parágrafo 2 del artículo 2 de la ley 2213 de 2022 al señalar que “Los municipios, personerías y otras entidades públicas, en la medida de sus posibilidades, facilitarán que los sujetos procesales puedan acceder en sus sedes a las actuaciones virtuales”. (Ley 2213 de 2020). Es decir, que las partes cuentan con estas opciones, para que los testigos puedan comparecer a la audiencia de forma virtual.

El otro escenario para adelantar la audiencia de forma presencial es “cuando por circunstancias de seguridad, inmediatez y fidelidad excepcionales se requieran”. (Ley 2213 de 2020). Estas circunstancias, han generado discusiones en la práctica de pruebas en la virtualidad, pues se ha observado con preocupación el hecho de que los testigos aprovechen que no están en una sala de audiencias bajo la observancia directa y presencial de un juez para realizar comportamientos fraudulentos al momento de rendir su declaración, comportamiento tales como leer las respuestas de los hechos sobre los cuales está siendo interrogado, entre otros.

Advirtiendo estas dificultades, el estatuto procesal civil, dotó al juez, con deberes y poderes para dirigir, ordenar y corregir las actuaciones de las partes y así garantizar conductas leales. En tal sentido, el juez como director del proceso según lo establecido en el artículo 42 del Código

General del Proceso en armonía con el artículo 2 de la ley 2213 de 2022 es quien debe verificar y asegurar que los declarantes estén en un entorno que cumpla con las exigencias para su práctica. Para lo cual debe llevar a cabo todas las actuaciones que permitan que el testigo realice su declaración de una manera autónoma, clara e independiente lo que a la postre generará una mayor fidelidad del medio de prueba y un mejor ejercicio en su contradicción y valoración en relación con los demás medios de prueba obrantes en el proceso.

Por otro lado, en lo referente al tema de la inmediatez, la práctica virtual del testimonio no desconoce esta garantía procesal, como se dijo en líneas anteriores, el juez a través de medios virtuales percibe de manera directa la declaración del testigo, lo cual no interfiere en la debida valoración de este medio de prueba. Así, se considera que no se afecta el principio de inmediación con la virtualidad, pues no es posible advertir que, con alteraciones de su comportamiento como el nerviosismo, sudoración, el timbre de la voz u otros, se afecte su credibilidad, ya que realizar este tipo de afirmaciones resulta siendo más un prejuicio, que un juicio de valor para determinar la verdad en una declaración, pues, existen testigos que, pese a decir la verdad muestran alteración en su comportamiento, sin distinción si se está en una audiencia presencial o virtual.

En cuanto a la práctica presencial de la prueba, el artículo 7 dispuso que “La práctica presencial de la prueba se dispondrá por el juez de oficio o por solicitud motivada de cualquiera de las partes”. (Ley 2213 de 2020). Dicho lo anterior surge la pregunta, ¿Debe el juez motivar la decisión donde se resuelva realizar la audiencia excepcionalmente en forma presencial?, la respuesta es que sí por dos razones puntuales. La primera razón, es que la motivación de las providencias judiciales es un deber del juez y un derecho fundamental de quien acude a la administración de justicia, deber que se reitera en el numeral 7 del artículo 42 del Código General del Proceso. La segunda razón, es que las razones que habilitan esta decisión están expresamente previstas por la ley y por lo tanto no son una decisión discrecional del juez. Por estas dos razones puede entenderse que la misma ley señaló tácitamente que debía ser una decisión motivada atendiendo a las razones concretas para cada caso en particular y bajo los dos escenarios ya mencionados en líneas anteriores.

Luego, la decisión del juez de realizar la audiencia de manera presencial solo es susceptible del recurso de reposición, esto por cuanto contra todas las decisiones proferidas por el funcionario judicial, salvo norma en contrario, procede este medio de impugnación, el cual se resolverá de acuerdo con lo establecido en el artículo 319 del Código General del Proceso. No ocurre lo mismo,

con el recurso de apelación que se guía por el principio de la taxatividad y al no ser esta una providencia prevista en la ley como tal, no le es procedente el recurso de apelación.

Otro interrogante frente al tratamiento de la prueba testimonial es si, ¿esta nueva normatividad aumenta las cargas para la solicitud del testimonio?, la respuesta para este caso es negativa, pues la única exigencia adicional frente a la solicitud de la prueba testimonial contemplada en la ley 2213 de 2022, es indicar el canal digital del testigo o en su defecto informar si este no tiene o se desconoce. El no cumplimiento de este requisito no es causal de inadmisión, en todo caso, es la parte que solicita la prueba quien deberá asegurar la comparecencia del testigo a la audiencia, proporcionando la información requerida y los medios necesarios para su conexión virtual, ya que es la parte interesada.

Ya cumplidas las etapas de solicitud y practica de la prueba, tiene la tarea el juez de realizar la valoración de la prueba testimonial en conjunto con los demás medios de prueba recaudados al interior del proceso. En materia procesal civil, la valoración probatoria realizada por el juez deberá respetar y acoger las reglas de la sana crítica según lo establecido en el artículo 176 del Código General del Proceso.

Respecto al sistema probatorio de la sana crítica la Corte Suprema de Justicia señaló que “la sana crítica traduce para el juez la obligación de valorar los medios de convicción con sujeción, en primer lugar, a las reglas de la lógica, y, en segundo término, a las de la experiencia”. (SC042-2022)

En este mismo sentido, se indicó que:

Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio. (SC3249-2020).

En este punto se debe destacar que la valoración de la prueba testimonial no puede basarse en los aspectos comportamentales del testigo durante el interrogatorio, sus gestos y personalidad, tema que ha sido bastante debatido, y con más rigurosidad desde la implementación de la

virtualidad. En este sentido, indica el tratadista Jordi Nieva (2010), que la valoración de la credibilidad no puede basarse en las expresiones faciales y conductuales del declarante, ya que son situaciones que el juez no puede controlar y no tiene un conocimiento científico para concluir que dichos comportamientos son apropiados para descubrir la veracidad o no de un testimonio. Desde el punto de vista experimental está demostrado que el nerviosismo no es indicativo de falta de sinceridad, ni que la firmeza en la declaración lo sea de su veracidad.

Debe recordarse que, el juez debe apreciar la declaración del testigo, los hechos que percibió, la forma en que los percibió y confrontar dichas declaraciones con los otros medios de prueba que obran al interior del proceso para evidenciar si estas si armonizan o se contradicen con los mismos. Justo ahí radica la importancia de las declaraciones de terceros como medio de prueba, que luego de ser examinadas en conjunto, llevaran al juez el convencimiento de la existencia o no de los hechos alegados y sobre los cuales debe fundamentar su decisión de conformidad con el artículo 280 del Código General del Proceso.

4. Anotaciones sobre la reforma a la ley de administración de justicia

En la actualidad se encuentra el proyecto de reforma a la ley estatutaria de administración de justicia (ley 270 de 1996), con modificaciones frente al tema de las audiencias virtuales, específicamente con la práctica de pruebas. En este sentido, resulta importante para complementar el tema del presente artículo, realizar algunas precisiones al respecto de este proyecto que todavía está surtiendo los trámites necesarios para su entrada en vigencia.

La Corte Constitucional mediante el comunicado de prensa, Sentencia C-134 de 2023 del 3 de mayo de 2023, revisó los proyectos de ley estatutaria 475/21S-295/20C-430/20C-468/20C, que modifican la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia). La reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia luego de su revisión constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de 22 artículos, en los cuales se analizaron los artículos 63 y 64 referentes al uso de la tecnología y las comunicaciones en los procesos judiciales.

El comunicado de prensa frente al tema de la modalidad presencial o virtual en las audiencias de práctica de pruebas declaró constitucionales condicionados los artículos 63 y 64. El artículo 63 se declara constitucional, en el entendido de que por regla general la modalidad

presencial o virtual la determina el juez en ejercicio de su autonomía y en ese caso introduce una excepción, al indicar que la audiencia de juicio oral en materia penal deberá ser presencial. Ahora, en relación con el artículo 64, la Sala estableció un condicionamiento de que todas las audiencias y diligencias destinadas a la práctica de pruebas sean presenciales. Para la Corte, *la decisión sobre la virtualidad o presencialidad en la práctica de pruebas debe ser una pauta que se deje al ejercicio del criterio autónomo del juez, como director del proceso.* (Sentencia C-134, 2023)

De los anteriores artículos analizados, se pueden presentar algunos problemas de interpretación en cuanto a: (i). Los artículos 63 y 64 son normas superiores y posteriores y destacan la autonomía del juez para decidir si las audiencias son presenciales o virtuales. Bajo este criterio, podría plantearse que hay una derogatoria tácita de aquellas disposiciones que establecen límites para el juez a la hora de decidir sobre la presencialidad o virtualidad. (ii) Los artículos 63 y 64 si bien dejan en manos del juez la decisión sobre la presencialidad o virtualidad de las audiencias, estas normas deben complementarse con aquellas que establecen los límites al poder del juez en la toma de esta decisión, más aún cuando no se advierte que hayan sido derogadas o que sea posible su conservación bajo una perspectiva de regla general (Ley 270 de 1996) y regla especial (Ley 2213 de 2022).

Así mismo, de lo expresado por la Corte Constitucional se resalta la autonomía del juez como director del proceso, quien tiene la facultad de decidir la realización de la práctica de pruebas de forma presencial o virtual con excepción del área penal. En este mismo sentido, con antelación la Corte Constitucional en sentencia C420-2020 había señalado que *“es el juez como director del proceso a quien le corresponde precaver y mitigar en cada caso, los riesgos que advierta para la validez y utilidad de la prueba practicada mediante el uso de las TIC.*

Reitero, solo existe el comunicado de prensa de la Corte Constitucional y por tratarse de una ley estatutaria requiere del control Constitucional y de la sanción presidencial quien podrá objetarla si advierte inconsistencias. Una vez el presidente haya sancionado y publicado la correspondiente ley, entrará a regir. En estos términos, se continuarán aplicando las disposiciones de la ley 2213 de 2022 la cual sigue vigente, pues no ha sido derogada ni ha sido objeto de inconstitucionalidad.

Conclusión

Del análisis de la legislación interna, se puede establecer que la regulación legal para el uso de medios digitales para la práctica de pruebas en los diferentes procesos judiciales, pese a resultar algo novedoso, no lo es, ya que en nuestro ordenamiento jurídico desde 1996 con la Ley estatutaria de administración de justicia se propendía por el uso de los medios tecnológicos, informáticos y telemáticos en el trámite de los procesos judiciales. En este sentido, a través del artículo 103 del Código General del Proceso, se dispuso que en todas las actuaciones judiciales se debía procurar el uso de las TIC y garantía de acceso efectivo a la administración de justicia.

Así mismo, que el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones no afectan los principios de inmediación y contradicción de las declaraciones de terceros como medio de prueba en el proceso civil. Por cuanto, para la garantía de dichos principios no se requiere la presencia física del juez en el mismo lugar donde se encuentra ubicado el testigo, ya que para el cumplimiento de los requisitos, formalidades y formas del interrogatorio a terceros establecidos en los artículos 219, 220 y 221 del Código General del Proceso, solo se requiere que el juez practique las pruebas de manera directa.

Por consiguiente, el juez como director del proceso sigue teniendo un papel importante de control, autoridad y decisión frente a las actuaciones que ante él se adelanten., por cuanto si en la práctica probatoria el juez advierte conductas desleales deberá hacer uso de sus poderes de ordenación y control para sancionar y restablecer las garantías procesales de las partes, además de garantizar el aseguramiento del medio de prueba que permitirá llevar al juez el convencimiento de la verdad procesal.

La ley 2213 de 2022 otorga prioridad a la participación de los sujetos procesales en las audiencias virtuales, por lo tanto, es un deber de las partes la utilización de los medios tecnológicos para facilitar y asegurar una correcta práctica y contradicción de la prueba testimonial. Con la excepción, de que solo cuando exista un sustento que vincule los dos escenarios analizados en este artículo, la presencialidad será la regla excepcional.

Referencias bibliográficas

- Devís Echandía, H. (1969) *Compendio de pruebas judiciales*. Editorial Temis. Bogotá.
- Jordi Nieva, F. (2010) *La Valoración de la Prueba*. Marcial Pons. Madrid. España.
- Parra Quijano, J. (1996): *Tratado de la prueba judicial*. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá.
- Colombia. Presidencia de la Republica. (1991) *Constitución política de Colombia*. Presidencia de la República.
- Colombia. Congreso de la República (1996) Ley 270 de 1996 (marzo 15): *Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República (1999) Ley 527 de 1999 (julio 12): *Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*. Diario oficial.
- Colombia. Congreso de la República (2012) Ley 1564 de 2012 (julio 12): *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial.
- Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. (2020) Decreto 806 de 2020 (junio 4): *Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*. Diario Oficial.
- Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-420 de 2020: Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020*. M.P Richard S. Ramírez Grisales. Corte Constitucional.

Colombia. Congreso de la República. (2022) Ley 2213 de 2022 (junio 13): *Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2022) *Sentencia STC1678 de 2022.* M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Corte Suprema de Justicia.

Colombia. Corte Constitucional. *Comunicado Sentencia C-134 de 2023 Revisión constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria 475 de 2021 senado y 295 de 2020 cámara y con el proyecto de ley estatutaria 430 de 2020 y 468 de 2020 cámara: Por medio del cual se módica la ley 270 de 1996 Estatutaria de administración de justicia y se dictan otras disposiciones.* Corte Constitucional.