

Estudios de Derecho

Fundada en 1912

Estudios de Derecho

ISSN: 0120-1867

ISSN: 2145-6151

Universidad de Antioquia

Posada Botero, José David

La asignación de consecuencias probatorias a las conductas
de las partes ¿Incumplimiento de una carga o de un deber?*

Estudios de Derecho, vol. 77, núm. 170, e4, 2020, Julio-Diciembre
Universidad de Antioquia

DOI: <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n170a04>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=647968649005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



Estudios
de Derecho
Fundada en 1912



1803

**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

Fotografía Juliana Restrepo Santamaría. Punto de espera

La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes ¿Incumplimiento de una carga o de un deber?*

José David Posada-Botero**

Resumen

El legislador en los ordenamientos procesales establece supuestos en los cuales asigna consecuencias probatorias a las conductas de las partes, que son la confesión ficta o presunta, la presunción del hecho y el indicio grave; su asignación atiende a una razón de ser en el marco de la teoría general del proceso y de la prueba, que se deriva del actuar inadecuado de las partes que impiden o restringen la práctica de los medios de prueba, limitando el acceso a la fuente de prueba y con ello impidiendo que en el proceso se pruebe la ocurrencia o no de un determinado hecho. Este es el tema que se aborda en este artículo, que tiene como finalidad determinar si la consecuencia así establecida, consistente en generar un sucedáneo de prueba, es fruto del incumplimiento de una carga en virtud de la cual se genera una desventaja ante la afectación de su interés particular, o si se trata del incumplimiento de un deber que genera una sanción ante la vulneración de un interés público. El método bajo el cual se desarrolló atiende a un enfoque de la validez del derecho, asociado al positivismo jurídico, analizando la Constitución y el Código General del Proceso.

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

Assigning evidentiary consequences to the parties' conduct.

Failure to comply with a burden or a duty?

Abstract

In procedural systems, the legislator establishes cases in which it assigns evidentiary consequences to the parties' conduct, which are the fictitious or presumed confession, the presumption of the fact and the absolute presumption; its assignment is based on a reason for being within the framework of the general theory of process and evidence, which is derived from the inadequate actions of the parties that prevent or restrict the handling of the means of evidence, limiting access to the source of evidence and thus preventing the occurrence or non-occurrence of a certain fact from being proven in the process. This is the issue addressed in this article, which aims to determine whether the consequence thus established, consisting in generating a substitute for proof, is the result of non-compliance with a burden by virtue of which a disadvantage is generated as a result of the infringement of a particular interest, or whether it is a matter of non-compliance with a duty that generates a penalty as a result of the infringement of a public interest. The method under which it was developed takes an approach to the validity of law, associated with legal positivism, analyzing the Constitution and the General Procedural Code.

Key words: False confession; presumed confession; absolute presumption; endo-procedural presumption; duty of collaboration of the parties in the evidentiary activity.

A designação de consequências probatórias às condutas das partes: Incumprimento de um ônus ou de um dever?

Resumo

O legislador nas ordens processuais estabelece suposições nas quais designa consequências probatórias às condutas das partes, que são a confissão ficta ou presumida, a presunção de um fato e o indício grave; sua designação atende a uma razão de ser no marco da teoria geral do processo e da prova, decorrente da atuação imprópria das partes que impedem ou restringem a prática dos meios de prova, limitando o acesso à fonte de prova e assim impedindo que no processo se comprove ou não, a ocorrência de um determinado fato. Este é o tema abordado neste artigo, que tem como finalidade determinar se a consequência estabelecida dessa maneira, consistente em gerar um substituto de prova, é produto do incumprimento de um ônus sobre o qual cria uma desvantagem diante da afetação de seu interesse particular, ou trata-se do incumprimento de um dever que leva a uma sanção relacionada à violação de um interesse público. O método sob o qual foi desenvolvido atende a um enfoque de validade do direito, associado ao juspositivismo analisando a Constituição e o Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Confissão ficta; confissão presumida; indício grave; indício endoprocessual; dever de colaboração das partes na atividade probatória.

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

** Abogado y Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Bolivariana, Maestro en Derecho Público de la Universidad EAFIT. Docente de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, Colombia. Integrante del grupo de investigación Derecho y Poder de esta Universidad. Correo electrónico: jdposada@eafit.edu.co ORCID: 000-0003-1879-4999

Cómo citar este artículo: Posada Botero, J. D. (2020). La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes ¿Incumplimiento de una carga o de un deber?. *Estudios de Derecho*, 77 (170), 95-116

DOI: 10.17533/udea.esde.v77n170a04

Fecha de recepción: 10/02/2020 Fecha de aceptación: 14/04/2020



La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes ¿Incumplimiento de una carga o de un deber?

Introducción

El presente artículo es presentado para participar en la convocatoria de la revista *Estudios de Derecho*, la cual tiene por temática la “carga de la prueba, tendencias actuales”, en este marco se considera que es pertinente abordar el tema de la asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes, constitutivas de sucedáneos de prueba, que se han consagrado en el marco de las legislaciones procesales de nuestro país, específicamente en el Código General del Proceso (C. G. del P) (Ley 1564 de 2012), como son la confesión ficta o presunta, la presunción del hecho a probar y el indicio grave; pues no solo se trata de identificarlas sino en ir más allá, pues al indagar sobre el tema, surge una pregunta que sin duda alguna contextualiza el presente artículo en la temática a abordar, la cual es: ¿La asignación de consecuencias probatorias se deriva del incumplimiento de una carga o de un deber de quien ostenta la calidad de parte? Ha de tenerse presente que el tema mirado desde la óptica de la parte que tiene asignado el cumplimiento de la carga de la prueba, constituirá un instrumento a través del cual podría cumplir con ella, mediante el sucedáneo de prueba establecido para cada caso específico por el legislador.

Si bien en legislaciones anteriores al C. G. del P. (Ley 1564 de 2012) se consagraban consecuencias probatorias derivadas del actuar de las partes, como se encuentran en el Código del Procedimiento Civil (C. de P.C.) (Decretos 1400 y 2019 de 1970) y en el Código Judicial (Ley 105 de 1931), es en el C. G. del P. en el artículo 280 donde se hace latente la preocupación del legislador, al hacer referencia al contenido de la sentencia, y establecer para el juez, de manera expresa, el deber de calificar la conducta procesal de las partes y, si es del caso, deducir indicios de ella, buscando con la regulación mencionada que en la valoración de la prueba sea explícita la referencia al actuar de la parte que da lugar a una consecuencia probatoria.

Si bien los objetivos de la investigación de la cual se parte para la elaboración de este artículo fueron más omnicomprensivos, para efectos del presente artículo, que da cuenta de uno de los apartes del resultado de la investigación, desde una

perspectiva analítica, ha de advertirse que el objetivo será el identificar las posibles razones que llevaron al legislador a establecer estas consecuencias, y en el propósito de cumplir ese objetivo se absolverá la siguiente pregunta ¿La parte llamada a colaborar con la producción de la prueba, se encuentra frente al cumplimiento de una carga o de un deber? Cuyo desconocimiento habrá de generar según la respuesta que se dé, o bien una consecuencia que genera una desventaja frente a su interés particular, o bien genera una sanción como consecuencia de vulnerar un interés público, la cual consistirá en establecer un sucedáneo de la prueba frente al actuar de la parte que no permite obtener la prueba.

La identificación de las conductas de las partes que dan lugar a que el legislador establezca una consecuencia probatoria, permite construir el marco teórico de este escrito. Estas conductas tienen en común el ser desplegadas por quien ostenta la calidad de parte, produciendo como efecto el imposibilitar o restringir la práctica de los medios de prueba mencionados, al limitarse el acceso a la fuente de prueba y con ello impidiendo que en el proceso se pruebe la ocurrencia o no de un determinado hecho. El tema se abordará en el marco de la teoría general del proceso y de la prueba, indagando por las posibles inferencias que explican las razones que llevan al legislador a derivar consecuencias probatorias de las conductas de las partes.

Considerando que las investigaciones en temas jurídicos pueden abordarse acudiendo a enfoques de validez, más asociados al positivismo jurídico (Kelsen, 1997; Hart, 1998); de eficacia o efectividad, más pertinentes en el marco de la sociología del derecho y los estudios críticos del derecho (Boaventura de Sousa, 1995; García Villegas y Ceballos Bedoya, 2016; García Villegas y Rodríguez, 2003; López Medina, 2004); o de justicia, más próximos a los asuntos de la filosofía del derecho (Dworkin, 1995; Rawls, 1997). Ha de advertirse que el enfoque planteado para la investigación fue el de validez, asociado al positivismo jurídico, al ser objeto de ella las normas que regulan las consecuencias probatorias de las conductas de las partes (la Constitución y el C. G. del P.), no se ocupó la investigación de abordar un enfoque de la eficacia¹ de las normas jurídicas ni de la adecuación de estas normas al ámbito moral.

Desde ahora se puede anticipar que lo que permite al legislador derivar consecuencias probatorias de las conductas de las partes es la implementación del principio de moralidad o lealtad procesal. Y que, para efectos de consagrar legislativamente las consecuencias probatorias, el legislador se puede valer de diferentes situaciones jurídicas, tales como obligación, carga y deber, siendo la

1 En el desarrollo de la investigación surgen inquietudes sobre la efectividad o no del efecto de las normas que establecen sucedáneos de prueba y su aplicación por los jueces al momento de proferir sentencia, las cuales podrán llegar a ser tema en un futuro de investigaciones, bajo un enfoque de eficacia o efectividad.

consagración de un deber la que efectivamente cumple el propósito, pues las dos primeras, obligación y carga, se encuentran en un ámbito propio de la protección y satisfacción de los intereses privados. En tanto que el deber, encuadra de manera adecuada, al protegerse un interés público y no uno privado, deber consistente en colaborar con la práctica de la prueba y que por ende protege el interés público de acceso al derecho a la prueba, y como consecuencia ante el incumplimiento del deber mencionado se va a generar una sanción, habilitando un sucedáneo de prueba, que podrá ser el presumir el hecho que se pretendía probar o el generar un indicio grave que permita deducir la ocurrencia del hecho que se intentaba probar.

El desarrollo del artículo estará dividido en cuatro partes, la primera hace referencia a las posibles inferencias que explican las razones que tiene el legislador para derivar consecuencias probatorias de las conductas de las partes de cara a los principios procesales; en la segunda, se aborda el concepto de situación jurídica y su articulación con las conductas de las partes que generan consecuencias probatorias, es de advertir que en ambas partes la aproximación se realiza bajo la teoría general, esto es, sin descender al derecho colombiano. Luego, en la tercera y cuarta parte, se examinan los mismos aspectos, de manera particular de cara a la Constitución Política de Colombia y en el C. G. del P. ordenamiento procesal civil vigente de Colombia.

1. Posibles inferencias para explicar la asignación de consecuencias probatoria a las conductas de las partes de cara a los principios procesales

Al examinar cuáles podrían ser las razones existentes para derivar consecuencias probatorias de las conductas de las partes en el proceso, se encuentran los principios del derecho procesal. El concepto de principio a seguir para este propósito, es el planteado por Clemente A. Díaz, quien los define como “los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera” (Díaz, 1963, p. 212), que como tal obedecen a imperativos de una filosofía política, que imponen el máximo respeto de la dignidad humana y de los derechos propios del derecho procesal que encajan con ella.

Si bien el número de principios propios del derecho procesal, dependerá del autor que se aborde para su estudio, al acoger el planteamiento del autor antes mencionado, estos se limitan a cinco: legalidad de la competencia o de autoridad, bilateralidad de la audiencia o legalidad de la audiencia o de la defensa, formalismo o legalidad de formas, economía procesal, y lealtad procesal o moralidad.

De estos, el principio de moralidad o lealtad procesal, es el que permite derivar consecuencias probatorias de las conductas de las partes; como tal es un principio modulador mediante el cual se busca que no se desdibuje la finalidad pública del

proceso jurisdiccional. Este entra en tensión con el principio de bilateralidad o contradicción, que es un principio de garantía que configura el debido proceso. Al respecto encontramos referencias en la doctrina:

La cuestión sobreviniente cuando el imperativo ético, concretado en formulas atingentes a la buena fe, la verdad, la lealtad o la probidad, que en su carácter de valores trascendentes no admiten la posibilidad de conducta contraria, se enfrenta en el ámbito procesal, con la bilateralidad del contradictorio, que por hipótesis implica la posibilidad de una conducta opuesta, sea del actor o del demandado, a los predicados de verdad, buena fe, etc.

El principio de moralidad no deroga la bilateralidad del contradictorio ni afecta al principio dispositivo; en todo caso, atempera el predominio absoluto de estos conceptos procesales, en tanto es inadmisible científicamente que ellos permitan la malicia o la deshonestidad. (Díaz, 1963, p. 265)

El principio de moralidad o lealtad procesal, es un principio modulador del actuar de las partes en el proceso, lo cual determina su alcance. Es claro que las partes en el proceso defienden y protegen sus intereses parciales, pero ese derecho de defensa no puede concebirse como un actuar sin límite, y en tal sentido aparece como regulador de ese comportamiento el principio de moralidad, el cual en términos de Díaz (1963): “Es el conjunto de reglas de conducta, presididas por el imperativo ético, a que deben ajustar su comportamiento procesal todos los sujetos procesales (...) Mediante el principio de moralidad se proscribe del proceso la malicia, la mala fe, la deshonestidad y la inmoralidad” (p. 264).

El principio de moralidad o lealtad procesal tiene un significado especial en lo atinente a la actividad probatoria; pues cuando en el proceso se va a practicar la prueba con la finalidad de llevar al juez el conocimiento sobre la ocurrencia o no de los hechos que hacen parte del tema de prueba, es necesario acudir a las fuentes de prueba que han de brindar el conocimiento al juez, y en el acceso a estas, podrá la parte que tiene el control sobre ellas pretender impedirlo u obstaculizarlo.

Al mencionar el concepto de fuente de prueba debe precisarse qué se entiende por tal. El tratadista Carnelutti (2000) lo concibe de la siguiente manera: “Llamar fuente al hecho del cual el juez obtiene (*extrae*) la conclusión y medio a la actividad que le sirve para obtenerla” (p. 196).

Si fuente de prueba es el hecho del cual el juez adquiere el conocimiento, esto lleva a que se presenten múltiples situaciones fácticas en las cuales para lograr el cometido de llevarle el conocimiento al juez, sea necesario contar con la participación de la persona que lo guarda en su fuero interno o que detenta materialmente las cosas en relación con las cuales se quiere llevar al proceso el conocimiento, en atención a que esa persona tiene control sobre el medio de prueba mediante el cual se hace posible la reconstrucción del hecho.

Ese conocimiento, podrá estar en el fuero interno de quien tiene la calidad de parte en un proceso, bien sea porque este se encuentre en su mente y como tal no es perceptible de manera autónoma; o bien porque está ínsito en su corporalidad; o podrá estar bajo su custodia personal porque se trata de bienes o cosas que estén bajo su órbita de cuidado, colocándolo en una zona de inmunidad que está salvaguardada por el derecho a la intimidad. Y es frente a estas situaciones respecto de las cuales el principio de moralidad o lealtad procesal tiene relevancia en el ámbito probatorio, en atención a que la parte debe actuar de buena fe y permitir que la actividad probatoria del proceso acceda a las fuentes de prueba que se encuentran bajo su control; el no hacerlo sería realizar una conducta contraria a la aplicación propia de este principio. Debe, por tanto, primar el interés público del proceso que se concreta en el acceso a la fuente de prueba, frente al interés parcial de la parte de que no se conozca la realidad fáctica que se encuentra bajo su control para evitar una decisión contraria a su interés particular; su obrar no debe ser, por ende, egoísta, de mala fe o malicioso, pues sería contrario al principio de moralidad.

Los siguientes serían los casos, a título de ejemplo, del saber que tiene la parte en su fuero interno, en tanto que esta con su actuar volitivo dio lugar a su ocurrencia: piénsese en la celebración o terminación de un contrato de carácter consensual; o en las negociaciones propias para llegar a la celebración o terminación de un negocio jurídico, en desarrollo de las cuales será posible que ocurran un sinnúmero de circunstancias fácticas, que bien pueden llegar a configurar un vicio en el consentimiento de la otra parte, o que den lugar a la celebración de un acto simulado. Cuando se hace referencia a su corporalidad, se encuentra la extracción de muestras del cuerpo humano que permitan realizar la prueba del ADN. Y en cuanto a bienes o cosas bajo su custodia, se podría mencionar el evento de una inspección judicial o un dictamen pericial, que han de recaer sobre bienes o elementos que están bajo el cuidado de una de las partes, tales como documentos, cosas muebles, el ingreso a la sede de una vivienda, oficinas o explotación fabril.

Si a pesar de la directriz trazada por el principio de moralidad o lealtad procesal, la parte obstruye o limita el acceso a la fuente de prueba, debe encontrarse un sucedáneo que permita obtener el resultado que se pretendía con la práctica del medio de prueba que fue frustrado, y es allí, con fundamento en el principio mencionado, que el legislador consagra la consecuencia probatoria frente a la ocurrencia de la conducta desviada de la parte.

2. El concepto de situación jurídica y la conducta de las partes que generan consecuencias probatorias

Sobre el concepto de situación jurídica, debe entenderse la relación existente entre norma y sujeto, en tanto que la primera lo incluye como sujeto del supuesto y de la consecuencia (Barrios de Ángelis, 1979, p. 142).

Por su parte, Emilio Betti, sobre el concepto de situación jurídica, dice:

La norma jurídica, considerada en su estructura lógica, consta de una previsión y de una disposición correlativa. Ella prevé, en abstracto y en general, hipótesis de hechos clasificadas por tipos, y orientadas así en las directrices de una valoración jurídica -hipótesis que, en términos técnicos, se denominan supuestos de hecho ("fattispecie")- les atribuye, en calidad de "efectos", situaciones jurídicas correspondientes. (Betti, 2000, p. 3)

El efecto establecido por la norma habrá de recaer sobre el actuar o la conducta de un sujeto, y dependerá del desarrollo que el legislador le dé, en tal sentido podrán ser múltiples las situaciones jurídicas que el legislador puede llegar a establecer.

Al indagar por las posibles situaciones jurídicas que pueden darse en el ámbito procesal, se identifican la carga, el deber o la obligación, a las cuales se hará referencia en adelante.

En relación con el tema de la investigación y el concepto de situación jurídica, surgen las siguientes preguntas, que han de formularse frente a la parte que detenta el conocimiento de un hecho que interesa al proceso: ¿Es autónoma para decidir si permite que el proceso acceda a tal conocimiento y que se tenga como fuente de prueba a través de los diferentes medios de prueba?² O, si por el contrario, ¿existe una situación jurídica que implique que la parte deba compartir ese conocimiento y en caso de no hacerlo se genere alguna consecuencia que supla tal negativa?

En lo atinente a las consecuencias probatorias derivadas de las conductas de las partes y su relación con el concepto de situación jurídica, existen en la doctrina diferentes posiciones. Vale la pena destacar los planteamientos de tres autores: el uruguayo Eduardo J. Couture, el argentino Clemente A. Díaz y el italiano Piero Calamandrei, pues abordando sus posiciones se podrán identificar las posibles situaciones jurídicas procesales establecidas en las normas que regulan el tema del cual se ocupa la investigación³.

Para Calamandrei (1973), se trata de una carga. Al respecto manifiesta:

-
- 2 Eduardo J. Couture, en su texto: *Estudios de Derecho Procesal Civil (Tomo I)* escribe sobre el alcance y vigencia del aforismo "*Nemo tenetur edere contra se*", el cual se considera un precepto del derecho probatorio, en virtud del cual nadie puede ser obligado a suministrar pruebas en su contra beneficiando al adversario, tégase presente que el texto original que se reedita viene del año 1947, concepción propia de la época en donde se consideraba que el proceso cumplía una función eminentemente privada y no pública como se considera hoy (Couture, 1979, p. 127 a 152).
- 3 "En toda actividad jurídica, entre el sujeto y el acto media la situación jurídica. Dicho de otra manera, cada acto supone la existencia de una autorización legal, un poder, un deber, que se manifiesta o concreta en dicho acto" (Barrios de Ángelis, 1979, p. 141).

Así el deber de decir la verdad o el de prestarse a las inspecciones del juez, que para los terceros es una verdadera y propia obligación sancionada con penas (...), se convierte para las partes en una carga: se reconoce así la diferencia que tiene lugar entre la posición del tercero, que es en el proceso solamente un instrumento del interés público, y la de la parte, que es en el proceso, ante todo, un sujeto de derecho, que obra en tutela del propio interés individual.

(...)

Hay en todo esto algo de profundamente nuevo: se continúa hablando de cargas, pero son cargas que pueden resolverse, en lugar de en una egoísta defensa del interés propio, en una ventaja para el adversario, y, en todo caso, en una colaboración para la justicia. (p. 416)

Y sobre lo planteado por Calamandrei replica el autor Díaz (1963), para cuestionar la calificación que se da de carga a esta situación jurídica:

La opinión de CALAMANDREI contiene elementos positivos y negativos; su agudeza intelectual advirtió que el “proceder de buena fe” no puede ser una carga procesal, pues no se puede explicar el “espíritu de colaboración y solidaridad que anima todo proceso”, con la idea hedonística egoísta que predomina en el concepto de carga procesal; advirtió, en otras palabras, que existe una contradicción fundamental entre “colaboración y solidaridad” por un lado, y “egoísmo” por el otro.

CALAMANDREI maneja peligrosamente dos ideas antagónicas: el egoísmo del propio interés, consubstancial a la carga procesal y el espíritu de colaboración y solidaridad; entre ambas ideas no puede existir compatibilidad. (p. 270)

Couture, en un capítulo que tiene por título “El deber de las partes de decir la verdad”, que hace parte de su obra *Estudios de Derecho Procesal Civil*, desarrolla el tema y al respecto advierte:

Se trata de saber, en sustancia, si la verdad, la lealtad y la probidad procesales constituyen, en el campo técnico, un deber (tal como le venimos llamando por simple comodidad de expresión), una carga o una obligación. (Couture, 1979, p. 254).

Resumiendo, pues, debemos admitir que este fenómeno que venimos analizando puede asumir las tres formas de los imperativos jurídicos expuestos, y será obligación, deber o carga, según la estructura técnica de la ley que tal cosa instituya. (Couture, 1979, p. 256).

Díaz (1963), luego de abordar de una manera crítica la posición ya enunciada de los dos autores anteriores, se refiere al tema de la siguiente manera, para concluir que se trata de un deber:

El principio de moralidad se caracteriza por la implantación de deberes jurídico-procesales. Como se dijo con anterioridad, la lealtad, la probidad, veracidad y buena fe son predicados morales que como deberes éticos no interesan al Derecho Procesal el cual es ontológicamente ajeno a la virtud del justiciable y del juez; empero, esos deberes éticos forman la “norma secundaria”, cuya juridicidad es relativa a una norma que establezca la sanción que se aplicará a la conducta contraria. (p. 271)

Y este mismo autor enuncia como actos contrarios al principio de moralidad aquellos que afectan el deber de colaboración en la marcha del proceso, el deber de información correcta y plena, el deber de prestarse a reconocimientos e inspecciones y el deber de exhibición documental. En tal sentido toma partido por la tesis que postula que aquellas normas en las cuales se manifiesta este principio establecen un deber.

Plantea luego, que no es fácil determinar cuál es la sanción jurídica aplicable a la violación de este deber; enuncia como posibles sanciones la indemnización de daños y perjuicios, el acrecentamiento de la tasa de interés, las condenaciones cominatorias, la aplicación agravada de costas, la imposición del juez de una sanción disciplinaria, el establecimiento de una sanción punitiva propia del derecho penal, y el establecimiento de una presunción de falta de razón de la cual el juez puede deducir un argumento de prueba en contra (Díaz, 1963, p. 278).

Al determinar cuáles de estas sanciones son o no apropiadas, advierte que deben descartarse aquellas cuya fundamentación es ajena al derecho procesal, esto es, la indemnización del daño causado, acrecentamiento de los intereses, las condenaciones cominatorias, las sanciones penales; y dentro de las procesales hace mención expresa para advertir que no es adecuada “aquella que forzadamente introduce un nexo de causalidad entre inconducta procesal y fundabilidad de la pretensión litigiosa” (Díaz, 1963, p. 278), refiriéndose a que la conducta o inconducta de la parte en el marco del proceso no debe generar consecuencias probatorias. En su concepto, solamente sería adecuado que se establecieran como sanciones la agravación de las costas y las correcciones disciplinarias.

3. El principio de moralidad o lealtad procesal en la Constitución Política de Colombia y las consecuencias probatorias derivadas de las conductas de las partes

Ahora bien, si el análisis recae sobre las consecuencias probatorias derivadas de las conductas de las partes en el proceso, en el C. G. del P. de Colombia, es fundamental indagar si constitucionalmente se consagra el principio de moralidad o lealtad

procesal en la Constitución Política de Colombia de 1991, para determinar si ese principio tiene su desarrollo en normas establecidas en los ordenamientos procesales; pues el efecto necesario de consagrar este principio en la Constitución será el de establecer límites a la potestad de libre configuración normativa en materia procesal para el legislador, quien al momento de tramar y aprobar la ley debería entonces maximizar el principio⁴.

Son varios los artículos de la Constitución que hacen mención al principio de moralidad o lealtad procesal, no se trata de una norma individual que de manera expresa lo consagre⁵. Pero tal como lo advierte Arango Rivadeneira (2005), al hacer alusión a las disposiciones que sirven de fundamento a los derechos fundamentales y, argumento que se pensaría, es extensivo a lo relativo a los principios, no solo las normas individuales sirven de fundamento de estos, “también varias disposiciones normativas (‘moleculares’), que mediante una interpretación sistemática han sido vinculadas en una red de enunciados normativos, pueden justificar otras posiciones jurídicas fundamentales” (Arango Rivadeneira, 2005, p. 125); en ese sentido sobre el principio de moralidad o lealtad procesal, se encuentran en la constitución varios artículos que permiten colegir su existencia y consagración constitucional. Entre los identificados están:

- El artículo 1 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual implica que los poderes del Estado deben velar por la construcción de una sociedad más justa; ello se logra precisamente con una administración de justicia que propugne por la solución de los conflictos intersubjetivos de una manera justa a través de la sentencia; no se trata simplemente de la solución de estos sin atender el sentido de su decisión; el proceso no vela únicamente por un interés privado, comprende, sin duda alguna, un interés general que permita desarrollar ese Estado Social. El Estado Social de Derecho, incorpora: “El principio de prevalencia del interés general. El último segmento del artículo 1º de la Constitución dispone que Colombia es un Estado social de derecho, fundado ‘en la prevalencia del interés general’” (Quinche Ramírez, 2015, p. 57).
- El artículo 83 que se refiere expresamente al principio de la buena fe, al establecer que tanto los particulares como los funcionarios públicos en sus actuaciones deben ajustarse a los postulados de la buena fe.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional (2002) C-012/02, M.P. Jaime Araujo Rentería:

“La libertad de configuración normativa del legislador, aunque es amplia, tiene ciertos límites que se concretan en el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales”.

⁵ Relación construida junto con el profesor Alberto Ceballos Velásquez de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, con quien se comparte la actividad docente en el área de derecho procesal.

- El artículo 95 que se refiere a los deberes de las personas y del ciudadano, en el numeral primero consagra como uno de ellos el de “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y en el numeral séptimo “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.
- Y el artículo 228 que consagra la tutela judicial efectiva y concibe el proceso como instrumento para realizar derechos.

A su vez, el principio es desarrollado en reglas concretas en el C. G. del P., cuando se refiere a los deberes de las partes y de los apoderados, en el artículo 78, allí en algunos de sus numerales hace mención a lo que podría considerarse el desarrollo del principio de moralidad o lealtad procesal: en el numeral primero, impone: “1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”; en el numeral tercero, “3. Abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias.” y en el numeral octavo, “8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias”.

Y al regular los diferentes medios de prueba se desarrolla este principio, cuando el legislador establece consecuencias ante el no cumplimiento del deber de colaboración por las partes, las cuales bien podrán ser el de generar una presunción de ocurrencia del hecho o un indicio grave de carácter endoprocesal, que llevarán, en uno y otro caso, a considerar acreditados los hechos que se pretendía demostrar con los medios de prueba cuya práctica se vio frustrada o limitada por la conducta de la parte que no permitió llevar a buen término su práctica, bien sea porque permaneció inactiva sin realizar la conducta debida o bien, porque con su actividad la obstaculizó.

Así mismo, en los múltiples supuestos en los cuales el C. G. del P. (Ley 1564 de 2012), establece sucedáneos de prueba frente a distintas conductas de las partes, desarrollando del principio de moralidad o lealtad procesal: el artículo 97, regula que la falta de contestación de la demanda por parte del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda; el artículo 205, establece las conductas que dan lugar a la confesión ficta o presunta, o al indicio grave durante la práctica del interrogatorio de parte; el artículo 233, prescribe que si una de las partes impide la práctica de un dictamen pericial, ello hará presumir ciertos los hechos materia de este; el artículo 238, indica que si una de las partes impide la práctica de una inspección judicial hará presumir ciertos los hechos que la otra parte quería acreditar con esta, salvo que sea decretada de oficio, evento en el cual constituirá un indicio en contra; el artículo 241, consagra que el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes; el artículo 267, relativo a la exhibición de documentos, dispone frente a la oposición a la exhibición, que ella dará lugar a la confesión ficta o presunta o al indicio en contra; y el artículo 372, que regula la audiencia inicial, establece que la inasistencia a esta audiencia hará presumir ciertos los hechos que sustentan

la pretensión, si quien no asiste es el demandado, o los hechos que sustentan la excepción de mérito si quien no asiste es el demandante, siempre y cuando los hechos sean susceptibles de confesión.

4. Las situaciones jurídicas y las conductas de las partes que generan efectos probatorios según el Código General del Proceso

Una vez contextualizado el establecimiento del principio de moralidad o lealtad procesal en el ámbito constitucional, y su desarrollo en el C. G. del P., es procedente identificar bajo la óptica del concepto de situación jurídica, si este ordenamiento procesal consagra una obligación, una carga o un deber, cuando se genera como consecuencia un sucedáneo de prueba frente a las conductas de las partes.

Tal como se advirtió, por situación jurídica, para el derecho en sentido general, ha de entenderse aquella relación que se da entre la norma y el sujeto, en tanto que la primera lo incluye como sujeto del supuesto y de la consecuencia (Barrios de Ángelis, 1979, p. 142). Al delimitarlo en el ámbito del derecho procesal, se encuentran situaciones propias de este:

Situaciones jurídicas procesales son las que contempla la ley procesal. Son las posiciones que la norma procesal traza a los sujetos procesales. Las situaciones procesales corresponden al actor, al opositor, al tercero que se hace parte del proceso, al juez, al ministerio público, al fiscal, al testigo, al perito, al síndico de la quiebra, a la parte directamente, o a su representante, al defensor de oficio, al curador ad litem, por la parte. (Quintero y Prieto, 2008, p. 549)

Las situaciones jurídicas procesales se darán, atendiendo el rol desempeñado por el sujeto en el acto procesal, siendo diferentes cuando se tiene un rol activo⁶ y cuando se tiene un rol pasivo, en este último caso podrá ser una obligación, una carga o un deber. Una vez identificadas las posibles situaciones jurídicas, debe responderse a la siguiente pregunta: ¿Cuál de ellas permite ubicar la conducta o comportamiento de las partes en relación con los actos procesales tendientes a recaudar la prueba para el proceso? Ya se hizo mención a la manera como lo entienden Calamandrei, Couture o Díaz, sin que entre ellos exista armonía. Es, por tanto, un tema que entraña complejidad y al cual se le ha dado distinto tratamiento.

6 La situación jurídica puede mirarse por activa o por pasiva, en atención a la posición del sujeto respecto de la norma que comprende. Así son activas el derecho subjetivo y la facultad, y pasivas la obligación, la carga y la sujeción. Quintero y Prieto, 2008, p. 550).

Es necesario en este momento hacer el ejercicio con el objetivo de determinar, a la luz del ordenamiento procesal civil vigente, C. G. del P., cuál es la situación jurídica que acoge el legislador colombiano frente a las conductas de las partes que generan consecuencias probatorias.

Ya se identificaron en el numeral anterior las normas que hacen referencia a las distintas conductas procesales de las partes que generan consecuencias probatorias en el C. G. del P., para efectos de poder identificar qué tipo de situación jurídica es la que establece el legislador colombiano, se hace necesario hacer mención a alguna de estas de manera particular a título de ejemplo.

Se tomará el caso específico de lo que sucede cuando una de las partes no acude a la audiencia convocada para la realización del interrogatorio de parte (que si bien no es un medio de prueba, sí constituye el instrumento para lograr la confesión provocada), o lo hace pero no responde o da respuestas evasivas a las preguntas que se le formulan, situación frente a la cual el C. G. del P. en el artículo 205 establece dos clases de consecuencias de carácter probatorio, la confesión ficta o presunta (que constituye la presunción del hecho) o el indicio grave, la primera en relación con las preguntas asertivas⁷ cuando los hechos sobre los que versan son susceptibles de confesión, la segunda sobre estas mismas cuando los hechos sobre los que recaen no son susceptibles de confesión o cuando la pregunta no es asertiva, estableciéndose por lo tanto un sucedáneo probatorio de una eventual confesión provocada que podría darse en virtud de la manifestación expresa que sobre los hechos debe realizar la parte, cuando es citada a absolver el interrogatorio de parte.

Los doctrinantes hasta ahora mencionados la han conceptualizado en algunos eventos como una obligación, en otros como una carga o como un deber. Ahora es conveniente determinar cuál de ellas es la establecida por el legislador en Colombia; para alcanzar este propósito, en primer lugar, se caracterizarán los rasgos distintivos de cada uno de estos conceptos y luego se contextualizarán en el marco de una conducta específica; para lograr el cometido anunciado se hará referencia de manera individual a cada concepto.

a) La conducta como obligación

El concepto de obligación tiene su correlativo en el de derecho subjetivo, y ante el incumplimiento de la obligación por el sujeto pasivo, podrá el sujeto activo exi-

7 Si se trata de un interrogatorio de parte realizado en el curso de un proceso y no existe pliego de preguntas por escrito, la confesión ficta o presunta se generará ante la inasistencia del demandado sobre los hechos susceptibles de prueba de confesión de la pretensión o ante la inasistencia del demandante sobre los hechos susceptibles de confesión de las excepciones de mérito (C.G. del P. artículo 205, inciso segundo).

gir el cumplimiento de esta, bien sea *in natura* o por equivalente. Hay, por tanto, identidad entre la conducta debida y la conducta exigida.

Al respecto, ha de advertirse que las diferentes normas que consagran una consecuencia ante la no realización de la conducta establecida para lograr incorporar al proceso la fuente de prueba, no tiene tal estructura, pues no le es factible a la otra parte exigir el cumplimiento a la parte que no colabora. En la hipótesis mencionada del artículo 205 del C. G. del P., no puede la otra parte exigirle al demandante o al demandado citados, que comparezcan a absolver el interrogatorio y/o que den respuesta a las preguntas o que las respondan en la forma debidamente establecida en la ley, lo cual sería la exigencia del cumplimiento de la ejecución *in natura*; tal acontecer llevaría a forzar que la parte exteriorizara el conocimiento del cual es tenedora en su fero interno, lo cual no sería más que el regreso a la obtención de la prueba mediante la tortura; ni tampoco se le habilita la posibilidad de exigir el cumplimiento de esta por equivalente, esto es valorándola en dinero, pues no se cumpliría su propósito de acceder a la fuente de prueba.

b) La conducta como carga

En lo atinente a considerar que se trata de una situación jurídica constitutiva de una carga, debe identificarse con claridad qué debemos entender por tal:

La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que convine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. (Quintero y Prieto, 2008, p. 552)

Si se examina la hipótesis mencionada, de que las partes no acudan a la audiencia para la realización del interrogatorio de parte, o lo hagan, pero no respondan o den respuestas evasivas a las preguntas que se les formulan, a la luz del concepto de carga, atendiendo la incidencia que en el ámbito probatorio tiene el no cumplir con lo establecido en el artículo 205 del C. G. del P., bien podría decirse que no se ajusta a dicho concepto.

Cuando el legislador establece que el no asistir a la audiencia o hacerlo pero no responder o dar respuestas evasivas, dará lugar a la confesión ficta o presunta,

o a un indicio grave, se ha de llegar a la conclusión que el concepto de carga se desdibuja por dos razones: la primera, es que no solo se está frente al propio interés de la parte que no cumple con las conductas debidas, sino también del interés de la otra parte; esto es, de un sujeto diferente a aquél que debe realizar el acto, en atención a que del interrogatorio puede obtenerse una confesión provocada sobre los hechos fundantes de la pretensión o de la excepción de mérito, que ha de beneficiar a un sujeto diferente al llamado a cumplir con el acto; por ello es que se exige la comparecencia a la audiencia y además el responder a las preguntas y hacerlo en debida forma. Y la segunda, porque el cumplimiento del acto; esto es, el asistir a la audiencia y contestar las preguntas formuladas y hacerlo en debida forma, bien puede tener incidencia desfavorable para la parte que lo hace, pues si de esta se deriva la confesión de los hechos se generará para ella una situación de desventaja; en tal sentido la situación de desventaja no solo se daría ante la no realización de la conducta, sino que bien puede derivarse precisamente de la realización de esta. Las razones acabadas de plantear para el supuesto analizado son igualmente predicables en las diferentes hipótesis en las cuales las conductas de las partes pueden generar consecuencias probatorias.

Sobre la situación indicada en el párrafo anterior, el autor Gian Antonio Michelli en el libro: *La carga de la prueba*, hace el siguiente planteamiento, refiriéndose al valor probatorio del comportamiento de la parte en el proceso:

Se trata muy a menudo de actividades que están mandadas al sujeto procesal, el cual se ve forzado a seguir un cierto comportamiento, ordenado por la norma en interés ajeno (en interés público, en general), en lugar de en un interés propio. (Michelli, 2004, p. 135)

El cual lo aleja de la aplicación del concepto de carga, ya que lo que se protege no es un interés propio sino un interés público.

Por tanto, en relación con el concepto de carga como situación jurídica, debe considerarse que existen dificultades manifiestas para predicar su correspondencia con la norma que consagra las consecuencias probatorias, pues al establecerse estas no solo protege el propio interés de la parte que deja de realizarlas, esto es, un interés individual; sino que transciende al proteger intereses propios del proceso, y de la otra parte, de manera específica, el derecho a obtener la prueba.

c) La conducta como deber

Queda por examinar el concepto de deber. Quintero y Prieto (2008), se refieren a este concepto de la siguiente manera:

Esta es la más conocida de las situaciones jurídicas pasivas. Coincide con la posición de aquel a quien la norma impone una conducta a la cual vincula, en caso de inobservancia, una sanción (por ejemplo, el deber de testimoniar). (p. 551)

Sobre el mismo concepto, Couture (1978) conceptualiza:

Son deberes procesales aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso. No miran tanto el interés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad. En ciertas oportunidades, esos deberes se refieren a las partes mismas, como son, por ejemplo, los deberes de decir la verdad, de lealtad, de probidad en el proceso... (p. 210)

Realizado el análisis de si la conducta de las partes que genera efectos probatorios se adecua a la “situación jurídica” de obligación o de carga, y advirtiendo que no es susceptible de encuadrarse en ninguna de las dos figuras, queda por analizar el concepto de deber. En relación con la situación jurídica deber, en las definiciones antes mencionadas es latente que con su consagración se protege un interés público, el cual en el caso que se analiza sería el acceso al derecho a la prueba. No se mira, por tanto, el interés particular de la parte que no realiza la conducta, pues, para el legislador establecer una consecuencia probatoria de la conducta de la parte que no la realiza, debe ser indiferente que esa parte se beneficie o se perjudique; lo que protege el legislador debe ser el interés público del proceso, que en el caso específico se ve reflejado en el acceso a la fuente de prueba y, por ende, la protección del derecho a la prueba.

En este orden de ideas, la situación jurídica regulada por el legislador cuando se generan consecuencias probatorias a partir de las conductas de las partes, se ubica frente al concepto de deber, lo cual va a traer como efecto que frente a la no realización de la conducta por la parte que la tenía a su cargo y que no la cumplió, se dé la aplicación de una consecuencia a título de sanción, que consistirá bien en que se presuma la ocurrencia de los hechos, o bien en que se genere un indicio grave en relación con estos, tal como lo establecen las normas sobre el tema.

En la hipótesis en análisis, se consagra para la parte el deber de asistir a la audiencia en la que se realizará el interrogatorio y/o contestar la preguntas o hacerlo en debida forma (artículo 205 del C. G. del P), su participación mediante la realización de cualquiera de las conductas indicadas, permitirá que al proceso llegue el conocimiento intelectual que la parte detenta en su fuero interno, atendiendo el acceso al derecho a la prueba, constitutivo de un interés público. Es por ello que de no hacerlo se incumple el deber, y ante este incumplimiento el legislador establece como consecuencia la generación de una confesión ficta o presunta o de un indicio grave.

Para formular de manera completa el argumento, surge una pregunta ¿Será tal consecuencia una sanción? Para ello debe determinarse qué debe entenderse por sanción. El profesor Cornelutti (1993) la define, así:

Se llama sanción precisamente al *señalamiento de las consecuencias que deriven de la inobservancia del precepto*. Y puesto que la sanción ha de estimular a la observancia del precepto, tales consecuencias han de ser, como es natural, *desagradables*, es decir: han de consistir en *un mal*. (p. 26)

Advierte el autor que tratándose de las sanciones hay dos figuras extremas, la pena y la restitución, pero entre ellas pueden encontrarse un sinnúmero de sanciones intermedias, siendo la más conocida la del resarcimiento; y para la cabal comprensión del concepto es conveniente volver al autor citado:

El interés afectado por el resarcimiento no es el mismo que viene sacrificado por el precepto, sino un interés que se encuentra con él en una cierta relación, que puede ser, bien de equivalencia (en el sentido de que los dos intereses miren a la satisfacción de una misma necesidad), o bien de compensación (cuando los dos intereses miren a la satisfacción de necesidades diversas, pero de tal índole, que el placer proporcionado por la satisfacción de una de ellas compense el dolor ocasionado por la insatisfacción de la otra). (Cornelutti, 1993, p. 28)

Bien podría pensarse que la sanción establecida ante el incumplimiento del deber de colaboración de la parte para la obtención de la prueba, está en línea con el primer lineamiento, en el cual el interés afectado, que es el acceso a la prueba, termina siendo satisfecho con un interés de equivalencia, que bajo la mirada de la parte que se ve perjudicada y, por ende, no satisfecho su interés por la no realización de la conducta por la parte que debía realizarla, logrará, en consecuencia, satisfacer a este por un mecanismo de equivalencia que no es más que un sucedáneo de la prueba que buscaba obtenerse; sucedáneo que consistirá en considerar acreditado el hecho, no por el medio de prueba que resultó frustrado por la conducta de la parte, sino por el equivalente de la prueba a través de la presunción de la ocurrencia del hecho, o de la configuración de un indicio grave.

Una vez analizado el concepto de sanción y luego de concluir que es factible su aplicación frente a las consecuencias que el legislador establece al incumplimiento del deber de colaboración de la parte para la obtención de la prueba, surgen las siguientes preguntas: ¿Es posible que el legislador dentro de su potestad de configuración normativa establezca una sanción, mediante la cual se asigne una consecuencia probatoria ante el incumplimiento del deber de colaboración de la parte que controla el acceso a la fuente de prueba? ¿Podría esta consecuencia constituir un sucedáneo de prueba? ¿Cuál es la razón que justifica que el incumplimiento

del deber sea sancionado estableciendo una consecuencia probatoria adversa a la parte que incumplió con su deber?

Podría pensarse que la razón estriba en que solo de esta manera se tiene la posibilidad de acceder, a través de una inferencia, a la prueba del hecho, ante la negativa de la parte que detenta el conocimiento intelectual o que detenta materialmente el bien o las cosas, que constituirían la fuente de prueba, si la parte que detenta uno u otro se niega a exteriorizar su conocimiento intelectual o a permitir el acceso material al bien o a las cosas fuente de prueba. Ello, dado el supuesto que no hay otra manera para acceder a tal conocimiento, sino a través de tal inferencia, bien como una presunción o bien como un denominado indicio endoprocesal.

Es una garantía del debido proceso, que no podría obtenerse mediante la fuerza tal conocimiento porque la prueba debe ser lícita para tener cabida en el proceso, esto es, protegiendo los derechos fundamentales; en tal sentido no podría pensarse que la prueba obtenida con violación de estos pueda ser aceptada en el proceso; por el contrario, esta debe excluirse; la misma Constitución Política la considera nula de pleno derecho. En tal sentido, si solo se pudiera acceder al conocimiento que la parte que lo tiene se niega a entregar, a través de la tortura, ese conocimiento carecería de valor; por lo tanto, es necesario establecer un sucedáneo que permita adquirirlo para el proceso, y ese sucedáneo no es más que el conjunto de consecuencias que se infieren por el legislador de la conducta que desatiende el modelo procesal del deber de colaboración; y de allí se ha de colegir la ocurrencia del hecho alcanzando como tal, como una fuente de prueba autónoma en términos del derecho probatorio, fuente que será la conducta de la parte que se aleja del deber ser prescrito por el Derecho.

Conclusiones

Las siguientes son las conclusiones a las cuales se llegó atendiendo los lineamientos planteados y el desarrollo de la investigación:

- Al indagar por el fundamento que le permite al legislador derivar consecuencias probatorias de las conductas de las partes en el proceso, se encuentra el principio de moralidad o lealtad procesal, consagrado constitucionalmente, el cual establece que las partes en su actuar deben atender un imperativo ético. Este principio va a tener trascendencia al momento de legitimar y sustentar constitucionalmente las normas que, en el ordenamiento procesal civil (C. G del P), le asignan una consecuencia a las conductas de las partes que impiden el acceso a la fuente de prueba, la cual, será constitutiva de un sucedáneo de la prueba, que la parte no permitió practicar o que obstaculizó.

- Para efectos de consagrar normativamente las consecuencias probatorias, frente a la conducta de la parte, el legislador puede optar, en teoría, por implementar diversas situaciones jurídicas posibles: la obligación, la carga y el deber. La que parece más plausible es aquella que establece el actuar de la parte como un deber, al radicar la razón de su consagración en la protección de un interés público. El incumplimiento del deber genera una sanción, que en el caso específico será la de establecer un sucedáneo de prueba que permita cumplir el propósito, que la parte con su conducta no permitió, al impedir el acceso a la fuente de prueba. Este sucedáneo consiste en generar un instrumento que permita llegar a la verificación del hecho, el cual en el C. G. del P. consistirá en el establecimiento de una presunción sobre ocurrencia del hecho o de un indicio.
- Analizar de manera específica el tema de los sucedáneos de prueba derivados de las conductas de las partes en el proceso, en el contexto de “la carga de la prueba: nuevas tendencias”, tema de la publicación que incorpora este artículo, permite dilucidar si el actuar de la parte en el sentido contrario al de contribuir a la obtención de la prueba, es una carga o un deber. Encontrando, como la respuesta más viable, que se trata de un deber y no de una carga en el ámbito de producción de la prueba, cuyo incumplimiento deberá ser calificado expresamente por el juez, de conformidad con lo establecido por el artículo 280 del C. G. del P. que se refiere al contenido de la sentencia, y establece expresamente que el juez debe calificar la conducta procesal de las partes y, si es del caso, deducir indicios de ella.
- Los sucedáneos de prueba, derivados de las conductas de las partes en el proceso, le permiten a la parte que tiene asignado el cumplimiento de la carga de la prueba, contar con un instrumento a través del cual podrá llegar a cumplir con ella, esto es, mediante el sucedáneo de prueba establecido por el legislador frente al actuar de la parte que ostenta el control de la fuente de prueba y que incumple con su deber de colaborar en la producción de la prueba.

Referencias Bibliográficas

- Arango Rivadeneira, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá, Colombia: LEGIS.
- Barrios de Ángelis, D. (1979). *Teoría del proceso*. Buenos Aires: Depalma.
- Betti, E. (2000). *Teoría general del negocio jurídico*. Granada: Editorial Comares.

- Boaventura de Sousa, S. (1995). *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la posmodernidad*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Calamandrei, P. (1973). *Instituciones de derecho procesal civil* (Tomo I). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1993). *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: UTEHA.
- Carnelutti, F. (2000). *La prueba civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Ceballos Velásquez, A. (2015). *Curso de relación jurídica procesal* (inédito). Medellín.
- Colombia. Corte Constitucional. (23 de enero de 2002). Sentencia C-012/02. [MP Jaime Araujo Rentería].
- Colombia. Corte Constitucional. (27 de octubre de 2005). Sentencia T-1098/05. [MP Rodrigo Escobar Gil]. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1098-05.htm>
- Colombia. Corte Constitucional, Sala Plena. (8 de febrero de 2005). Expediente D-5324. Bogotá.
- Couture, E. (1978). *Fundamentos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Couture, E. (1979). *Estudios de derecho procesal civil. El juez, las partes y el proceso* (Tomo IV, Volumen 3). Buenos Aires: Depalma.
- Díaz, C. A. (1963). *Instituciones de Derecho Procesal, Parte general* (Tomo I). Buenos Aires: Abelado - Perrot.
- Dworkin, R. (1995). *Los derechos en serio*. Barcelona: Editorial Ariel.
- García Villegas, M. y Ceballos Bedoya, M. A. (2016). *Democracia, justicia y sociedad* (García Villegas, M. y Ceballos Bedoya, M. A., Edits.). Bogotá: Dejusticia.
- García Villegas, M. y Rodríguez, C. (2003). *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios críticos*. Bogotá: ILSA; Universidad Nacional de Colombia.
- Hart, H. (1998). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. (s.f.). *Observatorio a la implementación del Código General del Proceso*. Recuperado de <http://www.cej.org.co/observatoriocgp/>
- Kelsen, H. (1997). *Teoría Pura del Derecho*. México: Porrúa.
- López Medina, D. E. (2004). *Teoría Impura del Derecho*. Bogotá: LEGIS, Universidad de los Andes y Universidad Nacional de Colombia.
- Michelli, G. (2004). *La carga de la prueba*. Bogotá: Editorial TEMIS.
- Quinche Ramírez, M. (2015). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes...

Quintero, B. y Prieto, E. (2008). *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Rawls, J. (1997). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.