

Evolución de la inspección judicial como medio de prueba. Avance del marco teórico

Palabras clave:

Evolución,
Inspección judicial,
Medios de prueba

Resumen

El Derecho Procesal Laboral tiene como objeto resolver los conflictos que se presenten entre empleadores y trabajadores en su aspecto individual y colectivo, regulando todos los aspectos concernientes al proceso como tal, es decir, su práctica donde es de gran relevancia y valoración los medios de prueba, ya que le darán al Juez la certeza de fallar conforme a la ley.

A continuación se hará un recorrido histórico sobre lo atinente a la inspección judicial partiendo de la actividad del juez de oficio o a petición de partes donde se traslade a un lugar, en el cual ocurrieron los hechos materia de conflicto para observar, percibir y verificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar y de esa manera emitir su criterio a través del Acta de Diligencia.

En consecuencia los medios probatorios es el pilar de un proceso porque conllevan a una decisión basada en la verdad, y se hace necesario conocer cómo se aplican y qué grado de eficacia tiene cada uno, además qué cambios han sufrido a medida que han surgido las reformas de la ley en materia laboral procedimental.

Key words:

Evolution,
Judicial inspection,
Methods of proof

Abstract

The Procedural Law is Working to resolve conflicts that arise between employers and workers in an individual and collective, govern all aspects concerning the process as such, ie, where the practice is of great relevance and value the evidence because the Judge will give certainty to fail under the Act

Then there will be a historical journey on the areas of judicial inspection activity on the judge's own motion or at the request of parties which he goes to a place in which the events occurred the conflict to observe, collect and verify the circumstances so, time and place and thus give its criterion by Diligence Act.

Therefore the evidence is the cornerstone of a process that involves a decision based on truth, and we need to know how it is implemented and how effective each is Luke, who also have experienced changes that have emerged as the reforms of procedural law on labor.

* Docente Universitaria de las asignaturas de Seguridad Social, Procesal, Laboral e Investigación Sociojurídica. Especialista en Derecho Procesal. Candidata a Magister en Educación.

Recibido: Octubre 2 de 2009 / Aceptado: Octubre 30 de 2009

Artículo de Revisión/Review Article

En el proyecto de investigación **“Eficacia de la inspección judicial como medio de prueba en el procedimiento laboral colombiano”** iniciado en el mes de marzo de 2009, se ha encontrado en lo que se refiere al estado del arte y construcción del marco de referencia diversas teorías filosóficas, jurídicas, y sociológicas, desde las cuales se podría mirar la evolución del aspecto probatorio del Derecho Procesal Laboral. Seguidamente se realizará un recorrido sobre las disposiciones que han regulado la inspección judicial como medio de prueba. Finalmente, se precisarán algunos términos de relevancia porque han sido usados tanto por los doctrinantes, como por los legisladores, razón por la cual considero que es un avance del marco histórico, legal y conceptual de este proyecto.

Devis Echandía distingue cinco fases de la evolución de las pruebas judiciales: la fase Étnica, la fase Religiosa, la fase Legal, la Sentimental, la Científica, que es la actualmente utilizada en la norma procesal moderna (*Teoría General de la Prueba Judicial*; Devis Echandía, Hernando, Capítulo IV, p. 47).

La fase Étnica o primitiva corresponde a todas las sociedades en formación, las pruebas eran abandonadas a las impresiones personales; quiere decir, que esta fase pertenece a la época en que en cada sociedad emergente no había aparecido aún un sistema probatorio judicial propiamente dicho.

Las cuatro fases restantes del concepto evolutivo se encuentran definidas por la historia europea a partir de la caída del Imperio Roma-

no, por haberse producido, no solo la caída del poder de Roma, sino también la quiebra de la civilización jurídica y social del imperio; dichos procedimientos judiciales se caracterizaban por la famosa mezcla de barbarie y fanatismo religiosos que hacían de estos procedimientos absurdos

Fue extraordinario el avance de Grecia y Roma en este campo del derecho. Puede afirmarse que a la mitad de la segunda mitad del siglo XX y aún en este nuevo siglo las concepciones jurídicas del modelo de Grecia y Roma subsisten en las actuales legislaciones.

En materia probatoria poco es lo que se sabe de la Grecia antigua. En el estudio que hizo en su *Retórica* Aristóteles, el gran filósofo examina la prueba por sus dos aspectos Intrínseco y Extrínseco, también la clasifica como propia e impropia, artificial y no artificial, y considera, además que la principal está constituida por siglogismos (entimemas) y la inducción.

Como regla general imperó el principio dispositivo (que coloca a las partes la carga de producir las pruebas). Los medios de prueba principales fueron: el testimonio, el juramento, los documentos. Los niños ni mujeres no podían declarar, tampoco eran válidas las declaraciones de los esclavos, solo en los casos mercantiles podían declarar los esclavos comerciantes y las mujeres podían declarar si lo hacían por su propia voluntad. La prueba documental gozó de un reconocimiento especial, sobre todo, en casos mercantiles. El juramento tuvo mucha importancia, a pesar de que en la época clásica la perdió en una gran medida.

Caracterizó a esta civilización la adopción de la crítica lógica y razonada de la prueba, y al parecer no regía la tarifa legal que determinara el valor de esta.

Un principio aristotélico que no solo rigió en el derecho romano sino en el moderno fue la probabilidad de error en la percepción del mundo real “a medida que este se aleje de los propios sentidos del sujeto”. Que dio como resultado “la limitación del testimonio a lo percibido directamente por el testigo, y su conclusión cuando se trata de conjeturas y deducciones”.

Roma también pasa por una etapa evolutiva paralela a la de Grecia en materia judicial en cuanto al proceso y la administración de justicia. Se distinguen varias etapas:

a) *La Per Legis Actiones* (Período Formulario)

En esta fase, el juez tenía el carácter de árbitro, con libertad de apreciar y valorar las pruebas que ambas partes le aportaban; el testimonio era el medio probatorio exclusivo, pero luego se advirtieron como pruebas los documentos, el juramento, el reconocimiento personal del juez, y los indicios, es decir, algunos medios de prueba que hoy conocemos. Imperaba el principio de la libre apreciación de la prueba. En los tiempos de la República, el pueblo juzgaba en centurias, abriendo la posibilidad que hubiera para esta clase de tribus la libertad de apreciación jurídica de la prueba.

b) *Extra Ordinem* (Fase del Procedimiento)

En esta fase el juez se convierte en árbitro para administrar justicia a nombre del Estado. Se le dieron al juez facultades para interrogar a las partes y determinar a cuál de ellas correspon-

de la carga de la prueba; pero con el tiempo surgió un retroceso, donde se le restan atribuciones al juez en cuanto a la valoración de la prueba e introducir el sistema de la tarifa legal. Surgen además las presunciones *iuris*, se impusieron limitaciones al testimonio y se le dio especial importancia a la prueba documental.

c) *Justianeo*

Aparece el *Corpus* (diversos cuerpos legales que permitieron erigir las bases en que se fundó en la Edad Media en construir “la lógica de la prueba mediante el derecho canónico”. Es un sistema mixto, con preponderancia legal, se observa la regulación legal de la prueba.

Se conservaron los medios probatorios del período anterior, se excluye de dar testimonio a, mujeres, impúberes, locos, perjuros, delincuentes, se conoció el principio del contradictorio en materia de interrogatorio de testigos, que debía ser conocido por ambas partes; al demandado se le otorga un sistema de defensa eficaz y el derecho de excepcionar.

Sin embargo, según Mittermaier a pesar de los avances de Roma en cuanto a derecho procesal e instituciones jurídicas, no se encuentra en ella un sistema de pruebas legales como tal. Los jueces continuaban obedeciendo a su convicción a tener por base de su juicio la declaración de dos testigos; esto por la falta de reglas especiales por parte de los emperadores para que los jueces no produzcan una convicción no emergente de sus consideraciones personales (Mittermaier, 1959, *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, 9ª ed. Madrid, p. 11).

Se puede notar en algunos jurisprudencia ro-

manos de la época como Cicerón que nos permite observar una clara tendencia a investigar la verdad material. Cicerón establecía que; “el juez no solo realiza una labor mecánica de contar testimonios, sino que debe examinar el grado de credibilidad.

Profundizando en su análisis identificando aquellos que producen real convencimiento.” El mismo Cicerón enseñaba: *ratio quae reidubiae faciat fidem*; el objeto de la prueba es el de despejar las dudas y aclarar todo lo probable.

En la Edad Media es donde el derecho canónico ejerce una marcada influencia en el derecho romano, poco a poco se crea una amalgama de ideas canónicas y de derecho romano, las sanciones y derechos establecidos en este ordenamiento van cambiándose por un sistema rigurosamente legal (Mittermaier, p. 26).

Los jueces eran miembros del clero muy diferentes a los jueces romanos y otras civilizaciones antiguas, ya no es la libre convicción de la prueba la que rige, sino una verdadera apreciación jurídica de la prueba, sujetas a reglas más numerosas.

Eran los sumos pontífices quienes dictaban las directrices para el proceso canónico y los canonistas elaboraban leyes basadas en los fundamentos del método escolástico, utilizando las leyes romanas, especialmente el derecho de justiniano, mezclado con principios bíblicos. Se introduce en general la lógica en el proceso, los textos romanos ofrecían una guía completa para elaborar una doctrina que favoreciera al bien común y a las necesidades de la época.

Se le dan las facultades al juez para obte-

ner la confesión en los procesos judiciales, y la institución del tormento como práctica judicial usual, haciéndose cada vez más necesarias por la institución eclesiástica, imperó por muchos años creándose así la Inquisición del Santo Oficio, donde los métodos utilizados hicieron llegar al extremo a los “ministros de Cristo”.

La evolución llega extendiéndose a toda Europa. Estableciéndose sistemas de pruebas formales como en el caso de España, los Ordenamientos de Alcalá, Leyes del Toro; la prueba testimonial se hizo muy común y también se introdujo la prueba escrita, que adquirió gran relevancia, se le suprimieron al juez las facultades inquisitivas y de libre apreciación de la prueba practicada.

Aun se conservaba el tormento para lograr de alguna manera poder sacar la verdad a las partes o inducirlos a decir la verdad, estableciendo así una actitud sincera al testigo; pero los continuos señalamientos y las voces de protesta contra esta clase de métodos hicieron que por fin legalmente fuese abolido en la Constitución de 1812 y en la Real Cédula del 25 de junio de 1814.

En países como Inglaterra se abandonan los juicios divinos y se establece el jurado; se sustituye el sistema de prueba artificial por la teoría de la razón natural. El testimonio pasa a ser la principal prueba; en el siglo siguiente se crea el *law of evidence*, que es un conjunto de normas de exclusión.

A mediados del siglo XII se impuso el criterio romano sobre la distribución de la carga de la prueba, dejando al acusado libre de tener que probar su inocencia; los interrogatorios se

convirtieron en un acto de partes o *positiones*. Desde el siglo XIII se introdujo la Teoría de las Presunciones, basada en las mayores probabilidades de cálculo de la verdad, el testimonio siguió siendo uno de los medios más importantes, pero su objeto quedó limitado a lo que el testigo pudo percibir con los sentidos, se le dio el carácter de plena prueba a la confesión judicial; se consideró inhábiles para declarar los perjurios, delincuentes, locos, siervos, parientes, testigos-sospechosos, los que no tenían domicilio fijo, o fueran personas desconocidas; se le dio cabida a la prueba de peritos y a la inspección judicial, se le dio valor a los indicios, al documento público y al privado, a la confesión extrajudicial. Uno de los principios fundamentales que se introdujeron fue el que obliga al juez a juzgar según lo alegado y probado.

La fase sentimental o de la convicción moral se origina en la Revolución Francesa, con las ideas de Voltaire, Montesquieu y sus seguidores. Sus ideas se reprodujeron bajo la idea de aquellas leyes sobre libertad de apreciación y la convicción íntima como el fundamento del fallo.

Así se originó la fase sentimental, por estar basada en la ilusoria creencia de infalibilidad de la razón humana y del instinto natural.

Al juez se le daban facultades inquisitivas para la búsqueda de las pruebas, discernir los motivos, los diversos grados de intención, desembrollar las causas que influyeron sobre la sensibilidad, valorar un testimonio frente a otro, sopesar un testimonio particular con una probabilidad general, representan una serie de operaciones que suponen un gran estudio del corazón

humano. Estudios que requieren conocimientos psicológicos, de ahí la psicología judicial, todavía en sus inicios.

La última fase es la fase científica, donde establecen que el futuro derecho debe ser oral, aunque con ciertas restricciones, demanda, contestación de la demanda, etc., ha de ser inquisitivo para que el juez investigue de oficio y con libertad analizar el valor de convicción de las pruebas de acuerdo con los principios de la lógica, quedando sujeto a las formalidades de las leyes materiales.

Por otra parte el iusnaturalismo trata de superar los principios de la verdad probable, utilizando los principios de lo que se llamó “la aritmética de la prueba”, así la validez del testimonio se basa en el criterio numérico o cuantitativo. Se le da un valor exagerado a la prueba testimonial, por una excesiva credibilidad a la sinceridad de los testigos y la ignorancia del conocimiento psicológico sobre las causas de las inexactitudes de buena fe en sus declaraciones. Sin embargo esta teoría iusnaturalista sienta las bases de la teoría de la prueba legal moderna, en cuanto prepara la concepción técnica de la prueba.

Del siglo XVI en adelante comienza a perder prestigio la prueba testimonial. Se da la mayor intervención del Estado con la implementación de la prueba documental por medio de funcionarios que intervienen en esta. La elaboración del sistema legal de prueba trajo consigo la decadencia del concepto clásico de prueba y de una nueva noción de lo probable, se les impone así, una lógica oficial y abstracta, para impedir la arbitrariedad.

Más tarde ocurre una transformación en el concepto de prueba judicial, en el derecho moderno por la influencia de Stuart Mill y todos los seguidores de sus ideas; el mayor exponente de Mill fue Jeremías Bentham, quien con su obra *Tratado de pruebas judiciales*, hace un aporte significativo en la evolución del derecho moderno (Bentham, Jeremías. *Tratado de pruebas judiciales*. pp. 238, 239).

Bentham introduce el concepto moderno de prueba basado en método experimental de Bacon y en la Filosofía Inductiva. La esencia de la prueba consiste desde entonces en pasar de un hecho conocido a uno desconocido, lo cual le da base científica. Este adopta y defiende el sistema de la tarifa legal estricta. Ataca la teoría de la exclusión que limita la investigación a lo más relevante; insiste que no se debe excluir ninguna prueba, y afirma que la *probandum* no es la cuestión controvertida de los hechos, en todo lo cual estuvo con acierto indudable. Le da a la valoración de las pruebas un sentido lógico, según el prologuista E. Dumont olvidó la naturaleza humana y social de la prueba.

La prueba se aproxima a la realidad gracias al método inductivo y a las máximas experiencias que con él se elaboran; también es necesario agregar que Bentham fue partidario de intensificar la prueba documental, concepto que acogieron varias legislaciones transformándose así en una de las características del derecho moderno.

Por lo tanto, en este, el concepto de prueba se basa en la lógica inductiva, y en la experiencia, esto es en la noción de probabilidad objetiva, siguiendo las enseñanzas benthanianas y la

investigación de los hechos aparece como una operación técnica.

El derecho civil o leyes civiles tienen una marcada tendencia clásica muy influenciada por la corriente lógico-aristotélica y la doctrina francesa con la fórmula de neutralidad del juzgador ha conllevado a tres direcciones:

- a) Excluir al juzgador de la atribución de los poderes inquisitivos.
- b) En la de vincular la actividad probatoria con el respeto riguroso del principio de contradicción.

En la de admitir la valoración preventiva por parte del legislador de la eficacia de determinados medios de prueba.

Actualmente, ninguna de estas reglas conserva su significado como en los siglos anteriores, más bien se nota una tendencia a unificar, según algunos autores franceses el derecho probatorio en general, (civil, penal, laboral). La consecuencia de este avance ha sido el predominio de la concepción técnica del “acertamiento del hecho”, en él, las versiones dadas por las partes parecen verificarse a través de los medios técnicos, comparados con la verdad real, que deben ser objetados en la mayor medida posible.

Bajo el impulso de motivos teóricos, dogmáticos, ideológicos, y políticos, la mayoría de los países con la influencia lógica y francesa ha comenzado a reformar sus ordenamientos procesales en las siguientes direcciones:

- Han conservado algunos medios probatorios aunque con algunas variaciones como la de confesión de partes, se ha producido un aumento en la libertad de apreciación por parte

- del juzgador con respecto a la admisibilidad de la prueba.
- En cuanto a la búsqueda de la verdad, con respecto a un tipo de proceso dispositivo, en el caso de las partes y la atribución de poderes inquisitivos, ha sido muy conveniente para un contacto con los intervinientes, pruebas, hechos materia del conflicto.
 - El aumento de poderes del juzgador con la atribución de iniciativa directa para la deducción de las pruebas y la adquisición de los medios probatorios; (como en el Código francés, o el Código italiano de 1940, donde puede decretar el juez pruebas de oficio que considere pertinentes).

Otra marcada influencia en materia probatoria y medios de prueba son los principios adoptados por los socialistas para su legislación, debido a la intervención de pensadores socialistas como Marx, Engels, Heguel; dándoles pautas al juzgador en materia procesal y que se encuentran consignadas en los principios generales del procedimiento de diversas legislaciones, incluyendo la colombiana. Por ejemplo:

- Iniciativa procesal de las partes
- Principio de la libre apreciación
- Carga de la prueba
- Derecho de defensa
- Presunción de inocencia

Estos diversos mecanismos han trascendido como pilares en los diversos ordenamientos jurídico-procesales en el mundo, contribuyendo a la evolución del derecho probatorio.

Actualmente hay una creciente disyuntiva en la doctrina y es si han sido convenientes o no

los medios adoptados por las diferentes legislaciones en cuanto a la valoración de las pruebas y en qué medida son eficaces para la resolución del conflicto y con qué frecuencia el juez está totalmente convencido de encontrar la verdad jurídica cuando utiliza estos medios para practicar pruebas. Sin embargo con una sociedad en constante cambio es difícil acertar en qué o cuál modelo probatorio es pertinente, ya que cada vez más la legislación debe ajustarse a la situación de tipo socioeconómico que se vive y estar a la espera de nuevos fenómenos sociales o comportamientos inusuales que generen caos. (Profesor Denti Vittorino; Un. de Pavía, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Cali: Universidad Libre).

Marco Legal

Se consideran medios de prueba aquellos instrumentos legales que permiten al juez llegar al conocimiento de los hechos y a las partes demostrar su veracidad de estos. El objeto de estos medios probatorios es que el fundamento de toda decisión judicial son las pruebas allegadas al proceso; a través de ellas se construye un soporte al derecho alegado y se acredita la existencia de ciertas normas de Derecho.

Devis Echandía establece que los medios de prueba deben analizarse desde dos puntos de vista: desde el punto de vista de la actividad del juez o de las partes que suministran el conocimiento de los hechos al proceso, por lo tanto, “se extrae de los motivos y argumentos para tener la convicción de estos” (Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, Cap. XX, p. 526).

La Ley 105/31 (Código Procesal Laboral antiguo) rigió el sistema de la tarifa legal, en el cual, no estaban taxativamente enumerados los medios de prueba, sino de antemano se fijaba el mérito de cada uno. Durante la vigencia de esta ley, el proceso laboral debía seguirse por ella en cuanto a los medios, mas no en su valoración, ya que para este sí existía el principio de la “libre formación de convencimiento”. Establecía limitaciones en cuanto a la confesión; como en el caso del Art. 609 donde el confesante debe probar los hechos distintos al caso, caso contrario con el Art. 200 del C.P.C. donde los hechos distintos al caso se aprecian por separado.

El nuevo Código de Procedimiento Civil trae, en cambio, en materia probatoria el objeto de esta reforma que se orienta a formar el convencimiento del juez y a la vez, lo autoriza para que aprecie las pruebas, no dentro una tarifa legal, sino, de acuerdo a la sana crítica. Este concepto fue adoptado del Código Civil alemán.

La Ley 153 de 1887 establecía algunas limitaciones a la eficacia de los medios de prueba, como por ejemplo: Las limitaciones al testimonio que estaban contemplados en los artículos 91, 92, 93 de esta ley. El Art. 91 donde dispone que no será admisible la prueba de testigo que pueda alterar lo que exprese el acto o contrato.

También definía el principio de la prueba por escrito que según la Corte Suprema de Justicia es “un acto lícito que haga verosímil el hecho litigioso” (Sentencia del 16 de febrero/73, magistrado ponente Alfonso Peláez Campo, *Jurisprudencia y doctrina*, T. II, Núm., 14, p. 104).

El Artículo 53 de la Ley 153/87 (hoy dero-

gado) contenía la disposición de probar actos o contratos que sobrepasaran determinado valor, por medio de testigo; esta disposición estuvo vigente hasta el 30 de junio de 1971. La Corte Suprema de Justicia interpreta que la imposibilidad de obtener por escrito o prueba escrita puede ser física o moral, como lo acepta la doctrina nacional:

Hernando Devis Echandía conceptúa: “la imposibilidad de obtener una prueba por escrito puede ser físico o moral como unánimemente lo acepta la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera, es importante observar que debe existir, y es suficiente que exista en el momento de celebrarse el contrato; por consiguiente no importa que desaparezca después” (*Compendio de Derecho Procesal*, p. 311).

Jorge Cardozo Isaza considera en cuanto a la excepción que contempla el Art. 232 del C.P.C.: “Estimamos que dicha calidad apreciada con relación a las partes mismas más que con la relación a la generalidad de las personas, por lo cual, creemos que hace referencia a los vínculos del parentesco, profesionales, de amistad o de otra índole que justifiquen la omisión del documento. Un ejemplo de ello sería la llamada “Imposibilidad moral” (Cardozo Isaza, Jorge. *Pruebas judiciales*, p. 344).

Por lo anterior, es evidente que en estas leyes se rechazaban los testimonios, como lo preceptuaban los Art. 1767 y 92 del C.C. donde se le advertía al legislador que al momento de apreciar la prueba a través de este medio lo haga con demasiada cautela; eran admisibles en procesos originados en contratos y convención, pero, se

les miraba con desconfianza.

Jairo Parra Quijano define los documentos como:

“Un objeto para que pueda llamarse documento, debe representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento, ya que si el objeto se muestra así mismo, sin representar algo distinto, no es documento” (Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*, cuarta edición, p. 537).

El documento es un objeto perceptible por los sentidos sujeto a las leyes de la materia y el espacio; no importa el material de que esté hecho el documento después que permita su representación.

En la legislación de todos los países el documento cumple unas funciones que le convierten en un instrumento importante dentro de la actividad probatoria y extraprocesal. Podemos decir entonces que el documento tiene dos caracteres:

- Carácter extraprocesal: de naturaleza solemne.
- Carácter procesal y probatorio: cuando la ley lo incorpora para demostrar un hecho.

En todas las disposiciones anteriores en materia probatoria es la prueba reina dentro de un proceso los documentos, tanto así que en la Ley 105/31 todos aquellos para probar algún hecho debía constar por escrito y la Corte Suprema en Sentencia del 16 de febrero de 1973 que; “el documento era un acto lícito que hacía verosímil un hecho litigioso”. Lo que ratifica la importancia del documento sobre los otros medios de prueba y podía lograr un convencimiento pleno al juzgador de la veracidad de los hechos alegados.

El párrafo 2º del Art. 183 del Código de Procedimiento Civil establece: “si se trata de prueba documental o anticipada, también se apreciará las que acompañen a los escritos de demanda o de excepciones o a sus respectivas contestaciones o aquellas donde se “promuevan incidentes o se les de respuesta”.

En el Código de Procedimiento Laboral en vigencias anteriores contenía en su redacción una expresión que fue criticada por autores como el doctor Parra Quijano debido a que no especificaba que se incluyera la prueba documental en la demanda como forma de darle lealtad al debate probatorio. Posteriormente la Ley 712/01 acoge el planteamiento, y en el Núm. 3 del Artículo 26 establece: “debe aportarse la prueba documental en la demanda”.

La Corte Suprema de Justicia establece respecto al tema:

“No podía concedérsele valor probatorio a aquellos documentos que no fuesen acompañados con la demanda, ni con el escrito de excepciones sin quebrantar las normas imperativas de aducción, decreto y práctica de pruebas” (Sala de Casación Civil, 22 de julio de 1980. Pon. doctor Germán Zuloaga. No publicado oficialmente).

De lo anterior se deduce, que en las vigencias anteriores se discutía en qué momento del proceso debían aportarse las pruebas, específicamente la documental. Al entrar a regir la Ley 712/01 en materia laboral se aclara esta incertidumbre en cuanto a la aportación del documento al proceso.

Otro fenómeno materia de controversia es la presunción de autenticidad de los documentos

allegados al proceso, y de este tema hace referencia la Ley 446/98, que regula la autenticidad:

“En todos los procesos los documentos aportados por las partes deben ser incorporados en el expediente judicial; con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal, ni autenticación; todo ello sin perjuicio a lo dispuesto con relación a los documentos emanados de terceros”.

Lo esencial en esta norma es que se puede incorporar el documento como prueba solo en el proceso judicial, se aplica a todos los procesos, la norma nos ahorra la autenticación o presentación personal, no la firma; lo que quiere decir que la firma se mantiene.

El sustento constitucional de la presunción de autenticidad es el Art. 83 de la Constitución Nacional, los deberes y responsabilidades de las partes y de sus apoderados. El Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, que hace referencia a los deberes de las partes, a proceder con lealtad y buena fe.

No todos los documentos alcanzan esta presunción de autenticidad, según el doctor Parra Quijano, se puede pensar en dos posturas de pensamiento:

- Los documentos privados manuscritos o suscritos; dentro de esta concepción se ubica la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que en efecto dice:

“Desde luego todo lo dicho no se aplica a los instrumentos no firmados o manuscritos por la parte a quien se oponen, pues ellos con arreglo al Art. 269 del C.P.C., solo tiene valor probato-

rio si fuesen aceptados expresamente por ellos o por sus causahabientes” (Sentencia marzo 8/99. Mag. Pon. doctor Roberto Herrera Vergara, *Revista Legis*, mayo/99).

La misma consideración hizo la Corte Suprema de Justicia sala civil, aceptando la presunción de autenticidad del Art. 11 de la Ley 446/98, pero solo para los documentos privados suscritos.

- La de quienes consideran que la Ley 446/98 en su Art. 11, se refiere a todos los documentos enunciados en el 251.

El doctor Hernán Fabio López Blanco sostiene:

“Si la Ley 446/98 no distingue o diferencia entre documentos originales o en copia, firmados o sin firmar, manuscritos o realizados por medios mecánicos, no es adecuado interpretar que debemos entender que opera únicamente para originales o los que están manuscritos o firmados y menos basados en normas que precisamente la nueva ley vino a derogar” (Citado por el doctor Parra Quijano).

Cuando el documento tiene signos de individualidad se presume su autenticidad para aportarlo en el proceso o imputarlo por la contraparte. Cuando el documento no tenga esos signos de individualidad opera el reconocimiento tácito.

El Art. 55 del C.P.L. establece la inspección judicial como medio de prueba, como una forma de verificación de hechos alegados. Esta hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observadas por el juez. Este medio permite al funcionario judicial examinar hechos o cosas, el juez la realiza de manera directa y

personal, es misión exclusiva del funcionario, no susceptible de delegación. Debe por tanto dar testimonio en el acta de lo que vio y observó. De manera, que el juez examine y reconozca lo que es materia de prueba y así lo exprese al documentar la actuación. El juez designa perito siempre y cuando sea necesario que le asesore en asuntos que requieran conocimientos especiales, o cuando se presenten graves y fundados motivos para aclarar hechos dudosos según lo estipulado en el Art. 55 C.P.L.; en esta diligencia debe estar presente el juez.

Este medio de prueba es una alternativa para el funcionario de tener un panorama objetivo de lo percibido y tener un criterio propio de lo que dieron lugar a los hechos alegados; actuando de acuerdo al principio de la libre apreciación de la prueba, donde el juzgador forma libremente una convicción acerca de los hechos controvertidos, mediante las pruebas aportadas al juicio cierto, ya que en el derecho laboral no simplemente se mira el interés público de los asociados, además, en la *litis* el juez en materia laboral está obligado a buscar la verdad real de los hechos y a fallar en consonancia con la verdad.

En la nueva Ley 712/01 se incorporan algunas reformas; por ejemplo: en el Art. 56 actualiza el valor de las multas, en el Art. 37 C.P.L. en cuanto a la proposición y sustanciación de incidentes, el Art. 38 que se refiere al rechazo y admisión de incidentes, aquí hay un punto relevante y es que en las Leyes 712/01, 105/31 Art. 145 C.P.L., 135 C.J., el trámite incidental como en el caso de estos artículos no fue previsto por el legislador, por ejemplo, el Art. 56 del C.P.L.,

surgiendo un interrogante de por qué el legislador no creyó conveniente incorporarlos en dichas disposiciones.

Al respecto la Corte preceptúa:

“Para saber pues, si una cuestión accidental pertinente en el proceso admite el incidente, es necesario que así lo disponga el legislador de manera expresa. Si así no ocurre, le está prohibido al juez darle el trámite incidental, pues al respecto sus facultades son regladas y no discrecionales. Para la solución del punto no sería pertinente acudir a la norma del Art. 40 C.P.L. que autoriza el juez para prescribir en forma determinada cuando para el acto procesal de que se trata no lo haya previsto el legislador, porque el Art. 56 de la norma es normativo en su integridad de la situación procesal que contempla sin subordinar su aplicación a formalidad alguna ulterior. Basta que en el acto de la inspección la parte que deba colaborar a su práctica se rehúse sin razones valederas, que el juzgador aprecie libremente, para que en la sentencia le de aplicación al Art. 56. No abre esta la puerta al incidente y no lo reclama texto alguno del procedimiento civil y del trabajo. Exigir, pues, la ritualidad incidental como condición previa para darle cabida a las sanciones que la previsión establece, es impertinente, porque el principio sobre el uso de las formas en el proceso no es arbitrario del juez, puede utilizarlo sin salirse de las prescripciones que al respecto traza la ley” (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sent. 4 de julio/60, G.J.T. XCIII, I parte, pp. 324 y ss.).

La conciliación es un mecanismo que no es nuevo en el ordenamiento laboral, pero ac-

tualmente se utiliza con más frecuencia, ya que pone fin al proceso y propone toda composición amistosa entre las partes con el encarecimiento de que el juez la procure en una de las etapas del juicio.

Según el doctor Parra Quijano la confesión no constituye confesión aunque ambas puedan ser impulsadas por el deseo de terminar con el desacuerdo. Pero tampoco significa que las versiones dadas por las partes no tengan el valor de testimonio y que el juez tenga que desestimarlas totalmente (Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*, cuarta edición, p. 514).

La Corte dice:

“Lo anterior no quiere decir que las posturas de las partes deban ser desechadas por el juez de plano. Ello sería contravenir el principio de libre formación del convencimiento, mas esos datos no deben ser asimilados por el juzgador a verdad inconcusa con validez de confesión legal, sino que podrán ser tenidos como acervo indiciario coadyuvante del mismo criterio en la apreciación de lo hechos. No podrá negárseles que tales indicios siempre que vayan apoyados con otras probanzas, pueden ser un invaluable aporte a la configuración de la verdad real. Pero resulta inadecuado tomarlos por sí solos como confesión” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 16 de septiembre de 1958. Mag. Pon. doctor Jairo Jorge Vélez García).

En consecuencia, según lo preceptuado por la Corte la conciliación no debe tomarse como confesión, sino como indicio de que las partes buscan una nativa diferente al proceso contencioso. Todos los medios de prueba han sufrido

reformas en cuanto al procedimiento para practicarlos; el valor de cada medio con respecto al otro, y la importancia que le dé el sistema judicial de cada época a cada uno en especial. En conclusión de acuerdo a como se practiquen y la pertinencia de cada uno de estos medios probatorios en los diferentes procesos se podrá considerar la eficacia de cada instrumento probatorio.

En el ordenamiento jurídico colombiano el uso de los medios probatorios para demostrar la veracidad de la prueba fue deducido por la Constitución de 1886 en el Artículo 26 que consagraba:

“El derecho de ser juzgado observando la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Al expedirse la nueva Constitución del 91, se establece el derecho de defensa en el Artículo 29 que establece:

“Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y juzgamiento, un debido proceso público en delaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Consagrada esta disposición en el orden constitucional trae como consecuencia la adopción de un método experimental, para llegar a una certeza objetiva encontrándose este método contenido en una norma de categoría constitucional y por ende otras disposiciones como el Código de Procedimiento Civil.

Por su parte la Ley 1149 de 2007, por la cual

se reforma el Código de Procedimiento del Trabajo y Seguridad Social, hace efectiva la oralidad en los procesos laborales en su Artículo 53. Establece el rechazo de prueba y diligencia inconducente. El juez podrá en decisión motivada, rechazar la práctica de prueba y diligencia inconducente superflua, en relación con el objeto del pleito; estableció la limitación del número de testigos. Teniendo en cuenta que el juez está sujeto al principio de la libre formación del convencimiento, tiene la libertad de examinar las pruebas que obren en los autos de legal forma exceptuando las pruebas solemnes. También puede decidir basándose en los medios probatorios que estime suficientes para formar su convencimiento.

La vieja máxima: *Honusprobandi encumbit actori*, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas, ha sido tenida conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia, su objeto no son los derechos sino los hechos, basándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a la circunstancia relevante del pleito y la conducción procesal observada por las partes.

Marco conceptual sobre medios de prueba

- Son las herramientas gracias a las cuales el juez se pone en contacto con hechos desconocidos para comprobarlos en base a razones o motivos que las partes proporcionan y que llevan al juez a la certeza de tales hechos.
- Son medios de prueba los instrumentos y ór-

ganos que le suministran al juez el conocimiento de los hechos que integran el tema de la prueba (Parra Quijano, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*).

- Los medios de prueba pueden considerarse desde dos puntos de vista. Con el primero se entiende por medio de prueba la actividad del juez o de las partes, que suministran al primero el conocimiento de los hechos del proceso y por tanto, las fuentes de donde los motivos o argumentos para lograr su convicción sobre los hechos del proceso.
- Desde un segundo punto de vista se entiende por medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento y esas fuentes de pruebas, a saber: (Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, Editorial Temis, pp. 527, 528).

Aplicabilidad

- Aplicar: v. Hacer algo que ejerza su acción o influencia sobre algo o alguien. // Referir una afirmación o juicio a determinado caso (*Diccionario Planeta de la Lengua Española*).
- Que se puede aplicar (*Diccionario Básico Castellano Ilustrado*).

Certeza

- Conocimiento seguro, claro, y evidente de las cosas. Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar (*Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española*. Editorial Planeta).
- Conocimiento seguro; cualidad de lo cierto.

Cualidad de cierto. Adquirir, tener certidumbre. Evidencia, seguridad conocimiento cierto de una cosa (*Diccionario Enciclopédico Ilustrado Educar*).

Justicia

- Virtud diversamente definida por los filósofos, consiste en los tres principios de Ulpiano; vivir honradamente, no perjudicar a los demás, dejar a cada cual lo suyo.
- Es entendida como una armonía, como una igualdad proporcional, como una medida armónica de cambio y de distribución (*Diccionario Jurídico*; doctor Juan Ramírez Gronda, Buenos Aires: Editorial Claridad).

Objetividad

- Relativo al objeto en sí, y no a nuestro modo de pensar o de sentir. Lo que existe realmente, fuera del sujeto que lo conoce (*Diccionario Enciclopédico Ilustrado*).
- Imparcial, neutral, desinteresado, recto, justo (*Consultor Temático Larousse*).

Apreciación

- Considerar, distinguir (*Consultor Larousse*).
- Acción y efecto de apreciar. Valorar. // Formar juicio de la magnitud, intensidad, o importancia de las cosas (*Diccionario Lengua Española*. Editorial Planeta).

Percepción

- Acción de percibir.
- Percibir-v.//Recibir impresiones, apreciar algo por medio de los sentidos o por la inteli-

gencia (*Diccionario de la Lengua Española*. Editorial Planeta).

- Notar, observar, entender, intuir (*Consultor Temático Larousse*).

Convencimiento

- Tener certeza acerca de algo o alguien.
- Acción o efecto de convencer. Convencer, reducir con argumentos o pruebas a reconocer la verdad de algo o adoptar alguna resolución (*Diccionario Lengua Española*. Editorial Planeta).

Probabilidad

- Posibilidad, factibilidad, viabilidad.
- Verosimilitud, fundada apariencia de verdad.
- Cualidad de probable o circunstancia de ser probable. Probable Ed. //que se considera que puede ser verdad, puede suceder o haber sucedido basándose en argumentos verosímiles (*Diccionario de Lengua Española*. Editorial Planeta).

Lógica

- Aprobado por la razón como bien deducido o pensado.
- Parte de la filosofía que estudia los contenidos del pensamiento según su forma (Concepto, juicio, raciocinio) y sus relaciones (leyes lógicas) (*Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española*. Editorial Educar).

Hechos

- Acontecimiento, sucesos (*Diccionario de la*

Lengua Española. Editorial Planeta).

- En derecho, todos los acontecimientos susceptibles de producir modificación extinción de los derechos u obligaciones (*Diccionario Jurídico*, Juan Ramírez Gronda, Buenos Aires: Editorial Claridad).

Bibliografía

BENTHAM, Jeremías. *Tratado de pruebas judiciales*, pp. 238, 239; Profesor Denti Vittorino; Un. de Pavia, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Cali: Universidad Libre.

CAMPO RIVERA, Domingo (2003). *Derecho Procesal Laboral*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

CARDOZO ISAZA, Jorge (1979). *Pruebas judiciales*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1970). *Teoría general de la prueba*. Buenos Aires, Argentina.

MITTERMAIER (1959). *Tratado de la prueba en materia criminal*. 9ª ed. Madrid, p. 11.

NÚÑEZ CANTILLO, Adolfo (1987). *Procedimiento civil en la práctica*. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.

OBANDO, José María (2002). *Derecho Procesal Laboral*. Bogotá. Colombia: Editorial Temis.

OSPINA QUINTERO, Tiberio (1985). *Práctica forense penal*. Bogotá, Colombia: Librería Jurídicas Wilches.

PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Cuarta edición, p. 537.

REYES ALVARADO, Yesid (1989). *La prueba indiciaria*. Bogotá, Colombia: Ediciones Reyes Echandía Abogados Ltda.

REYES ECHANDÍA, Alfonso (1987). *Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Sentencia del 16 de febrero/73, magistrado ponente Alfonso Peláez Campo, *Jurisprudencia y doctrina*, T. II, Núm. 14, p. 104.