

**ALCANCE Y LIMITACIONES DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA
EN EL PROCESO JUDICIAL**

CARMEN ALICIA MONTILLA ROSERO
JOHANA MARCELA JIMÉNEZ PASCUAZA

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
SEDE PASTO
NOVIEMBRE 2016

**ALCANCE Y LIMITACIONES DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA
EN EL PROCESO JUDICIAL**

Investigadores:

CARMEN ALICIA MONTILLA ROSERO

JOHANA MARCELA JIMÉNEZ PASCUAZA

Asesor:

DR. ORIÓN VARGAS

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO

SEDE PASTO

NOVIEMBRE DE 2016

DEDICATORIA

Dedicamos el presente trabajo de grado a nuestro Padre Dios y a nuestras familias por concedernos el apoyo y comprensión precisos para alcanzar la victoria de esta meta, con el mismo grado de importancia agradecemos de manera efusiva tanto al Asesor como a la Universidad de Medellín que nos han brindado la posibilidad de adquirir nuevos conocimientos para poder subir el escalón que necesitamos para esta formación y así continuar logrando nuevos anhelos.

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
1. TÍTULO.....	6
2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA	7
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
3.1 Formulación del Problema.....	8
4. MARCO TEÓRICO	9
4.1 La carga de la prueba.....	9
4.1.1. Concepto de Verdad.....	9
4.1.2. Prueba.....	10
4.1.3. Admisibilidad y valoración de las pruebas.....	14
4.1.4. Principio unidad de la prueba.....	18
4.1.5. Principio de contradicción.....	20
4.1.6. Principios del derecho probatorio.....	21
4.1.7. Carga de la Prueba o Autorresponsabilidad.....	26
4.1.8. Carga Dinámica de la prueba.....	38
4.1.9. Alcances y limitaciones de la carga dinámica de la prueba.....	46
4.1.10. Concepto de Derecho Fundamental de la Prueba.....	49
5. OBJETIVOS.....	50
5.1. Objetivo General.....	50
5.2. Objetivos Específicos	50
6. PROPÓSITO	51
7. HIPÓTESIS	52
8. METODOLOGÍA.....	53
9. RESULTADOS	54

10. DISCUSIÓN.....	61
11. CONCLUSIONES.....	63
12. RECOMENDACIONES	65
13. ÉTICA	66
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	67

1. TÍTULO

Alcance y limitaciones de la carga dinámica de la prueba en el proceso judicial.

2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La carga dinámica de la prueba hace parte del derecho probatorio que le brinda más beneficios a la parte procesal que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. Este tipo de carga procesal fue usada por el Consejo de Estado para resolver episodios de responsabilidad administrativa por la actividad médica entre los años 1990 a 2006, debido a las dificultades con las que contaba el paciente para probar hechos constitutivos de la falla del servicio médico estatal. Al inicio, la carga probatoria dinámica se usó pero con inversión probatoria que resultó de tipo estático lo que significa que se presumió siempre la falla del servicio. Después, se unificaron conceptos llegando a determinar que la carga dinámica probatoria se debe aplicar usando sus propios lineamientos y no por la petrificación de una regla de prueba. Ya hacia el año 2006 se abandona este tipo de carga procesal retornando a la falla probada por la cual el accionante debe probar todos los supuestos fácticos de la demanda con lo que tomaría gran vuelo la prueba indiciaria (Restrepo Juliana, 2011, p.1).

El objetivo primordial de este proyecto de investigación es conocer los límites y alcances que brinda la carga dinámica de la prueba a cada una de las partes en un proceso judicial, así como identificar cuáles son los factores que se tienen en cuenta al momento de establecer como válido o no el proceso en el que se requiere la presentación de una prueba , además de encontrar las garantías que brinda el Código General del Proceso, puesto que se postulan nuevas formas de presentación de la prueba, y con esto la creación de novedosas maneras de oposición.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como ya se ha manifestado la nueva concepción de la carga dinámica de la prueba establecida en el Código General del Proceso puede acarrear muchas situaciones favorables y desfavorables para las partes procesales, una de las situaciones es que, se genera duda respecto al derecho que tienen las partes involucradas de obtener la garantía de equidad en las pruebas que se van a desarrollar y la forma en que se las va a analizar, situación que se puede ver afectada en el instante del manejo de estas mismas, un ejemplo de estas es el caso del momento de decretar pruebas de oficio, pues se reasignaría la carga de aquella en la parte que tenga más factibilidad para allegarla.

Por lo expuesto, se requiere realizar un análisis minucioso en lo concerniente a la carga dinámica de la prueba concebida en el Nuevo Código General del Proceso, con el fin de establecer el alcance y las limitaciones de aquella frente a diferentes aspectos de derecho que se plasman dentro del artículo 177 que concibe tal principio, igualmente en lo que concierne a otras figuras jurídicas establecidas en el código como son: los deberes de las partes, el principio de auto responsabilidad y los deberes del juez.

3.1 Formulación del Problema

Cabe por lo tanto plantear la pregunta del problema: Cuáles son los alcances y las limitaciones de la carga dinámica de la prueba y qué papel juega el principio de autorresponsabilidad en un proceso judicial?

4. MARCO TEÓRICO

4.1 La carga de la prueba.

4.1.1. Concepto de Verdad.

En Colombia existe la posición generalizada, tanto en la doctrina como en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, de que el fin primordial de cualquier proceso judicial es la búsqueda de la verdad; y que, ese fin existe en la medida en que se entiende que la decisión del juez solo será verdaderamente justa cuando se fundamente en los hechos que ocurrieron en realidad, o cuando se encuentre la verdad absoluta de los hechos.

Una tendencia que tiene gran validez a la verdad, es aquella que justifica las facultades inquisitivas del juez, particularmente la de decretar pruebas de oficio, que se encuentran consagradas en los arts. 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil y 169 del Código Contencioso Administrativo.

Art. 179. Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que implique su práctica serán a cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Art. 180. Decreto y práctica de pruebas de oficio. Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar.

Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso. (Código de Procedimiento Civil, título XIII art, 179-180)

Según sentencia C-541 de 1997, en la cual la Corte Constitucional estipula que la labor del juez “*será producto del análisis de la verdad procesal, la cual siempre deberá ser lo más cercano posible a la verdad real*”.

4.1.2. Prueba.

En su sentido exacto, la palabra prueba, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.

La palabra prueba trae su etimología, según el adverbio PROBE, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez, el que prueba lo que pretende; o, según otros, de la palabra PROBANDUM, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano. (Corte suprema de justicia, 1993, p, 1)

Para la doctrina procesal, se trata de un concepto multívoco, que designa diversas significaciones de acuerdo con la finalidad durante el proceso: demostración "material" de los hechos según ocurrieron o el establecimiento "formal" de los mismos para la resolución del litigio.

El concepto de la prueba descubre la naturaleza "procesal" de la misma. La doctrina procesal es mayoritaria en excluir de dicha definición la llamada "prueba material", que

se practica y surte sus efectos fuera del proceso, en las "relaciones jurídicas regidas por el Derecho material". La posibilidad de que dicha "prueba" pueda ser aportada al proceso como documental no confiere carácter procesal a la actividad investigadora realizada fuera del proceso y, por tanto, sin la necesaria presencia del juzgador, que es su único destinatario. (Gimeno, 2015).

Dentro del Código General del Proceso se encuentran los artículos 164 y 165 en los que se presenta la necesidad de la prueba.

Artículo 164. Necesidad de la prueba. *Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho. (Código General del Proceso, 2012, art 164).*

Dentro del concepto de prueba se presentan tres momentos que se deben tener en cuenta para el estado de validez, se puede presentar argumentos sobre la existencia de hechos. La prueba como instrumento que presenta dos momentos, fuente y medio: la fuente es el momento sensible en donde se presentan los hechos dentro de la percepción real, así mismo son según F. Carnelutti “Son los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho a probar” (Carnelutti, 1982, pág. 89).

En el Código General del Proceso en el artículo 165 se estipulan como medios de prueba:

Artículo 165. Medios de prueba.

Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales. (Código General del Proceso, 2012, art 165).

Según Alsina, se entiende por medio de prueba, el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción. (Alsina. 1958, pág. 230). Para F. Ricci los medios de prueba son aquellos medios adecuados para provocar en el juez el convencimiento de que un hecho dado se ha verificado, fundando los mismos en los determinados por la ley. Ricci afirma que:

Una doble razón, el interés público de un lado y el interés privado del otro, ha inducido al legislador a determinar los medios de prueba y a no dejar esto al arbitrio judicial o de las partes. Es de público interés que los derechos de cada ciudadano sean ciertos, y esta certeza no se puede tener prácticamente si no son ciertos los medios por los cuales se puede demostrar su existencia. Ocurre así, cuando se sabe si un medio de prueba dado está reconocido como tal, y cuál es la eficacia que se le atribuye. Dejando los medios de prueba y la apreciación de su valor al arbitrio del juez, no se tiene la certeza del valor que por parte de éste se atribuirá a un medio de prueba determinado, y tal incertidumbre en la prueba no puede menos que producir la incertidumbre del derecho mismo. (Acosta, 2007, p, 60)

Carnelutti considera que medio de prueba es, la percepción del juez (Carnelutti. 1982, pág. 71), diciendo con esto que es el juez el que tiene un encuentro directo con la prueba, dependiendo de sus sentidos para poder dar una valoración, lo que hace necesario la participación de diferentes medios de prueba para poder dar un dictamen correcto a través de esta percepción, situación que saldría de las manos del juez para poder dar lugar al posible experto. Por lo que complementando la definición para Carnelutti medio de prueba sería:

El medio de prueba a la propia actividad del juez, la cual se manifiesta en las órdenes ya señaladas: el perceptivo que se coloca sobre el hecho exterior, y el deductivo (fuente de la prueba) que generalmente culmina con la inclusión de las presunciones, entendiéndose por estas “las consecuencias que la ley o el juez sacan de relaciones de hecho demostradas”. (CARNELUTTI. 1982, pág. 79).

Según lo nombrado, se debe ubicar el medio de prueba dentro de dos enfoques:

- a) Una primera noción que concibe a los medios de prueba como la actividad del juez o las partes, orientada a lograr en el juzgador el conocimiento de los hechos en el proceso a través de la percepción y deducción. En este orden de ideas se incluye la confesión de las partes, la declaración de un testigo, el dictamen de un experto, entre otras.*
- b) Un segundo punto de vista concibe a los medios de prueba como instrumentos y órganos que suministran al juez el conocimiento, como lo serían, la parte confesante, un testigo, el experto, entre otros (Acosta, 2007, Pág.61).*

El medio suministra los hechos fuentes de la prueba, por lo tanto el hecho a probar no se deduce de aquel sino de diferentes fuentes. (Devis. 1984, pág. 187).

Por ello resulta indispensable la adecuada distinción entre fuentes, órganos, motivos y medios, por lo que, el testigo, el experto y la parte confesante, son los órganos; el testimonio, el dictamen y la confesión, son los medios; y los hechos narrados son las fuentes, en tanto que aquello que hace convincente a esa prueba son los argumentos o motivos. En tal sentido es perfectamente posible que un medio de prueba sencillamente no haga prueba de nada, toda vez que de él no se obtiene certeza alguna de los hechos según lo han expresado las partes. (Acosta, 2007, Pág.61).

La presentación y el requerimiento de un medio de prueba se deberá estipular por la ley establecida en ese momento, logrando que el juez observe de acuerdo a un

régimen determinado para confirmar la veracidad de las pruebas realizadas, de la misma forma la complementación del dictamen que considere conveniente el juez.

4.1.3. Admisibilidad y valoración de las pruebas.

“La valoración de la prueba es fundamento indiscutible en todo proceso. Es el momento último con el cual culmina la llamada actividad probatoria, consistente en la operación mental que lleva a cabo el juzgador y cuyo fin consiste en determinar el mérito o convicción que puede deducirse del material probatorio recaudado en el proceso. Por lo tanto, determinará la eficacia que las fuentes de prueba incorporadas al proceso mediante los medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción del juzgador. En últimas la valoración de la prueba determina un resultado en sentido positivo o negativo, según sea lograda la convicción judicial o, por el contrario, que no sea lograda o alcanzada.” (Vargas, 2010, p, 130).

Una vez obtenidas las pruebas, el juez debe formar un juicio sobre el material probatorio aportado por las partes. Consiste propiamente, en la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como el reconocimiento a los mismos de un determinado valor en la convicción del juzgador sobre los hechos. Teniendo en cuenta que la fijación judicial de estos se produce a través de un procedimiento institucionalizado, es posible configurar distintos modelos de valoración. (Núñez, 2008, p, 1).

“...si el juez debe y puede libremente valorar la prueba, estamos frente al sistema de la libre valoración (o libre convicción); cuando el legislador señala el valor de la prueba estamos frente al sistema de la tarifa legal” (Peyrano, et al, 2008, p, 109).

Sistema de la tarifa legal. Consiste en el señalamiento anticipado que la ley le hace al juez del grado de eficacia que tienen los medios de prueba, diciéndole de qué

manera debe tenerse por probado un hecho, partiendo de hipótesis que imponen al juez determinadas normas que fijan el valor preciso de las pruebas, dejándole sólo la posibilidad de comprobar si las pruebas evacuadas cumplen los requisitos de valoración que la ley le ha tasado, el valor que ha de atribuirse a cada tipo de prueba. (Añez, 2009, p, 62).

Las desventajas que presenta este medio son:

“(i) todas las pruebas no están valoradas por la ley, como es el caso de las pruebas directas, verbigracia, el testimonio de la parte sobre un hecho favorable a su interés o la valoración de documentos como fotografías o grabaciones; (ii) cuando se trata de pruebas críticas, como las presunciones, la ley permite la libre valoración por parte del juez; y (iii) no siempre las reglas de valoración excluyen en absoluto la libertad de apreciación del juez.”(Añez, et al, 2009, p, 62).

Las ventajas que se encuentran dentro de este sistema corresponden a:

“(i) da mayor uniformidad a las decisiones judiciales en lo que a prueba se refiere; (ii) se suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces, pues lo contenido en la valoración del legislador, es el resultado de una amplia experiencia; y (iii) por ser las pruebas materia de orden público, debe ser regulada por el legislador, propendiendo a la seguridad jurídica y a la paz social (Añez, et al, 2009, p, 62).

La evolución del derecho probatorio, ha demostrado que son más las desventajas de este sistema, señalando que: *(i) mecaniza o automatiza la función del juez; (ii) conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal; (iii) se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia (Añez, et al, 2009, p, 62).*

Sistema de la libre convicción o libre valoración. Presupone la ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados, discrecionales y flexibles, basados en prepuestos de la razón.

En este sistema se otorga absoluta libertad al juez; él puede apreciar con libertad las pruebas e incluso apartarse de ellas, dictando la sentencia conforme a lo que le dicta su íntima convicción. Como consecuencia de esto, el sistema no exige al juez que exprese las razones por las cuales concede o no eficacia a una prueba.

Este sistema, otorga al juez plena libertad en la apreciación de la prueba. Así, la valoración libre suele entenderse como una decisión personal, íntima y singular de cada juez. ...Para quien el sistema de libre convicción de la prueba o íntima convicción, es aquel en que la certeza del juez no está ligada a un criterio legal, fundándose en una valoración personal, a solas con su conciencia. (Añez, et al, 2009, p, 63.)

En este sentido, debe hacerse uso de las formalidades procesales exigidas por la ley para que los medios probatorios que ingresen al juicio puedan ser tenido en cuenta, y sean garantía de los derechos de las partes, haciendo que la libre convicción del juez sólo se refiera a su libre arbitrio en la valoración de la prueba, siempre razonada mediante el empleo de la lógica jurídica.

Mediante Sentencia T-264/09 Jurisprudencia de Tutela-Unificación:

La Corte, tras reiterar la ratio decidendi de la sentencia T-1306 de 2001 -citada- señaló que, si bien los jueces gozan de libertad para valorar las pruebas dentro del marco de la sana crítica, no pueden desconocer la justicia material por un exceso ritual probatorio

que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial; que el sistema de libre apreciación es proporcional, mientras no sacrifique derechos constitucionales más importantes, y que “tiene operancia” aun tratándose de actos sujetos a formas sustanciales”.

Sistema de la sana crítica. El Juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Pero, el sistema no autoriza al juez a valorar arbitrariamente, sino que, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Como consecuencia de esto, le exige al juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

Según sentencia C-202/05 Principio de necesidad de la prueba-Consagración legal, la Corte Constitucional confiere:

“toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica: “Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

4.1.4. Principio unidad de la prueba.

Valoración en conjunto: La actividad probatoria se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener una idea más elaborada de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales se basa el proceso. Este tipo de actividades se presenta cuando las pruebas incorporadas al proceso son evaluadas en conjunto. Esta apreciación general de las pruebas permite que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo, y otras que ayuden a desvirtuar las menos creíbles. Esta actividad valorativa de las pruebas brinda mayores garantías al procedimiento probatorio en sí, pues no sólo protege a las partes sino también al juez.

Esa evaluación conjunta la realiza el juez al apreciar los elementos aportados por las partes; el juez abandona el criterio restringido del cual podría resultar el perjuicio de ciertos derechos. La aplicación de éste principio es de gran importancia para el juez, pues su actividad requiere, de una paciente y sagaz atención del entorno en el cuál son insertadas las pruebas, siempre en relación al hecho desconocido el cuál debe ser dilucidado. (Ramírez, 2011, p, 1029)

Por este motivo no se pueden tomar las pruebas por separado, sino en conjunto como un todo, relacionando unas con otras, para identificar las concordancias que tiene, así como las diferencias y poder identificar si existe alguna falsa. En la mayoría de los casos las pruebas no son suficientes para que el juez pueda formarse un concepto y un dictamen claro y conciso, *por no hay otro camino, en tales casos, que el de elegir el mal menor (Ramírez, et al, 2011, p, 1030)* Para que el juez pueda realizar esta tarea con el mayor grado de certeza posible, este debe evaluar cada una de las pruebas relacionándolas y entrelazando argumentos entre estas, de la misma forma debe identificar las pruebas y la relación que tienen estas con el contexto, y encontrar la pertinencia de estas al caso y dentro del procedimiento probatorio.

En coincidencia con Kielmanoüch, se sostiene la debilidad e imprecisión de las pruebas tomadas individualmente, la cual puede hallar su cura en una interpretación y valoración globalizada, es decir, complementándose unas con otras. Ello demuestra la capacidad de mutación de aquellas pruebas que aparentemente son vanas e inútiles en su individualidad y que, sin embargo, pueden tornarse de trascendental importancia si se las toma en relación a un todo. (Ramírez, et al 2011, p, 1029)

La evaluación aislada de los medios de prueba no son suficientes dentro del proceso para mostrar la posible verdad al juez en la tarea del litigio. Las valoraciones

individuales o fragmentadas impiden tener una visión amplia del procedimiento aumentando las posibilidades del error en la sentencia.

4.1.5. Principio de contradicción.

Cada parte que interviene en el proceso tiene la intención de demostrar y probar que cada argumento dicho es verdadero. Como consecuencia del choque entre las partes surgen la necesidad de un control entre aquellas y con el objeto de hacer valer los derechos de las dos partes se estipula el principio de contradicción.

Devis Echandía, define el derecho de contradicción, como aquel derecho de obtener una decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le sigue al procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener la oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer recursos que la ley consagre. (Manual del Derecho Procesal Civil, 2010, p, 88)

Así las cosas, el principio de contradicción es el derecho que tiene cada uno de los implicados para intervenir en el proceso que se desarrolla ejerciendo su derecho a una defensa, en un contexto de igualdad oportunidades y derechos mediante los límites que determine la ley.

El principio de la contradicción está inmerso dentro del derecho al debido proceso. Por este motivo a cada una de las partes le debe brindar la posibilidad de expresarse, comprobar y contradecir las pruebas y argumentos presentados por la contraparte y viceversa. Existen ocasiones en donde las pruebas que presentan por

alguna de las partes no son beneficiosas para lograr convencer al juez de una decisión favorable, por lo que la presentación de estas solamente se realizará cuando se consideren un punto asertivo y no antes.

Esa relatividad que se presenta al momento de presentar las pruebas más convenientes entre una y otra parte es subsanada por el ofrecimiento de pruebas de la contraparte, lo cual establece cierto grado de equilibrio en el proceso, brindado igualdad de oportunidades a las partes, ya sea para refutar las ofrecidas o para fortalecer el derecho defendido. (Ramírez, et al, 2011, p, 1032)

Las partes tienen la facultad y el derecho de ejercer una fiscalización entre sí pues la producción de una prueba secreta es ineficaz. Esta tarea de inspección, puede ser desarrollada lo largo de todo el procedimiento probatorio. De esta actividad surge la importancia de aportar pruebas al proceso. La responsabilidad no sólo descansa sobre la parte a quién corresponde la carga de la prueba, pues así se estaría menoscabando el derecho con que goza el defendido, de ejercer control y vigilancia sobre el procedimiento probatorio.

El Principio de Contradicción tiene por objeto potenciar el derecho del ciudadano de gozar de igualdad durante el proceso, para lograr la efectividad de su participación y culminar así, en la tan anhelada certeza. (Ramírez, et al, 2011, p, 1033)

4.1.6. Principios del derecho probatorio.

Principio de la Necesidad de la Prueba. Articulado dentro del Código General del Proceso en la sección tercera. (Sección Tercera, Régimen Probatorio, Art, 164.)

Artículo 164. Necesidad de la prueba.

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho. (Código General del Proceso, 2012, art, 164)

Según el planteamiento de Devis Echandía se entiende por necesidad de la prueba aquello que interesa al respectivo proceso por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate sin cuya demostración no puede pronunciarse la sentencia. Esta necesidad de prueba no solo tiene un fundamento jurídico sino también lógico, pues el juez no puede decidir frente aquellas cuestiones que no tengan pruebas verificadas. (Ovalle, 1993, p, 285)

Principio del debido proceso. Consagrado dentro del artículo 14 del Código General del Proceso. **Artículo 14. Debido proceso.** *El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. (C.G.P, 2012, art 14).*

El concepto del debido proceso envuelve el desarrollo progresivo de casi todos los derechos fundamentales de carácter procesal, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. El principio del debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana.

Artículo 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. 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 el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones 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.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

El debido proceso es la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas de procedimiento y las propias de cada proceso, es en conclusión un proceso con todas las garantías. (Prieto, 2003, p, 817)

En la sentencia T-001 del 12 de enero de 1993, con ponencia del magistrado Jaime Sanín Greiffenstein, la Corte se refirió al debido proceso en estos términos:

El debido proceso es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo, una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho (...). El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. (Sentencia T-001 del 12 de 1993)

Es debido aquél proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material.

Principio de eventualidad: Es el principio que garantiza la correcta construcción del proceso, que consiste en una serie de etapas, puntos de forma ordenada con un fin determinado que es la sentencia, la cual requiere de unos pasos de manera ordenada con el objetivo que las partes presenten sus peticiones en el momento adecuado y cuando se debe pronunciar sobre ellos el juez. Busca comprender que el proceso se debe seguir en el orden que señala la ley para que se logre una solidez jurídica, la cual se obtiene con el ejercicio de los derechos de las partes y el cumplimiento obligatorio del juez.

Este principio guarda estrecha relación con el de preclusión, que consiste en que si en determinada instancia del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, o sea, todos en el mismo lapso de tiempo. Esto ocurre, por ejemplo, en relación con una providencia, cuando contra ella puede interponerse el recurso de reposición y el de apelación. Como el término para interponer dichos recursos es común, la parte interesada puede optar exclusivamente por cualquiera de ellos, o bien proponer los dos, caso en el cual debe hacerlo conjuntamente: la reposición como principal y la apelación como subsidiaria. (Peñaranda, 2010, p, 18)

Principio del Conocimiento del proceso o publicidad: pretende que las actuaciones que se surtan ante la administración de justicia sean conocidas, para las partes y para terceros para que puedan atender adecuadamente sus derechos mediante el ejercicio de las facultades que confiere la ley. De este principio también se extiende a los auxiliares de la justicia que colaboran con el desarrollo del proceso, y el juez obviamente conoce del expediente. Se da cumplimiento a este principio de la publicidad mediante las notificaciones a las partes ya que ellas son las que le dan "vida" al proceso. (Ovalle, 1993, et al, p, 286)

La Igualdad procesal: dentro del proceso las partes deben tener igualdad de condiciones, que sean tratadas de manera equitativa. El actuar del juez no debe favorecer ninguna de las partes, su actuación debe ser imparcial. Debe la igualdad considerar, las desigualdades reales, por lo tanto la igualdad en materia probatoria debe procurar una igualdad material que tome como fundamento las ocasiones reales de la vida y no encontrar limitación en el concepto de igualdad formal. (Ovalle, 1993, et al, p, 287)

Principio de Autorresponsabilidad. Se encuentra consagrado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Según este principio, es a las partes a quienes incumbe aportar al proceso las pruebas de sus alegaciones y de las normas que establecen los efectos perseguidos, y, por lo tanto, es a esta misma parte a quien le corresponde sufrir las consecuencias de su propia inactividad. (Barrero & García, 2013, p, 20)

Este principio implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en este la prueba de los hechos que le benefician y la contra prueba de los que pueden perjudicarlos, recibirán un dictamen desfavorable. Es decir las partes tienen la posibilidad de colocarse, en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.

4.1.7. Carga de la Prueba o Autorresponsabilidad.

En el Código General del Proceso se consagra el artículo 177 relacionado con la carga de la prueba:

Artículo 177. Carga de la prueba.

Incumbe a las partes probar el obrar del supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086 de 2016.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Para Parra Quijano, es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tiene, para que los hechos que sirven de sustento de las normas jurídicas cuya aplicación reclaman, aparezcan demostrados y que le indican al juez como debe fallar cuando no aparezcan probados. (Parra, 1994).

De Santos, establece que:

La noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, o indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables. (Duran, Dimas, y Rodríguez 2004, p, 29)

La carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser, necesariamente, quien pretende o solicita la prueba de los hechos que fundamenta su pretensión o excepción, sino que señala solamente, a quien interesa la demostración de ese hecho en el proceso, porque se perjudica o sufre la consecuencia desfavorable de su falta de prueba, pero si la parte la suministra queda cumplido el interés de quien era sujeto de tal carga. Si es un hecho exento de prueba no existe carga de probarlo. (Duran et al, 2004, p, 29)

La carga de la prueba, en primer término en su sentido estrictamente procesal conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos denunciados por ellos. La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el proceso. (Duran & Otros, 2004, p, 38)

En virtud del principio de la carga de la prueba o principio de autorresponsabilidad (Nisimblat, N., 2016), la carga de probar corresponde a uno de los justiciables por haber alegado hechos a favor porque se respalda lo que se solicita o por contraposición a los hechos que se aducen que bien pueden ser presunciones de forma legal o notorios y que constituyen una negación indefinida. De esto se tiene el

principio de la carga de la prueba con una conducta para el juzgador, por lo cual si falla la prueba de hecho, falla de fondo y en contra de esa parte.

Antecedentes de la carga de la prueba: El artículo 1 de la Asamblea Constitucional, hace alusión a la solidaridad de las personas que integran la república colombiana, con ello se tiene en cuenta que esto debe materializarse en todos los aspectos del derecho como tal, por ello las partes deben aplicar en el proceso la solidaridad con el fin de llegar a la verdad, por ello es muy relevante afirmar que la parte tenga la facilidad para conseguir el medio probatorio lo conseguirá así su pretensión no este encaminada en la materialización de ese supuesto fáctico. (Mora & Ortiz, 2014, pág. 10)

Como modalidad de la carga procesal, está la carga de la prueba. La carga procesal mira exclusivamente a las partes y, en particular a una de ellas, la carga de la prueba incluye al juez para guiar y complementar en la labor de determinación del dictamen, demostrado y comprobando los hechos de los que se tenga duda en el proceso. En efecto, la carga de la prueba determina a cuál de las partes le corresponde demostrar los hechos que constituyen el fundamento de sus pretensiones o excepciones, según se trate de demandante o demandado. Respecto al juez, constituye la manera de evitar la sentencia inhibitoria o el *non liquet* del que hablan los romanos.

La carga de la prueba, relativa al aspecto probatorio y a la trascendencia que este tiene en el proceso con respecto a la decisión no solo atañe a las partes y, concretamente, a determinar a cuál de ellas le interesa demostrar los hechos, sino que cumple función trascendental para el juzgador, por indicarle la manera como le corresponde fallar, que

consiste en que la decisión sea adversa a la parte que no cumplió con ella. (Manual del Derecho Procesal Civil, 2010, p, 237)

La carga de la prueba está relacionada con el tema de la prueba, por cuanto solo recae sobre los hechos controvertidos, quedando exentos de una y otra los admitidos. En otras palabras, los hechos que no constituyen tema de la prueba están libres de la carga y no requieren demostrarse, por estar en el proceso de virtud de su aceptación por la contraparte.

Se puede distinguir en la carga de la prueba: la abstracta y la concreta, según obra de manera general en cualquier tipo de proceso determinado o particular. En efecto, la carga de la prueba en general o *en abstracto recae* sobre los hechos que constituyen el tema de la prueba en un proceso contencioso, esto es, los controvertidos o admitidos que no pueden demostrarse en esta forma por exigir formalidad especial y sin consideración a la rama, vale decir, que obra en el proceso civil, laboral, contencioso, arbitral, etc. En la carga de la prueba *concreta* rige el mismo criterio, pero su campo es reducido por limitarse a los específicos hechos objeto de la controversia.

En el medio pueden distinguirse dos teorías, que tuvieron acogida en su momento: la primera, en vigencia del anterior ordenamiento procesal civil, la ley 105 de 1931, y, la otra en el posterior, el decreto 1400 de 1970, fruto del criterio que sustentó el maestro Hernando Devis Echandía, principal orientador de este estatuto, con fundamento en la teoría expuesta por Rosemberg y Micheli.

Teoría de la naturaleza constitutiva, extintiva y modificativa de los hechos. Este fue calificativo empleado para designarla y se consagró en el artículo 1757 del Código Civil,

según el cual le corresponde “probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta” (Micheli, G., 1961).

En efecto es común que el demandante invoque la existencia de la obligación, como ocurre en el proceso ejecutivo, pero también es factible que alegue la extinción, como cuando se impugna el estado civil, en que corresponde establecer el hecho del cual este proviene.

Teoría que impone a cada parte la carga de probar el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación solicita. Si bien el inciso 1° del artículo 1757 del Código Civil continúa vigente, por no haberlo derogado el Código de Procedimiento Civil, que solo menciona en su artículo 698 el inciso 2°:

ARTÍCULO 698. DEROGACIONES. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Deróganse la Ley 105 de 1931 y las disposiciones que la adicionan o reforman; los artículos 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 200, 1521, ordinal 4, 1757 inciso segundo, 1758, 1759, 1761, 1762, 1763, 1764, 1765, 1767, 1768, 1769, 1770, 1822, 1901, 2489 inciso tercero, 2524, 2603, incisos segundo y tercero del ordinal 4. del Código Civil; el artículo 10 de la Ley 57 de 1887; los artículos 10 y 29 de la Ley 95 de 1890; el artículo 8 de la Ley 28 de 1932; el artículo 13 de la Ley 34 de 1936; los artículos 26, 27, 29, 30, 31, 32, 40, 53 inciso primero, 54, 55, 59, y 60 de la Ley 63 de 1936; los artículos 1 y 2 de la Ley 19 de 1937; las Leyes 120 de 1928, 2 de 1938 y 51 de 1943; y en general cualquier disposición contraria a las normas del presente código.

Tácticamente perdió eficacia frente a la norma general que consagra este ordenamiento en su artículo 1757, inciso 1°, al preceptuar que “ Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas

persiguen”, criterio reiterado por el artículo 167, inciso 1°, del código general del proceso.

Esta concepción conjuga la posición de las partes frente a los hechos controvertidos en el proceso y la situación jurídica prevista en el ordenamiento sustancial. Se funda en toda norma o precepto positivo dos aspectos: uno de hecho, que constituye la premisa, y otro consecuencial, derecho que se fundamenta en aquel. Entonces toma la actitud de la parte frente al derecho que reclama, para cuya procedencia le interesa demostrar los supuestos de hecho que lo fundamentan. Así por ejemplo, si se reclama reivindicación, para obtener su reconocimiento le corresponde a quien la demanda establecer los presupuestos que la configuran, como es la propiedad del bien, la posesión en el demandado su singularidad y su cualidad de reivindicable.

Teoría que fundamenta en la dificultad para probar el hecho. Frente a determinadas situaciones, en las que, aun cuando la carga de la prueba gravita sobre una de las partes, no está en condiciones de suministrarla por la dificultad que representa, por lo cual radica en su opositora, como sucede en los casos de responsabilidad por intervenciones quirúrgicas, por que el paciente afectado confía en la idoneidad profesional del médico y le resulta difícil establecer la equivocación en que este incurrió.

En dicho sentido se pronunció el Consejo de Estado, como sigue:

Sin duda, resultaría más beneficioso para la administración de justicia en general, al resolver esta clase de conflictos, si en lugar de someter al paciente [...] o a sus familiares, a la demostración en las fallas de los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueran estos los que, por encontrarse en las mejores condiciones del conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva

conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulen. (Sentencia 1051, 1992)

La Corte Suprema de Justicia acogió este criterio, pues al referirse a la responsabilidad del médico, sostiene que:

Debe operar el principio de la carga de la prueba (C. de P.C., art. 177), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre la partes para demandar cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues este es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas. (Sentencia 5507, 1992)

Más adelante, al referirse a la impunidad, es decir, a la distribución subjetiva, a título de dolo o culpa, sostuvo que:

En este sector donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia en caso concreto, pues las habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. (Sentencia 5507)

El consejo de estado ha acogido la denominación de *carga dinámica de la prueba* y al respecto sostiene que, se presenta como una excepción a la regla general según quien alega la prueba; la excepción de este principio consagra que, consiste precisamente en que el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone

a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado. Este principio se plantea como una solución para aquellos casos en los cuales el esclarecimiento de los hechos depende del conocimiento de aspectos técnicos o científicos muy puntuales, que solo una de las partes tiene el privilegio de tener.

Este criterio, finalmente fue acogido en el inciso 2° del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 211, que hizo extensivo a este campo lo previsto en aquel, que transcribiremos:

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considera en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio por tener en su poder el objeto de la prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares". (Código General del Proceso, 2012, art. 167)

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgara a la parte correspondiente el termino necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código". (Código General del Proceso, 2012, art, 167))

Es incuestionable la importancia de ese criterio, pero el reparo que puede formularse radica en que no establece una regla general, por ausencia de presupuestos o requisitos para determinarla, la cual implicaría dejar a la discreción del juzgador,

contrariando así la preceptiva legal, que es clara al respecto. Además, esta postura se funda en el aspecto procesal de la carga de la prueba, el cual establece criterios diferentes, de carácter general en los cuales no encaja.

Precisamente el caso antes planteado, que se ubica en el contencioso administrativo y atañe a la responsabilidad del estado, no tiene la misma regulación jurídica si esta se reclama de una entidad hospitalaria particular o del médico tratante. Además, depende de la naturaleza de la obligación contraída por el profesional que presta el servicio, porque no es lo mismo extirpar un tumor que practicar una cirugía plástica. La obligación en aquella es de medio, mientras que en esta claramente es de resultado.

En efecto, el Estado, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 90 de la Constitución Política, responde patrimonialmente por los daños ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. El Estado tiene derecho a obtener que el funcionario que ocasiono el daño le reintegre las cantidades a que sea condenado por este concepto. La responsabilidad del estado se funda en la falla del servicio y el presupuesto para que se estructure radica en su posición de presunta, según la jurisprudencia reciente en lo contencioso administrativo, menos exigente que la contraída frente a este por el funcionario que ocasiona el hecho que la origina, porque entonces exige que haya procedido con dolo o culpa grave.

La responsabilidad de una clínica particular con el paciente o sus herederos es de carácter contractual, mientras la del médico que ocasiona el daño es extracontractual.

Cuando el médico presta sus servicios directamente, la responsabilidad que contrae con el paciente es igualmente contractual, pero varía según la naturaleza del objeto, porque como se mencionó si se trata de extraer un tumor es de medio y, en cambio, en la cirugía plástica es de resultado.

Por lo anterior, se cree que lo indicado no es radicar el criterio en la norma procesal, que consagra la carga de la prueba con carácter general, en la sustancial, en la que ella se funda y que está referida a una situación concreta o específica, esencialmente variable, según la relación jurídica que vincule a las partes. Lo indicado, por ende, es que la norma sustancial consagra presunciones, porque estas, como observa (Schonke, A., 1950), hace cada vez más innecesario recurrir a las reglas de la carga de la prueba, lo que no obsta, desde luego, a que la jurisprudencia llene el vacío que presenta.

El derecho francés establece en la ley de 21 de julio de 1952 el régimen de indemnización para los donantes en la materia de transfusión sanguínea; la ley 64-643 del 1° de julio de 1964 respecto a la indemnización resultante de las vacunas obligatorias, y la ley 88-1138 de 20 de diciembre de 1988 por los daños resultantes de investigaciones biomédicas. Y la jurisprudencia del Consejo de Estado de ese país consagra cuatro grandes categorías de presunciones: los daños imputables a vacunaciones, los actos de curación corrientes, las fallas de asepsia y los accidentes diversos, como las quemaduras.

La carga de la prueba en la legislación Colombiana. El artículo 167, establece que Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que

consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Sin embargo, si a una de las partes se le facilita la otorgación de evidencia y de argumento de esta, recaerá en ella la responsabilidad de presentarlos, como se nombró anteriormente.

En el nuevo Código General de Proceso, se sustentará una nueva reforma que cita:

El derecho fundamental a la prueba implica que a ella se debe acceder sin obligar al necesitado a realizar actos de proeza o que sencillamente a pesar de tener ese derecho, le resulte imposible conseguirla, porque quien la puede desahogar es su contraparte y ésta no tiene interés en hacerlo. Frente a esta realidad y con sustento en el artículo 1° de la Constitución Política que se refiere a la solidaridad de las personas, se consagra que cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, corresponde a ella demostrarlos. La carga de la prueba mantiene su concepción clásica, pero en determinados casos hay un desplazamiento a una especie de solidaridad dentro de la concepción liberal para que el otro que tiene la facilidad por motivos que no es necesario ni siquiera enunciar, ya que en cada caso y de conformidad con las reglas de la experiencia se llegará a la conclusión, a quién le quedaba más fácil probar un determinado hecho. (Constitución Política de Colombia, 1991, TITULO II. DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES. CAPITULO 1. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. art. 29).

Hay que tener en cuenta que en Colombia se empezó a aplicar en vía jurisprudencial, en situaciones de casos médicos. En tiempos pasados era necesario que el paciente demostrara la falta de servicio, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que cita de la siguiente manera. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (Código de Procedimiento Civil, 2012, art, 177).*

Según lo anterior y teniendo en cuenta el contexto los pacientes tendrían que demostrar los hechos que están relatando, así como tener las pruebas convenientes para demostrar y sustentar lo que se está diciendo.

En la sentencia del 10 de febrero de 2000 el Concejo de Estado resaltó que la carga dinámica de la prueba solamente sería aplicable a casos específicos y que por lo tanto no se debería aplicar como regla general (Pérez, 2012).

En la sentencia de 22 de marzo 2001, el concejo señaló que:

“Más recientemente, la Sala ha considerado que la presunción de falla en los casos de responsabilidad medica se deriva de la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba y por lo tanto dicha presunción no debe ser aplicada en casos generales sino que el juez determinara en cada caso y como se requiera conveniente, cuál de las partes es la más indicada para probar la falta o su ausencia. (Código de procedimiento civil, 2001).

El Código General del Proceso en su artículo 169 consagra que:

Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Con la carga dinámica de la prueba se le da al juez un instrumento valioso para que este pueda conocer y establecer quién es el más apropiado para recopilar la información sobre lo que se necesita para poder establecer como válida o no la prueba

presentada, así como también la facultad de exigir a cualquiera de las partes probar ciertas afirmaciones y/o hechos aun cuando no las hayan alegado.

4.1.8. Carga Dinámica de la prueba.

Según el concepto de Juliana Pérez:

La carga dinámica de la prueba es, una obligación para el juez, que debe contar con la capacidad de estructurar los hechos jurídicamente relevantes y la respectiva parte a la que le incumbe probarlos, en este sentido el juez es un ente activo que debe repartir las cargas probatorias. En otras palabras, el juez es el único que tiene la posición de obligado con la carga de la prueba, pues las partes no tienen deber u obligación de llevar la prueba. (Pérez, 2011, p, 208)

En Colombia la carga probatoria dinámica no ha tenido consagración legal, y ha sido de tratamiento jurisprudencial. En el Código General del Proceso en su artículo 167, se incluye la carga probatoria dinámica:

Artículo 167. Carga de la prueba.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086 de 2016.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Dentro del argumento que propone la Corte Suprema de Justicia expresa:

“exigir proezas, para que una parte consiga la prueba, es negarle el derecho a la prueba” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 11 de 1991), según lo expresado se puede presentar el cambio de papeles en donde sea la parte con mayor facilidad para probar los hechos lo realice y con esto empezar a aplicar la evolución a lo que se llama carga dinámica de la prueba. “Más allá del carácter de actor o demandado, en determinados supuestos la carga de la prueba recae sobre ambas partes, en especial sobre aquella que se encuentre en mejores condiciones para producirla” (Peyrano, 2008, pág. 638).

De la misma forma Peyrano argumenta sobre el perfeccionamiento que se le brinda a la carga de prueba, de la siguiente manera a través de los tiempos:

“Así pues, esta nueva teoría no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla, flexibilizando su aplicación en todos aquellos supuestos en que quien debía probar según la regla tradicional se veía imposibilitado de hacerlo por motivos completamente ajenos a su voluntad”. (Pérez, 2011, p, 207)

El perfeccionamiento de las normas en el proceso judicial ha ido implementando y perfeccionando su uso, de tal manera que se establecen dependiendo de las

circunstancias quien es la parte más indicada para presentarla, puesto que esta no está señalada de ante mano, y se presenta de acuerdo al caso que se lleva a cabo.

“Es una regla que permite al juez en el caso concreto determinar cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud a que a ésta le resulta más fácil suministrarla”. (Bermúdez, 1995, p, 16)

La carga probatoria en Colombia inicia su proceso de reconocimiento con la sentencia del 10 de Febrero de 2000; sin embargo, inicialmente se concibió como una forma estática de invertir la carga de la prueba y generar una presunción de falla en el servicio médico regional.

En sentencia del 24 de Agosto de 1992 la Sala menciona un dinamismo en la carga de la prueba determinando que la falla presunta no traslada en su totalidad la carga probatoria, sino que la distribuye según los criterios del juez.

Más tarde en sentencia del 08 de Mayo de 1997, el Consejo de Estado unifica conceptos en cuanto a la forma de imputación de la falla presunta médica, planteando que:

La posible falla del servicio médico no se extiende ni a la relación causal ni al daño, y que el juzgador debe tener presente todas las circunstancias del caso para establecer hasta qué punto la falla causó o contribuyó necesariamente a ocasionar el daño. La Corporación indica que cada parte probará lo que le corresponda. (Concejo de estado Sentencia N° 11220)

El Consejo de Estado en el año 2000 advirtió que la teoría de la carga dinámica de la prueba no debía tratarse como regla general y que para determinar su aplicación se requeriría analizar el caso.

La Sala arguye que los principios por los que se optó inicialmente por dicha teoría no son inmutables, se indica que la falla presunta no puede ser estática sino que debe analizarse el caso concreto para establecer quién está en mejores condiciones para probar los hechos respectivos. Inclusive, en jurisprudencia del Consejo de Estado posterior al año 2000, acerca de la carga dinámica de la prueba, se ha planteado que cuando el paciente se encuentra en estado de recuperación tiene mayor facilidad para aportar las pruebas respectivas. (Pérez, et al, 2011, p, 212)

En la sentencia del 22 de Marzo de 2001, se presenta en el marco de la teoría del dinamismo probatorio, la no exigencia de una certeza científica del nexo o relación causal, sino un grado suficiente de probabilidad de su existencia. Pero, en la sentencia de la sentencia del 31 de Agosto de 2006, la carga dinámica de la prueba se toma como modalidad de carga procesal para decidir los casos de responsabilidad administrativa por la actividad médica, considerándose que en adelante las decisiones se tomarían con fundamento en la regla de prueba de falla probada, tomando especial relevancia la prueba indiciaría.

Se excluyó, entonces, la carga dinámica justificando que el acogimiento de esa regla probatoria traería mayores dificultades que soluciones, a su vez que, con la aplicación de la falla presunta en determinados casos, se marginaban del debate probatorio asuntos muy relevantes. Se volvió, por ende, a la exigencia de la prueba de la falla del servicio por parte del actor como regla general. Se plantea que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud del vínculo causal, "el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia". Se han recogido, pues, las reglas jurisprudenciales de presunción de falla médica o de la distribución de las cargas probatorias, para acoger nuevamente la regla

general de falla probada, donde la prueba indiciaría cobra particular importancia, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño. Se aduce que con este criterio, además de ajustarse a la normatividad vigente, el proceso resulta más equitativo. (Pérez, et al, 2011, p, 214)

Si bien se hace evidente que en esta sentencia se excluye la institución jurisprudencial de la carga dinámica de la prueba, para ocupar su lugar la falla probada y la prueba indiciaria, donde ésta última toma una elevada importancia. Inclusive, en distintas ocasiones, los indicios resultantes de la conducta procesal de las partes determinan las decisiones judiciales se encuentra que: El Consejo de Estado 31 de agosto de 2006. Expediente N° 15772.

Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que: el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.

Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica. (Consejo de Estado, 2006. Expediente N° 15772.)

Según Devis,

El indicio está conformado por un hecho indicador (conocido) y la operación lógica crítica por la cual el juez deduce, con respecto a ese hecho, el hecho indicado

(desconocido), razonamiento basado en las máximas de experiencia de carácter común o científico. (Devis, et al, 1984, p, 587)

La prueba indiciaria no tenía mayores incidencias en la etapa de aplicación de la carga probatoria dinámica. Pero en el 2006 el demandante obtiene la carga de probar todos los supuestos fácticos planteados en la demanda con la preeminencia del medio indiciario, pudiendo el juez derivar indicios en contra de las partes, inclusive, de su conducta procesal, haciéndose innecesario acudir al dinamismo de la carga de la prueba. (Pérez, et al, 2011, p, 215)

Se evidencia cómo se pueden resolver según el Consejo de Estado la situación de una adecuada valoración de todas las pruebas obrantes en el proceso, dándole especial importancia al indicio, con la prescindencia de la teoría de la carga probatoria dinámica.

Del artículo 167 del CGP y los cambios introducidos al SCD

El artículo 167 del código general del proceso (CGP) introdujo unos cambios en la regulación general del sistema de la carga de la prueba contenida en el artículo 177 del código del procedimiento civil (CPC), fundamentalmente consagrados al sistema de carga dinámica de la prueba. Aquí debe resaltarse, que jurisprudencialmente se había reconocido en relación con varias situaciones problemáticas con el fin de hacer menos riguroso y más flexible el sistema de carga estática de la prueba (SCE) y de acoger un SCD que le facilitara la vida a quien encontraba en serias dificultades de demostrar los supuestos fácticos de las normas cuyos efectos se solicitaban.

Con lo anterior se aclara que el legislador tuvo la intención de responder a aquellas críticas e inquietudes surgidas en el trámite legislativo correspondiente y de las modificaciones que sufrió el artículo en general. De tal modo, la mayoría de la doctrina general y extranjera está de acuerdo con las bondades del Sistema de Carga Dinámica de la Prueba (SCD). (Azula C. Jaime, 2015)

La regulación original del artículo 177 de CPC.

En los procesos judiciales, los sujetos interesados en la solución de las SP (situaciones problemáticas) plantean una serie de hipótesis acerca de su componente fáctico que también deben de abarcar los componentes normativos del ordenamiento cuya aplicación se solicita al caso específico. Todo ello ocurre en los eventos en que los opera la parte dinámica de la jurisdicción en la medida en que toda SP tiene un componente de facticia, que también puede variar: SP con componentes facticos amplios o reducidos, estos últimos en jurisdicción de lo contencioso administrativo han sido llamados erróneamente procesos de “puro derecho”.

Tales hipótesis se les denomina teoría del caso (TC) en materia penal y no son sino la manera en que el demandante plantea una hipótesis sobre la ocurrencia del hecho que involucra sujetos y a la cual se le debe dar una solución. Así, tales elementos se asemeja a las pretensiones, bien que se formulan estas a través de una demanda puede asimilarse a una TC. Adicionando que las TC también las puede formular cada sujeto procesal en la solución de la SP, tal y como ocurre con la demanda que formula el demandado. Puede haber tantas TC como sujetos procesales.

En materia procesal penal, por ejemplo, la Fiscalía solicita el planteamiento bajo un discurso altamente formalizado y argumentado todos los componentes de la SP, mientras que en otros contextos, como en materia civil o contenciosa administrativa, se exige una exposición moderadamente formalizada, en cuanto solo se requiere la los lineamientos básicos de la SP.

En cualquier escenario procesal lo que sucede es el enfrentamiento entre dos o más TC en torno a una o varias SP, donde finalmente se llega al resultado dado por el juez a través de la verificación o de desvirtuar las diversas TC. En suma, la cuestión que se tiene que resolver la SP, el juez debe forzosamente basarse en los derroteros que le da el propio ordenamiento para llevar a cabo la solución, el cual debe emplear las normas que se relacionen con la situación fáctica de la SP y en las cuales serán señalados, también, los derroteros a tener en cuenta. (Azula C. Jaime, 2015)

De las normas jurídicas.

Las normas jurídicas contienen o deben contener dos proposiciones diferentes, la primera de ellas es una proposición (P1) que alude a una situación particular de hecho,

lo que comúnmente se denomina como supuesto de hecho. La segunda (P2) condene la previsión acerca de cuál es la consecuencia de la ocurrencia de los hechos previstos en P1, y que genéricamente ha recibido el nombre de consecuencia jurídica, donde debe afirmarse que cada “norma” equivale a un concepto más jurídico que formal.

En otras palabras, el elemento fáctico de la SP debe coincidir con los supuestos de hecho de las normas cuya consecuencia jurídica consagra el efecto jurídico que se persigue y donde los fundamentos facticos descritos en P1 deben verificarse que correspondan a la P2 y que recoja los efectos perseguidos o a los cuales se aspira.

Por otro lado, cuando los supuestos de una determinada TC no resulten demostrados se denominará déficit probatorio, de lo contrario el juez deberá centrarse en cual deberá ser la TC que tendrá que ser acogida y, específicamente, la P2 con base en la cual se resuelva tal SP. (Azula C. Jaime, 2015)

La comunidad de la prueba

El principio de la comunidad de la prueba se entiende sin discusión que las pruebas una vez practicadas acreditaran determinados hechos con independencia de quien los haya solicitado, es decir, las pruebas practicadas en el proceso judicial servirán para demostrar cualesquiera supuestos fácticos de las TC expuestas por los distintos sujetos interesados. En otras palabras, las pruebas practicadas dejan de hacer parte de la individualidad de quien las pretendía su práctica y se convierten en parte de la esfera común del proceso. (Azula C. Jaime, 2015)

Soluciones al déficit probatorio

La primera forma de solucionar es determinar la distribución de las cargas entre los sujetos interesados en la SP. En este sentido se orienta fincar la carga en el demandante a menos que el demandado tenga pruebas que desvirtúen las planteadas convirtiéndose en demandante para efectos probatorios, cánones que se resumen en los siguientes postulados: a) Onus probandi, incumbit actori, donde el actor le incumbe probar los hechos en los que funda su acción b) Reus, in excipiendo, fit actor, donde el demandado se convierte en demandante para probar los fundamentos de su defensa c) non probante, reus absolvitur, es decir, si el demandante no prueba los fundamentos de su demanda en demanda debe ser absuelto. Esta manera de distribución ha sido denominado carga estanca o sistema de carga estanca, así, esta regla le indica al juez cómo debe obrar y

como debería fallarse una SP en caso de que los supuestos facticos de una determinada TC no hayan resultado acreditados en el proceso judicial, entendiéndose así que el Sistema de Carga Estanca es una regla de juicio y de modo indirecto una regla de comportamiento de las partes. (Azula C. Jaime, 2015)

4.1.9. Alcances y limitaciones de la carga dinámica de la prueba.

Limitación de la carga dinámica de la prueba: Según Sentencia No. T-422/92.

Se reconoce que si el actor acredita haber recibido trato diferente, es él el que tiene la carga de probar esa diferencia de trato de manera razonable y objetiva. Se explica que, aplicándose las reglas tradicionales de la carga de la prueba, el accionante tendría que acreditar de un lado que: (i) fue objeto de un trato diferente; y (ii) que la entidad accionada dispensó ese trato diferenciado con la intención de generar una discriminación inadmisibles.

Frente a esta doble exigencia, puede advertirse que el primer requisito es susceptible de ser acreditado fácilmente mediante testimonios, documentos u otros medios de prueba, pero en el segundo hecho, esto es el ánimo discriminatorio de quien realiza la conducta, se vuelve de muy difícil probar pues el hecho no puede observarse directamente sino construirse.

La Corte Constitucional consideró que someter al actor a la carga de probar estos dos elementos pena de sucumbir en la sentencia, podría constituir fuente de injusticia al considerar la dificultad para probar el ánimo discriminatorio con el que actuaba la parte accionada. En tales casos, se invierte la carga de la prueba para que en adelante, sea la accionada quien deba acreditar la razonabilidad y proporcionalidad del trato diferente, con lo que, implícitamente, el actor queda relevado de probar el elemento subjetivo, esto es la intencionalidad discriminatoria.

Dentro de las limitaciones que se encuentran está lo relacionado con la potestad que tiene el juez sobre la prueba, así mismo el hecho de que:

“Según la constitución el juez aunque direcciona un proceso y puede ordenar la prueba de oficio no adquiere por ello la potestad supraconstitucional de vulnerar el debido proceso o cualquier otra garantía constitucional. Así todo poder que se le sea otorgado a un juez tiene límites al menos desde tres principios estructurales: El primero de ellos es el principio de publicidad en donde ninguna acción puede ser secreta, de ahí surge el deber de motivar todas las decisiones que se tomen por el juez en el proceso, el segundo de ellos es el principio de imparcialidad donde el juez permanece ajeno al conflicto, por lo que debe ser ajeno al conflicto y apoyarse en el principio de legalidad además debe haber equilibrio entre la actuación del juez y las actuaciones de la parte. Y el último, el principio de independencia en donde el juez debe obrar sin ningún tipo de presiones y la interpretación debe estar libre de cualquier ente externo, judicial, legislativo o ejecutivo”. (Pabón, 2012, p, 93)

Otro factor que parece ser limitante es el hecho de que no son claras las consecuencias ante una situación de falta de pruebas una vez que el juez ya ha ordenado ciertos supuestos fácticos para ser demostrados por alguna de las partes aplicando el Sistema de la Carga Dinámica o SCD de la prueba (Cruz, 2014, p, 198), por otra parte, este mismo autor se refiere a la SCD como sigue:

De igual manera el uso de la SCD puede conducir a atravesar situaciones absurdas e injustas, como si el juez le exigiera a una de las partes que se acrediten los supuestos fácticos de la Teoría del Caso TC de la parte contraria. Por su parte los jueces deben ser cautos al emplear la figura a fin de evitar este tipo de situaciones que implicarían, para la parte a la que se le asigna la carga nueva, litigar en su propia contra. (p.218)

Alcance de la carga dinámica de la prueba. Sentencia T-835 de 2000: el alcance de la carga dinámica de la prueba va en relación al cumplimiento del derecho de igualdad.

“Distribuir la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra”.

La carga dinámica de la prueba debe probar a partir de la parte que este en mejores condiciones para hacerlo, que pruebas fueron presentadas ante el juez como verdaderas sin serlo, como prueba ilícita. Mediante sentencia T-590/09 la Corte Suprema de Justicia expresa: *“...el régimen probatorio de la extinción de dominio admite la aplicación del principio de carga dinámica de la prueba que prescribe que los hechos debe probarlos quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo.”*

Sentencia C-279/13 Demanda de inconstitucionalidad contra norma sobre juramento estimatorio en Código General del Proceso-Procedencia por cumplimiento de requisitos:

1.3.3.5. La ausencia de recursos económicos de las partes no es un obstáculo para acceder a la justicia, ni la norma le cierra a las partes la posibilidad de probar sus afirmaciones por lo siguiente: (i) el amparo de pobreza puede aplicarse antes de la presentación de la demanda, (ii) se puede decretar un dictamen pericial de oficio y (iii) la utilización de la carga dinámica de la prueba.

4.1.10. Concepto de Derecho Fundamental de la Prueba.

Se puede entender el derecho fundamental a la prueba como la posición jurídica fundamental que posee, en razón de la Constitución Política Colombiana y la ley, aquel que tiene el carácter de parte o de alguna forma de interviniente o que pretende serlo en un futuro proceso. (Ruiz, 2007, pág. 4)

Todo lo anterior consiste en pedir y/o exigir al juez de aseguramiento una valoración clara y oportuna de la prueba que se ha presentado para lograr dar mediante los procesos propuestos por la ley y dentro del margen de esta misma una interpretación acorde al proceso que se está llevando a cabo para clarificar y evidenciar la verdad de los hechos descritos.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo General.

Establecer el alcance y las limitaciones que se presentan en la introducción de la noción de la carga dinámica de la prueba al interior del proceso judicial en el nuevo Código General del Proceso.

5.2. Objetivos Específicos

Determinar las limitaciones asociadas a la carga dinámica de la prueba y relacionadas con el principio de auto responsabilidad.

Establecer de acuerdo a la finalidad de la carga dinámica de la prueba, el alcance y su relación con el principio de auto responsabilidad.

6. PROPÓSITO

Esta investigación pretende desarrollar la institución de la carga dinámica de la prueba establecida por el Código General del Proceso para consecuentemente definir los alcances y las limitaciones de la misma, siendo que las partes e incluso el juzgador tendrán papeles activos dentro del proceso Judicial, exactamente dentro del término probatorio. Teniendo en cuenta lo anterior se realizará un análisis del artículo 167 del Código General del Proceso en cuanto a la carga de la prueba y los diferentes aspectos que pueden verse trastocados al dársele potestad al juez para decretar pruebas. Igualmente con el fin de dar a conocer sus posibles alcances se efectuará un estudio jurisprudencial respecto del tema.

7. HIPÓTESIS

La carga dinámica de la prueba, establecida en el Código General del Proceso, puede facilitar el recaudo de todas las pruebas necesarias para adoptar una decisión de fondo, pues efectivamente, se llegaría a probar una verdad material de los hechos debatidos en un proceso; no obstante, la carga dinámica de la prueba conforme se ha establecido en esta nueva normatividad puede presentar limitaciones que pueden llegar a transgredir otros principios y reglas de derecho, a favor o en contra de alguna de las partes dentro de un proceso judicial.

8. METODOLOGÍA

Desde el enfoque cualitativo se pretende analizar la figura de la carga de la prueba y su incidencia frente a diferentes reglas o principios de derecho en lo que concierne a los avances que en la jurisprudencia viene haciendo. En consecuencia de lo anterior y según el estudio correspondiente determinar si es un acierto o desacierto la carga de la prueba establecida en el código general del proceso.

Se optó por trabajar a partir del método empírico-analítico con el fin de examinar todas las pautas que contiene el principio de la carga de la prueba establecido en el Código General de proceso y de esta manera encontrar el punto de divergencia frente a otros principios o reglas de derecho establecidas en el mismo código e igualmente se realizará un estudio jurisprudencial frente a lo suscitado con este principio.

En consecuencia, se iniciará con la selección de información que coadyuvará a realizar una, clara y concreta, interpretación del principio de la carga de la prueba, establecido en la nueva normatividad, para posteriormente correlacionarlo con los demás elementos, principios y sub reglas que rodean a tal principio.

Igualmente pueden ser utilizadas otras fuentes de información, con el fin de determinar la apreciación que pueden tener los juzgadores frente al principio de la carga de la prueba al momento de aplicarlo en los diferentes procesos jurisdiccionales. Lo anterior, para tener una amplia visión de cómo se concibe este principio ya en la práctica.

9. RESULTADOS

En cuanto a la carga dinámica de la prueba es posible afirmar que ésta exige que una de las partes la que se encuentre más favorecida es la que debe probar el hecho que lo involucra, conllevando a esta parte a lograr la consecución de un derecho. Este término se conoce desde hace mucho tiempo como *Onus Probandi*, y que incumbe al código civil en el artículo 177.

Para poder aplicar bien el concepto de carga dinámica de la prueba es necesario tener claridad entre carga de la prueba y carga dinámica de la prueba pues se tiende a confundir estos dos conceptos y es sencillo diferenciarlos si se tiene presente que la carga de la prueba corresponde a quien se encuentra directamente demandado y por lo tanto tiene la responsabilidad de probar su inocencia haciendo uso de la prueba y para el caso de la carga dinámica de la prueba le atañe comprobar un hecho a aquel que se encuentre en mejores condiciones de respaldarla, sin embargo, esto también es relativo, tal como se verá más adelante cuando se analicen algunos casos que dejan comprender mejor estos dos conceptos de una manera más práctica.

En cuanto al concepto de verdad, para el derecho procesal, se suple por el concepto de certeza que se afianza por los medios probatorios y el uso del principio de autorresponsabilidad, que parte de un proceso judicial donde existe un demandante y un demandado quienes se defienden ante un juez por lo cual se ven obligados a defender sus teorías que les llevan a asumir conductas determinadas para poder respaldar cargas que tienen un alto grado de exigencia de tal forma que serán víctimas de las

consecuencias que la presentación de lo que cada una de las pruebas que presenten afirmen o dejen de afirmar, dado lo anterior se ve claramente que el principio de autorresponsabilidad se encuentra relacionado con la carga dinámica de la prueba desde su definición misma y que se puede trazar como principal limitante la no autoincriminación.

La finalidad que tiene la carga dinámica de la prueba es favorecer a aquella parte del proceso judicial que se encuentre en mejores condiciones de presentar las pruebas para respaldar la carga de la prueba que le ha sido atribuida, por tanto los alcances que puede tener la carga dinámica de la prueba se encuentran delimitados por las pruebas que las dos partes sean capaces de respaldar y en donde siempre una de las dos es beneficiada, haciendo uso del principio de autorresponsabilidad por cada una de las partes en el proceso judicial y poder así defenderse satisfactoriamente.

Sin embargo, como ya se había dicho antes en este documento, una de las grandes limitaciones asociadas a la carga dinámica de la prueba es la que se ejerce por el principio de igualdad donde las dos partes se encuentran en el entero derecho de defenderse y otro importante es el de la no autoincriminación, donde una de las partes puede acogerse a este derecho, siempre que lo conozca y puede guardar silencio, no dar juramento e incluso permitir que se realicen intervenciones corporales (Maturana Miquel, Cristian, 2011).

A continuación se realiza el análisis de un caso encontrado en la Corte Constitucional donde es posible comprender de manera precisa cada uno de los términos ya expuestos:

Se precisa la Sentencia T-174/13 (Palacio, J.I., 2013):

Entre los antecedentes se tiene a la ciudadana Claudia Amparo Bautista quien por medio de su apoderado interpuso acción de tutela en contra de CafeSalud E.P.S., porque consideró vulnerado su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, de acuerdo a los siguientes hechos:

1. La peticionaria se encuentra afiliada a la E.P.S. Cafesalud en el régimen contributivo desde hace más de 10 años. 2. Padece una enfermedad llamada “pancreatitis crónica” que la llevó a realizarse diversos exámenes en la I.P.S. Fundación Cardio Infantil. 3. Afirma que una vez culminados los procedimientos médicos, se determinó que requería con urgencia una “endoscopia wirsugnotomia y extracción de cálculo pancreático, por riesgo permanente de pancreatitis con compromiso de su vida,” de conformidad con lo ordenado por el “Dr. Solano”. 4. Manifiesta que el POS no cubre la cirugía ordenada. 5. A la fecha CafeSalud E.P.S no ha autorizado la intervención quirúrgica referida, lo cual pone en peligro su vida. 6. Ante la situación instaura acción de tutela con la pretensión de lograr que se proteja el derecho fundamental a la salud invocado y en consecuencia se ordene a CafeSalud E.P.S. la práctica de la endoscopia wirsugnotomia y la extracción del cálculo pancreático.

Como se puede ver en la Sentencia en cuestión el Juez decidió admitir la acción de tutela y vincular al fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, al Ministerio de Protección Social a la EPS CafeSalud y la IPS Cardio Infantil para que se pronuncien frente a los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo. Por respuesta, mediante

escrito presentado el 3 de octubre de 2012, el Ministerio de Salud y Protección Social se manifestó diciendo que su competencia es como ente rector en materia de salud y que bajo ningún punto es responsable directo de la prestación del mismo. Por otra parte, la Fundación Cardio Infantil, el Fosyga y la EPS CafeSalud como la IPS guardaron silencio.

De acuerdo a la sentencia se tienen las siguientes pruebas relevantes aportadas al proceso: Copia de la historia de la evolución médica de la paciente, expedida por la Fundación Cardio Infantil. Como decisión del objeto de revisión el juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del 10 de Octubre de 2012, negó la solicitud de amparo manifestando lo siguiente: 1. A la entidad no puede asignársele autorizar un tratamiento que no haya sido ordenado por médicos que no se encuentren adscritos a su red de prestación de servicios y 2. Que tratándose de una persona afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo, se presume su capacidad económica y la simple afirmación de carecer de los recursos para sufragar el tratamiento que dice necesitar no es suficiente para acceder a la pretensión. Por lo tanto teniendo en cuenta que conforme a los antecedentes descritos le corresponde a la corte dar solución a los siguientes problemas jurídicos: Se desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando una entidad no autoriza la práctica de una cirugía por hecho de estar excluida del POS? Cuáles son los criterios de valoración que deben emplear los jueces de tutela al momento de establecer la capacidad económica de un peticionario en ausencia de elementos probatorios? Para dar respuesta, la sala abordará los siguientes temas: Derecho fundamental a la salud, El acceso a servicios no

incluidos en el POS, Los criterios de valoración probatoria empleados por el juez de tutela y por último se abordará el caso en concreto.

En cuanto a los criterios de valoración probatoria empleados por el juez de tutela es claro que para resolver la controversia el juez primero determinó cuál es el asunto en conflicto para poder concretar los hechos que le dieron origen y esto se hace realidad por regla general de tal forma que a cada una de las partes le corresponde probar los hechos que aduce como fundamento de sus pretensiones. Criterio que se identifica como onus probandi donde al demandante le corresponde probar los hechos en que fundamenta su acción y al demandado le corresponde probar los hechos que respaldan su defensa.

Se puede ver en esta sentencia que desarrollando la Jurisprudencia el tribunal decantó una serie de reglas en materia probatoria ante el juez de tutela, atendiendo a la obligación de salvaguardar a todas las personas respecto a cualquier acción u omisión que ponga en riesgo los derechos fundamentales de una persona. Entre ellas se citan las siguientes:

(i) “la carga probatoria en el trámite de la acción de tutela, es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta. Este principio, alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados”.

(ii) “la función del juez constitucional es privilegiar la protección de los derechos fundamentales que se enuncian como vulnerados. So pretexto de no cumplir con requisitos procesales, no puede olvidar el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela”

(iii) “en el trámite de la acción de tutela, se aplica el principio de la **carga dinámica de la prueba según el cual** - corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo”.

(iv) “cuando el juez de instancia solicita a los demandados rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de ese mismo decreto, si éste no es rendido dentro del plazo correspondiente - se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

(v) “el tutelante en una acción de amparo se le exige que relaten de manera clara los hechos generadores de la vulneración de los derechos fundamentales, y de ser posible, que aporte las pruebas que tenga a su disposición. Es a los demandados a quienes les corresponde, en los informes que les pide el juez, desvirtuar la veracidad de los hechos alegados por los accionantes, llegando al punto de que si no se pronuncian sobre éstos, se presumirán ciertos”.

Después de analizar el caso, con detalle la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional administrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política resolvió: Revocar el fallo proferido el 10 de octubre de 2012 por el juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá y en su lugar tutelar el derecho fundamental a la salud de la señora Claudia Amparo Bautista Esteban por las razones y términos de esta sentencia y ordena a CafeSalud en un plazo no superior a tres días practicar el procedimiento quirúrgico necesario para la accionante.

Para este caso en particular es posible observar que a pesar de estar mejor posicionado para ofrecer pruebas CafeSalud por ser un ente perteneciente al Sistema de Salud, donde los pacientes tienen pocas posibilidades de hacer uso de la carga dinámica de la prueba, le sirve a CaféSalud como medio probatorio en un principio aunque

después la Sala Quinta acude a otros principios fundamentales, además que se aprecia que existen varias alternativas probatorias no solo la carga dinámica de la prueba pero se hace uso de ella.

Para este caso en particular los límites de la carga dinámica de la prueba se hacen visibles debido a que no es posible brindar pruebas suficientes por parte de la paciente, en cambio los alcances de la carga dinámica de la prueba para CafeSalud son muchos debido a que posee la potestad para respaldar cada una de sus aseveraciones, sin embargo, fue notorio que a pesar de los hechos la demandante persistió con el proceso y logró finalmente el procedimiento quirúrgico. Es necesario ver, que durante el primer fallo, no se vió favorecida y se usó como medio probatoria la carga dinámica de la prueba, aduciendo que el médico no pertenecía a la red de médicos de la E.P.S.

Es además visible la relación que guarda el principio de autorresponsabilidad con la carga dinámica de prueba en este caso, cuando cada una de las partes expone sus hechos de manera responsable para poder defenderse y además que las acciones del Juez aun poco evasivas al principio, posteriormente debido a la acción de las dos partes y la constancia en el caso de la accionante prioritaria llega a feliz término.

10. DISCUSIÓN

Es necesario tener claro, que en la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano, la prueba indiciaria es una prueba construida tomando como base las demás pruebas que obran en el proceso aunque muchas veces las decisiones se adoptan tomando como referencia un conjunto de indicios. El tema de la autonomía de la prueba indiciaria ha sido ya debatido desde hace mucho tiempo, pero estos indicios deber ser respaldados por medios probatorios para que sean eficaces, pero el cambio jurisprudencial los acoge como prueba principal para resolver casos de responsabilidad administrativa por distintas actividades no solo médica, aunado a la probabilidad preponderante.

Para el caso especial de los casos de responsabilidad médica, la entidad pública encabezada del cuerpo médico, es quien debería probar que en la intervención quirúrgica hubo aplicación del principio de autorresponsabilidad por ser el organismo que posee el conocimiento para contar lo que sucedió en determinado acto médico; esto si fuese considerado que la entidad pública es quien se encuentra en mejores condiciones para probar. Por otro lado, si se definiera que quien se encuentra en mejores condiciones para probar es la parte demandante, entonces será ésta quien debe correr con los efectos negativos de la sentencia, de no haber aportado las pruebas pertinentes, así se puede ver que el modelo que mejor apunta la resolución de esta especie de conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos es el que tiene que ver con las cargas probatorias dinámicas.

Además se debe tener en cuenta que existe la posibilidad de construir indicios a partir de conductas procesales de las partes a cargo del juez, por lo cual se hace necesario analizar la conducta pasiva del sistema de salud por cuanto se rige en la conducta de esperar que se pruebe la falla que cometió, lo que contradice el principio de lealtad profesional y peor aún, cuando se demanda a la entidad que se supone es quien domina el área de conocimiento.

11. CONCLUSIONES

El concepto de carga dinámica de la prueba se dieron a conocer hace ya más de dos décadas gracias al trabajo realizado por los Doctores Peyrano y Julio Chiappini, así permitiendo a un juez tomar decisiones de acuerdo a la afirmación: que *logra probar quien se encuentre en mejores condiciones de sustentar o argumentar un hecho*, rompiendo con la regla clásica del artículo 177 del código de procedimiento civil.

La carga dinámica de la prueba, se ha establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, y es posible afirmar que se encuentra bien planteado este artículo y por lo tanto facilita el recaudo de todas las pruebas necesarias para adoptar una decisión de fondo, pues efectivamente, se llegaría a probar una verdad material de los hechos debatidos en un proceso; aunque la carga dinámica de la prueba conforme se ha establecido en esta nueva normatividad puede presentar limitaciones que pueden llegar a transgredir otros principios y reglas de derecho, a favor o en contra de alguna de las partes dentro de un proceso judicial; una de las principales limitaciones es el desconocimiento a fondo en materia del concepto de la carga dinámica de la prueba, puesto que puede conducir a la presentación de contradicciones por parte de los demandantes que en su búsqueda desahogada, incurren en errores, finalmente demostrando de forma automática su culpabilidad.

En los casos específicos de responsabilidad administrativa por la actividad médica si está determinada la aplicabilidad, por lo cual la parte demandada no es tomada por sorpresa, constituyendo una desventaja para el paciente y la familia quienes carecen de

conocimientos técnicos y científicos para defenderse por lo que en este caso se constituye como un límite para el uso o aplicación de la carga dinámica de la prueba, el desconocimiento por parte de los demandantes puesto que los demandados que en este caso son las entidades de salud pública siempre van a tener forma de defenderse además de contar con un respaldo institucional y profesional.

Los límites y los alcances de la carga dinámica de la prueba son relativos al conocimiento que cada una de las partes tenga con respecto al tema del uso del sistema probatorio y en últimas hasta se puede definir como un límite el hecho de no saber para qué sirve el derecho por parte de un afectado y se aprecia el hecho comúnmente entre la comunidad del miedo de acceder al sistema judicial por el temor a las represalias que se puedan tomar por parte de las entidades de salud, para hablar de un caso específico; por lo cual, esto constituye un límite para los demandantes que no cuentan con educación o conocimientos en este tema, por otra parte, resulta un alcance para el sistema de salud el hecho de contar con las herramientas necesarias para defenderse en toda ocasión, ya habría que hablar es del principio de autorresponsabilidad con el cual debe obrar cada una de las partes.

12. RECOMENDACIONES

Todos los parámetros contemplados por la carga dinámica de la prueba deben ser sometidos o desarrollados por la jurisprudencia de las altas cortes, donde es el juez quien determina que parte debe probar y quien a través de la providencia motivada, explica las razones que lo conducen a solicitar que se pruebe un hecho, fijando un término durante el cual se pueda cumplir con la carga procesal impuesta.

Por tanto, es posible afirmar que el artículo 167 del código general del proceso se encuentra bien planteado y se recomienda aplicarlo tal como está escrito; puesto que se brinda la oportunidad de defensa para las dos partes y es el juez quien tiene el poder decisorio para determinar quién es el beneficiado directo.

13. ÉTICA

Nos comprometemos a asumir una conducta ética, responsable y profesional con la investigación proyectada, así como también con la comunidad nariñense, el aparato jurisdiccional en el Municipio de Pasto y las Universidades que representan.

La presente investigación es inédita y no ha sido presentada como proyecto investigativo en otros niveles académicos ni laborales. Todas las tareas estarán ajustadas a la rigurosidad investigativa exigida por las Universidades y las tutoras, tutores, directoras o directores del proyecto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Acosta Vásquez, L. A. (2007). *Diferencias entre medio, fuente y objeto de la prueba* Cuestiones Jurídicas, vol. I, núm. 2, julio-diciembre, 2007, pp. 51-72 Universidad Rafael Urdaneta Maracaibo, Venezuela. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/1275/127519340004.pdf>

Aguilar, G. H.; Arango Fernández, E.; Candamil Buriticá, V.; Delgado Benavides, K.; Rubiano Groot- Gomez, S.; Torres Semanate, C.; Vesga Rodríguez, M. P.; Villasmil Vergel, A. L. (2014). *Imposturas Intelectuales: la Carga Probatoria Dinámica y su Fuerza Expansiva*. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 11: 233-263. Disponible en: <http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4335815/10+IMPOSTURAS+INTELECTUALES.pdf/dca8b8c3-5943-445a-b604-7b5dd6d115cb>

Alcaldía de Bogotá. (1887). *Ley 57 de 1887*. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

Alsina, H. (1958). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores.

Añez Castillo, M. A. (2009). *El sistema de valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano*. Gaceta Laboral, vol. 15, núm. 1, pp. 56-86 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/336/33614479003.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente, 1991. Artículo 1.

Azula Camacho, J. (2015). *Capítulo IV “Iniciativa Probatoria y Carga de la Prueba”*, En: “Manual de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales”, Cuarta edición – Tomo VI, Editorial Temis S.A. Bogotá.

- Barrero Mendoza, M. M. & García Gracia, L. A. (2013). *El Régimen Probatorio en el Nuevo Procedimiento Administrativo*. Universidad Militar Nueva Granada.
Disponible en:
<http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11210/1/BarreroMendozaMarlaMilena2013.pdf>
- Carnelutti, F. (1982). *La Prueba Civil*. 2ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Código General del Proceso, (2012), *Sección Tercera Régimen Probatorio*, Título Único, Pruebas, Capítulo I, Disposiciones Generales, Art 164. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>
- Código General Del Proceso, (2012), El Congreso De La República Decreta: *Título Preliminar*. Disposiciones Generales. Art 14. Disponible en:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Código de Procedimiento Civil. *Sección Tercera Régimen Probatorio*, título XIII, pruebas capítulo I. Disposiciones generales. Disponible en:
<http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/civil/procivi3.htm>.
- Código Procedimiento Civil. *Artículos 167, 177, 187, 138* Disponibles en
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>
- Código General del Proceso (2012). (*Ley 1564 de 2012*).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., 31 de agosto de 2006. *Expediente N° 15772*.
Disponible en: [http://190.24.134.67/documentos/boletines/137/S3/66001-23-31-000-1998-00181-01\(24985\).doc.pdf](http://190.24.134.67/documentos/boletines/137/S3/66001-23-31-000-1998-00181-01(24985).doc.pdf)
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Julio 30 de 1992. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández. *Radicación 6897*

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Carlos Betancur Jaramillo 08 de mayo de 1997. *Expediente N° 11220*. Disponible en:
http://www.fasecolda.com/files/3214/1521/8539/18._sentencia-2500023260001995113690127771-14.pdf

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D.C., 10 de febrero de 2000. *Expediente N° 11878*. Disponible en;
[http://190.24.134.67/documentos/boletines/157/S3/25000-23-26-000-2001-01792-01\(30166\).pdf](http://190.24.134.67/documentos/boletines/157/S3/25000-23-26-000-2001-01792-01(30166).pdf)

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Bogotá, D.C., 24 de agosto de 1992. *Expediente N° 6754*.
Disponible en:
<https://www.google.com.co/#q=Consejo+de+Estado+Sala+de+lo+Contencioso+Administrativo+Secci%C3%B3n+Tercera.+M.P.+Carlos+Betancur+Jaramillo.+Bogot%C3%A1+D.C.+24+de+agosto+de+1992.+Expediente+N%C2%B0+6754>.

Consejo de Estado. Sección Tercera.(2006). Sentencia del 31 de agosto de 2006, *Radicación: 68001-23-31-000-2000-09610-01 (15772)*, M.P: Ruth Stella Correa Palacio.

Constitución Política de Colombia, 1991, *Título II de los Derechos, las Garantías y los Deberes Capítulo 1. De los Derechos Fundamentales Art 29*. Disponible en:
http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm

Corte de Estado. Sección Tercera, Sentencia, 13 julio 1995, *expediente 9220*, Ponente: doctor Carlos Betancourt Jaramillo.

Corte Constitucional, *Sentencia T-733 de 2013 de 17 de octubre de 2013*, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-733-13.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-037 de 1996. 05 de febrero de 1996*. M.P. Vladimiro Naranjo. Ref.: P.E.-008. Disponible en: http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/c-037_1996.htm

Corte Constitucional *Sentencia C-475 de 1997. 13 de junio de 1997*. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Exp. D-6448.

Corte Constitucional. *Sentencia T-264 de 2009* Jurisprudencia de Tutela-Unificación. M.p. Luis H. Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-264-09.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-202 de 2005*. Principio De Necesidad de la Prueba-Consagración legal. M.P. Jaime Araujo Rentería. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-202-05.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia C-279 de 2013*. Demanda de Inconstitucionalidad Contra Norma Sobre Juramento Estimatorio en Código General Del Proceso- Procedencia por cumplimiento de requisitos. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-279-13.htm#_ftnref79

Corte Constitucional. *Sentencia T-590 de 2009*. Acción De Tutela Contra Providencias Judiciales Por Defecto Procedimental-Por valoración de prueba ilícita. M.P. Luis E. Vargas.

Corte Constitucional. *Sentencia T-835 de 2000*. Acción De Tutela-Carga de la prueba. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-835-00.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-422 de 1992*. Igualdad Ante La Ley/Igualdad De Oportunidades/Concurso De Méritos /Carga De La Prueba. M.P. Eduardo Muñoz Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-422-92.htm>

Corte Constitucional. *Sentencia T-001 de 1993*. Perjuicio Irremediable. M.P. Jaime Sanín. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-001-93.htm>

Corte Suprema de Justicia. *Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de junio de 2005*. M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. *Expediente No. 7901*. Disponible en:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *Sentencia No. 70 de 6 de junio de 2006*, M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno. Disponible en: [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_s-070-2006_1100131030101998-17323-01_\[sc-070-2006\]_2006.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_s-070-2006_1100131030101998-17323-01_[sc-070-2006]_2006.htm)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *Sentencia 22 julio 2010 expediente No.. 4100013101004200004201*. Disponible en. http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=csj_22-07-2010_resp_contractual.pdf

Corte Suprema de Justicia, biblioteca judicial (1993). Comentario a 50 sentencias pronunciadas por la cámara de lo civil de san miguel en el periodo comprendido del 7 de febrero de 1953 al 24 de junio de 1957. Biblioteca de tesis "Dr. Ricardo gallardo. Disponible en: <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/f50fe0cb294f802906256b3e00747ad2?OpenDocument>

Cruz Tejada, H. (2014). *El Proceso Civil a partir del Código General del Proceso*. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. pp 173-301.

Devis Echandía, H. (1984). *Compendio de Derecho Procesal*. Pruebas Judiciales. Editorial ABC. Bogotá. Tomo II.

Duran, M. C.; Dimas Flores, K. R. & Rodríguez Romero, E. A., (2004) *Consecuencias jurídicas derivadas del principio reversión de la carga de la prueba en los procesos de filiación y pensión alimenticia*. Disponible en: <http://ri.ues.edu.sv/6789/1/CONSECUENCIAS%20JURIDICAS%20DERIVADA%20DEL%20PRINCIPIO%20REVERSI%20DE%20LA%20CARGA%20DE%20LA%20PRUEBA%20EN%20LOS%20PROCESOS%20DE%20FILIACION%20Y%20PENSI%20ALIMENTICIA.pdf>

Gimeno Sendra, V. (2015). *Derecho Procesal I*. Volumen I. El proceso de declaración. Disponible en: <http://anonfiles.xyz/book/e/libro.php?asin=8436264592> . Descarga directa en: <https://www.google.com/fusiontables/DataSource?docid=1UAtgN2DdNHXZQX FjsFJWGilYezHo9JMbY6rBuEnB#rows:id=1>

Jaramillo Jaramillo, C. I. (2011). *Distribución de la carga de la prueba: su flexibilización en el derecho procesal contemporáneo*, En: Realidades y tendencias del derecho siglo XXI. Bogotá. Editorial Temis.

Konrad, H. (2010). *Derecho Constitucional y derecho privado*. Traducción de Ignacio Gutiérrez. Madrid: Cuadernos Civitas. http://www.academia.edu/2360214/Konrad_Hesse_Derecho_Constitucional_y_Derecho_Privado_Madrid_Civitas_1995._Edici%C3%B3n_introducci%C3%B3n_y_traducci%C3%B3n_de_Ignacio_Guti%C3%A9rrez

Maturana Miquel, C. (2011). *La carga dinámica de la prueba y sus límites: en especial el límite impuesto por la no autoincriminación*. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/111036>

- Mora Córdoba, M. M.; Ortiz Maya, M. L. (2014). *Aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba en materia penal dentro de un sistema acusatorio*. Disponible en: <http://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/127/Aplicaci%C3%B3n%20del%20concepto%20de%20carga%20din%C3%A1mica%20de%20la%20prueba%20en%20materia%20penal%20dentro%20de%20un%20sistema%20acusatorio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Nisimblat, N. (2016). *Carga de la prueba, autorresponsabilidad o incumbencia probatoria*. Disponible en: http://nisimblat.net/images/Carga_de_la_prueba.pdf
- Núñez Ojeda, R.; (2008). *El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un Estado democrático deliberativo. Ius et Praxis*, Sin mes, 199-223. Disponible en: <http://www.redalyc.org/html/197/19714108/>
- Ovalle, J. (1993). *La teoría general de la prueba*. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/93/dtr/dtr13.pdf>
- Pabón Giraldo, L. D. (2012). *Temas procesales. Edición especial sobre el Código General del Proceso*. Librería Jurídica Sánchez R. pp 91-124.
- Palacio P., J.I. (2013). *Sentencia T-174/13. Derecho a la Salud*. Disponible en : http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-174-13.htm#_ftnref34
- Parra Quijano, J. (2004). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004.
- Parra Quijano, J. (1994). "*Crisis de la noción clásica de la carga de la prueba*". XVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal Cali, Septiembre 6, 7 y 8 de 1995. Instituto Colombiano De Derecho Procesal Universidad Libre - Seccional Cali. Disponible en: <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/20/JairoParra.pdf>

Peñaranda Quintero, H. R. (2010). *Principios Procesales Del Amparo Constitucional Nómadas*, núm. 26. Universidad Complutense de Madrid Madrid, España. Disponible en: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/18596.pdf>

Pérez Restrepo, J. (2011). *La carga dinámica de la prueba en la responsabilidad administrativa por la actividad médica -decaimiento de su aplicabilidad*. Disponible en: http://tesis.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/2374/1/PerezJ_Cargadin%C3%A1micaprubareponsabilidadadministrativa.pdf

Peyrano, J. W. (2008). *Cargas Probatorias Dinámicas*. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Peyrano, J. (2010). *La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina de impedir en materia jurídica*”, en *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires. Rubinzal Calzoni Editores.

Prieto Monroy, C. A. (2003). *El proceso y el debido proceso*. Vniversitas, núm. 106, diciembre, pp. 811-823 Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510622.pdf>

Schonke, A. (1950). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona. Bosch.

Sentencia 13 agosto 1992, transcrita en sentencia, 4 septiembre 1997, expediente 1051, publicada en *Jurisprudencia y Doctrina*, T. XXVI, numero. 311, Santa fe de Bogotá.

Sentencia 30 enero 2001, expediente 5507, ponente: doctor José Fernando Ramírez, publicada en *Jurisprudencia y Doctrina*, T. XXX, numero. 351, Santa fe de Bogotá.

- Ramírez, L. (2011). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*. Ley de 2005. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/eae599004678b1dd9f87df93776efd47/Principios+generales+que+rigen+la+actividad+probatoria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=eae599004678b1dd9f87df93776efd47>
- Ruiz J., L. B. (2007). *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*. Disponible en <http://tesis.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/2259/1/El%20derecho%20a%20la%20prueba%20como%20un%20derecho%20fundamental.pdf>
- Trujillo Cabrera, J. (2007). “*La carga dinámica de la prueba*”. Bogotá. Leyer. Disponible en: <http://es.calameo.com/books/003212430eefe2558023d>
- Universidad Católica de Colombia. (2010). *Manual del Derecho Procesal Civil, Teoría general de proceso*. Tomo I. Editorial U.C.C. Bogotá- Colombia. Disponible en: http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/men_udea/pluginfile.php/27496/mod_resource/content/0/IMANUAL_DE_DERECHO_PROCESAL_CIVIL.PDF
- Vargas Ávila, R. (2010). *La Valoración de la Prueba Científica de ADN en el Proceso Penal Prolegómenos*. Derechos y Valores, vol. XIII, núm. 25, enero-junio, pp. 127-146 Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87617271008.pdf>