

UNIVERSIDAD  
**NACIONAL**  
DE COLOMBIA

# **DISTRIBUCIÓN RAZONABLE Y PROPORCIONADA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS – MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

**LUZ MILA ACEVEDO GALÁN**

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá D.C., Colombia  
2021

# **Distribución Razonable y Proporcionada de las Cargas Probatorias Dinámicas– Medio de Control de Reparación Directa**

**Luz Mila Acevedo Galán**

Tesis o trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al  
título de Magister en Derecho Procesal

**Director:**

Carlos Alfonso Cárdenas Hernández

**Codirector:**

Jorge Enrique Carvajal Martínez

Línea de investigación:

**Área de profundización en Derecho Procesal**

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Maestría con profundización en Derecho Procesal  
Bogotá D.C., Colombia  
2021

*A mi padre, tu nobleza y perseverancia son  
inspiración constante en mi vida.*

## Declaración de obra original

Luz Mila Acevedo Galán declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.

---

Luz Mila Acevedo Galán

Fecha 08/10 /2021

## Resumen

### **Distribución Razonable y Proporcionada de las Cargas Probatorias Dinámicas- Medio de Control de Reparación Directa.**

Este documento presenta una revisión profunda en torno a la temática de la Carga dinámica, mostrando los aspectos centrales acerca de la prueba (la teoría de la misma y sus finalidades y requisitos), para luego adentrar al lector en su aplicación en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en Colombia, especialmente en los efectos que el uso de esta teoría tiene sobre el régimen de responsabilidad del Estado por falla presunta, concretando algunas sugerencias y reflexiones orientadas a que el empleo de dichas cargas probatorias, no afecte las garantías procesales del Estado; todo ello fue visto desde la doctrina, la jurisprudencia y los análisis derivados de la práctica profesional de la autora. Se finaliza con una serie de resultados y conclusiones en torno a los hallazgos, para los cuales también se contrastó con lo presentado a lo largo de los capítulos iniciales del documento, dado que la carga dinámica de la prueba ha recorrido un largo camino en el cual se han generado algunas imprecisiones que dificultan su aplicación y que conllevan algunas percepciones no necesariamente ajustadas a su propósito inicial, especialmente en torno a los medios de control, a pesar de ser un mecanismo beneficioso para la aplicación de justicia en Colombia, particularmente en lo que a lealtad procesal se refiere.

**Palabras clave:** Carga dinámica de la prueba, responsabilidad estatal, garantías procesales del Estado.

# Abstract

## Reasonable and Proportionate Distribution of Dynamic Burdens of Evidence-Means of Control of Direct Remedy

This document presents an in-depth review of the issue of Dynamic Burden of Evidence and presents the central aspects of evidence (the theory of dynamic burden of proof and its purposes and requirements), and then introduces the reader in the application of dynamic evidentiary burdens in Colombian contentious administrative jurisprudence, the effects of the application of this theory on the presumption of legality of administrative acts, the regime of State responsibility for presumed failure and contractual controversies, to specify the criteria required when seeking that dynamic evidentiary charges do not affect the procedural guarantees of the State, this was all seen from the doctrine, jurisprudence and analyzes derived from the author's professional practice. It ends with a series of results and conclusions around the findings for which it was also contrasted with what was presented throughout the initial chapters of the document and that have to do with the fact that the dynamic burden of proof has traveled a long road in which some inaccuracies have been generated that hinder its application and that entail some perceptions not necessarily adjusted to their initial purpose, especially around the means of control, despite being a beneficial mechanism for the application of justice in Colombia.

**Keywords:** Dynamic burden of evidence, State responsibility, State procedural guarantees

# Contenido

Resumen	3
<b>Abstract.....</b>	<b>6</b>
<b>Lista de tablas .....</b>	<b>9</b>
<b>Lista de figuras.....</b>	<b>9</b>
<b>Listado de abreviaturas .....</b>	<b>9</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>10</b>
<b>Problema.....</b>	<b>12</b>
<b>Pregunta guía .....</b>	<b>15</b>
<b>Objetivos de investigación .....</b>	<b>16</b>
<b>Objetivo general.....</b>	<b>16</b>
<b>Objetivos específicos .....</b>	<b>16</b>
<b>Hipótesis .....</b>	<b>16</b>
<b>Elementos metodológicos.....</b>	<b>17</b>
<b>Capítulo I. Contextualización.....</b>	<b>18</b>
<b>1. La jurisdicción Contenciosa Administrativa .....</b>	<b>18</b>
<b>1.1 Principios de operación de la justicia administrativa.....</b>	<b>20</b>
1.1.1 Control de los actos definitivos .....	20
1.1.2 Control de los hechos administrativos, las operaciones administrativas y los contratos estatales .....	22
1.1.3 Actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la ley / interposición y decisión de los recursos legalmente obligatorios .....	22
1.1.4 Des-virtuación de la presunción de legalidad como objetivo del juicio contencioso administrativo. ....	24

1.1.5	No suspensión de la ejecutoriedad del acto por el ejercicio de la acción.....	25
1.1.6	Controlabilidad de los actos que resultan de la potestad discrecional .....	25
1.1.7	Incontrolabilidad de las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales .....	25
<b>1.2</b>	<b>Características .....</b>	<b>27</b>
<b>1.3</b>	<b>Origen y evolución en Colombia .....</b>	<b>28</b>
<b>1.4</b>	<b>Principio de la “justicia rogada” dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa.....</b>	<b>30</b>
<b>1.5</b>	<b>Garantías procesales de las partes en la carga dinámica de la prueba.....</b>	<b>33</b>
<b>1.6</b>	<b>Derecho a la prueba como garantía constitucional.....</b>	<b>41</b>
<b>1.7</b>	<b>Medios de Control en el CPACA.....</b>	<b>43</b>
<b>2</b>	<b>La Prueba .....</b>	<b>54</b>
2.1	Definición.....	54
2.2	Características.....	55
2.3	Los principios de la prueba .....	56
2.4	Carga estática de la prueba.....	59
2.4.1	Prueba de oficio. ....	61
<b>3</b>	<b>Carga dinámica de la prueba.....</b>	<b>65</b>
3.1	Finalidad de la carga probatoria dinámica.....	67
3.2	La carga probatoria dinámica y su impacto en el Contencioso Administrativo .....	69
3.3	Análisis Jurisprudencial.....	72
<b>Capítulo III. Resultados y Análisis de Hallazgos .....</b>		<b>86</b>
<b>Conclusiones .....</b>		<b>102</b>
<b>Referencias .....</b>		<b>106</b>



<b>Productos jurídicos .....</b>	<b>112</b>
----------------------------------	------------

## Lista de tablas

Tabla 1. Principios generales de la prueba judicial	56
Tabla 2. Línea Jurisprudencial Corte Constitucional sobre carga dinámica probatoria	72
Tabla 3. Análisis de línea jurisprudencial Consejo de Estado en el medio de control de reparación directa.	96

## Lista de gráficas

Gráfica 1. Medios de control relevantes en la investigación	87
Gráfica 2. Telaraña de análisis de la hipótesis	98

## Listado de abreviaturas

CC	Corte Constitucional
CE	Consejo de Estado
MP	Magistrado Ponente
CP	Consejero Ponente
CPC	Código de Procedimiento Civil
CGP	Código General del Proceso
CCA	Código Contencioso Administrativo
CPACA	Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
s.n.	Sin número

## Introducción

Los elementos relativos a la forma en que se obtienen y valoran las pruebas, garantizan su idoneidad y el respeto al debido proceso, lo cual tiene un impacto directo con la forma en que se administra e imparte justicia en un Estado. En el caso colombiano, se da una particularidad en torno a la teoría denominada carga dinámica de la prueba, que implica una relativa flexibilización acerca de la responsabilidad de probar la ocurrencia o no, de un hecho que se está controvertiendo.

Se hace referencia al evento en el que la parte de un proceso, que tiene una pretensión o excepción frente a la otra, debe ser en principio quien pruebe todos los hechos que fundamentan su petición, aunque reconociendo que existe la posibilidad de que sea la contraparte la que tenga mejores posibilidades técnicas, prácticas y profesionales para obtener y presentar las pruebas, caso en el que sería facultativo del juez determinar de quién será la responsabilidad de presentar las evidencias necesarias. En contextos como el médico, en el que el dominio profesional claramente no estaría en manos del paciente (con algunas excepciones), existe claridad en torno a quién tendría la responsabilidad y en qué medida. Sin embargo, en la relación con el Estado, muchos particulares asumen que es este el que debe asumir la carga probatoria lo que genera múltiples dificultades y controversias con los principios esenciales de lo Contencioso Administrativo, obstaculizando la aplicación formal de la carga dinámica de la prueba. Por ello, resulta relevante realizar revisiones como la que se presenta en este documento, para puntualizar dichos aspectos y buscar progresivamente fortalecer este tipo de medidas que perfeccionan y generan mejores prácticas en la administración de una justicia real y equilibrada en el país.

---

Esta investigación obedece a una perspectiva cualitativa exploratoria que, mediante el método deductivo y analítico, busca analizar la viabilidad de la regla de la carga probatoria dinámica en los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, particularmente en el medio de control de reparación directa. Se adelanta la revisión, clasificación y análisis de literatura especializada y no especializada, de un lado; de la normatividad y jurisprudencia, de otro, y, la consolidación de algunos elementos de mejora para la medida. Esencialmente, se trataría entonces de una revisión bibliográfica, complementándola con el análisis de jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional mediante “ingeniería reversa” (estrategia que se profundiza en el apartado metodológico). Todo lo anterior, permitiendo proporcionar una base para un posterior ejercicio de tipo explicativo, o interpretativo.

La pregunta que guía el desarrollo de esta investigación es ¿Cómo se afectarían las garantías del Estado como parte, al momento de aplicar las cargas probatorias dinámicas específicamente en el medio de control de reparación directa? Con dicha precisión no se busca desconocer el papel de otros medios de control como el de nulidad y restablecimiento del derecho y el de controversias contractuales, sino, dotar el ejercicio de una mayor claridad y de un horizonte investigativo más claro.

Así, el objetivo propuesto es determinar los efectos que tiene, sobre las garantías procesales del Estado, la aplicación de las cargas probatorias dinámicas en el medio de control de reparación directa; para lo cual se dará respuesta a tres (3) objetivos específicos: 1. Determinar las consecuencias de la aplicación de la regla de las cargas probatorias dinámicas, sobre el régimen de responsabilidad del Estado, por falla presunta. 2. Identificar las principales problemáticas, debates teóricos y jurisprudenciales, en relación con la aplicación de las cargas probatorias dinámicas, en la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa colombiana. 3. Proponer una interpretación y aplicación de la

teoría de las cargas probatorias dinámicas, que no afecte las garantías procesales del Estado, para evitar distorsiones como la inversión permanente del deber de probar.

Parte del análisis realizado apunta a la necesidad de contar con unos lineamientos más formales que brinden una ruta de acción procesal más clara a los involucrados en este tipo de controversias judiciales, evitando así errores de interpretación o de finalidad de las medidas, favoreciendo con ello la aplicación de una justicia más robusta y con mejores prácticas y resultados, que proteja además los intereses del Estado en todas sus relaciones con particulares, de acuerdo con sus principios esenciales.

## Problema

Desde el punto de vista normativo, a partir de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso (CGP), se morigeró el postulado “*onus probandi*”, consagrado en el artículo 1757 del Código Civil y el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (CPC), que contenían la regla según la cual “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, salvo los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas. Tal moderación consistió en introducir al sistema probatorio colombiano la teoría de las cargas probatorias dinámicas, como una regla que puede emplear el juez en el caso concreto para determinar “cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud de que a esta le resulta más fácil suministrarla” (Acosta, Peyrano y Lépori, 2008, p. 60).

Esta regla fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 2016, MP Jorge Iván Palacio, argumentando que la teoría de las cargas dinámicas está fundada en los principios de solidaridad, equidad, lealtad y buena fe procesal, donde el

postulado “quien alega debe probar” cede su lugar al postulado “quien puede debe probar”. Con ello la Corte Constitucional parte de la tesis según la cual, la distribución de la carga probatoria deja de ser una potestad del juez para constituirse en un deber funcional, pero de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución del deber de probar.

La Corte Constitucional reafirma que “si bien las cargas procesales impuestas a las partes dentro de un proceso judicial son constitucionalmente válidas, es necesario condicionar su interpretación para asegurar que las mismas no afecten los derechos de las partes o intervinientes” (CC, Sentencia C-086 de 2016, MP Jorge Iván Palacio). No se debe perder de vista que la teoría de las cargas probatorias dinámicas no es una novedad para el ordenamiento jurídico colombiano, pues se venía aplicando jurisprudencialmente, en particular, en sede de lo Contencioso Administrativo para resolver casos de responsabilidad del Estado por falla presunta en el servicio médico. Así, en la Sentencia, s.n., del 24 de octubre de 1990, MP Gustavo de Greiff Restrepo (Expediente 5902), el Consejo de Estado indicó que la prueba de la diligencia y cuidado incumbía al demandado en los casos de responsabilidad médica, generando una presunción de falla del servicio, por lo que en Sentencia s.n., del 30 de julio de 1992, MP Daniel Suárez Hernández (Expediente 6782), el Consejo de Estado se refiere a la carga de la prueba en el sentido de conducta de parte; y, en Sentencia, s.n., del 10 de febrero de 2000, MP Alier Hernández Enríquez (Expediente 11878), la carga probatoria dinámica comienza a reconocerse. Más adelante en Sentencia s.n., del 22 de marzo de 2001, MP Ricardo Hoyos Duque (Expediente 13166), el Consejo de Estado plantea la tesis según la cual es posible (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 Sentencia, s.n., del 31 de agosto de 2006, MP Ruth Stella Correa Palacio (Expediente 15772), el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo cambió la carga dinámica de la prueba como modalidad 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 indiciaria", tal como queda en firme en unos de sus apartes, en los que la Sala recoge las reglas jurisprudenciales anteriores (presunción de falla médica, o de distribución de las cargas probatorias) acogiendo la regla general que indica que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso los elementos que la configuran, para lo cual se pueden utilizar todos los medios probatorios legalmente aceptados, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad galena y el daño. Además, resultan notables los argumentos tendientes a indicar que, cuando hay lugar a presumir la falla del servicio, se marginan del debate probatorio asuntos relevantes como la distinción entre los hechos calificables como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufre el paciente.

Por todo lo anterior, el Consejo de Estado, en la misma providencia, argumentó que la aplicación de la carga dinámica de la prueba podía representar mayores dificultades que las que lograría resolver, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar algunos hechos relacionados con la actuación médica, solo podía realizarse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia, momento en el que el juez tendría información muy incipiente para tomar tal determinación y no hacerlo implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias.

Ahora bien, aunque muchos de estos argumentos también han sido objeto de réplica y debate por parte de los partidarios de las cargas probatorias dinámicas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no se pueden perder de vista las dificultades prácticas que eventualmente se presentarían para el operador judicial, a raíz de tal aplicación, pues su decisión no puede alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador.

Dado lo anterior y procurando trascender la esfera de la responsabilidad médica, se tiene que el problema central gira en torno al modo en que se podrían ver afectadas las garantías del Estado (al actuar como parte en un proceso) al aplicar las cargas probatorias dinámicas considerando el medio de control de la reparación directa, así como la manera en que estas deberán armonizarse con la dinámica probatoria para mantener sus características esenciales e intencionalidad jurídica, beneficiando la administración de justicia colombiana, en particular la lealtad procesal y la búsqueda de la verdad; lo que se traduce en la pregunta guía de investigación.

## **Pregunta guía**

¿Cómo se afectarían las garantías del Estado como parte, al momento de aplicar las cargas probatorias dinámicas en el medio de control de reparación directa?

# Objetivos de investigación

## Objetivo general

Identificar las implicaciones sobre las garantías procesales del Estado, por la aplicación de las cargas probatorias dinámicas, en el medio de control de reparación directa.

## Objetivos específicos

- Determinar las consecuencias de la aplicación de la regla de las cargas probatorias dinámicas, sobre el régimen de responsabilidad del Estado, por falla presunta.
- Identificar las principales problemáticas, debates teóricos y jurisprudenciales, en relación con la aplicación de las cargas probatorias dinámicas, en la Jurisprudencia Contenciosa Administrativa colombiana.
- Proponer una interpretación y aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, que no afecte las garantías procesales del Estado, para evitar distorsiones como la inversión permanente del deber de probar.

## Hipótesis

Al aplicar de manera plena la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, se violarían principios tales como la presunción de legalidad de los actos administrativos, la falla probada del servicio y la imposibilidad de presunciones de culpa contractual, lo que ocasionaría vulneración a las garantías procesales del Estado. En este sentido, para no causar dicha afectación, en especial en el medio de control de reparación directa, la regla debe entenderse por parte del operador judicial como un “medio” de prueba, con el que se espera esclarecer una



circunstancia en lo relativo a su existencia y al modo en que se suscitó, lo que implica la incorporación legal de los elementos de prueba –cosas o personas– a un proceso judicial, con garantías suficientes para que sean idóneos para formar la convicción de quien tiene la responsabilidad de juzgar y no como un “método” de prueba, entendido como el modo en que se adquieren y emplean los medios para comprobar los hechos dentro de un proceso, con el fin de evitar distorsiones en la aplicación de la regla de las cargas dinámicas de la prueba, tal como sería la inversión permanente del deber de probar.

La hipótesis se estructuraría como: “La aplicación de la carga dinámica de la prueba contraviene el principio de la falla probada del servicio, en el medio de control de reparación directa”.

## **Elementos metodológicos**

Esta investigación de corte cualitativo exploratorio se realizó de acuerdo con lo establecido por el doctrinante Diego López Medina (2002, pp. 139-192) en lo relativo al análisis dinámico de precedentes (ingeniería inversa). Además de la revisión de la legislación, los elementos conceptuales, históricos, la identificación de sentencias y puntos arquimédicos, se emplea para este análisis la elaboración de líneas jurisprudenciales y la representación gráfica de la evolución de las tendencias en torno a la carga probatoria dinámica profundizando en el objeto de esta investigación (el medio de control de reparación directa).

# Capítulo I. Contextualización

Este capítulo está conformado por tres subcapítulos: el primero, incluye lo pertinente al concepto de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, las garantías procesales de las partes y los medios de control o pretensiones ordinarias según el CPACA; el segundo, se refiere a la prueba y a las cargas de ella con sus conceptos; y, el tercero, profundiza en la adaptación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, su implementación en el Derecho Contencioso Administrativo colombiano y su materialización jurisprudencial.

## 1. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Para enmarcar el objeto de estudio, es necesario definir sobre qué jurisdicción se enfoca, delimitar el alcance de esta investigación y aclarar la conceptualización sobre la que se basa. Por tanto, se esgrimen las definiciones y matices que sobre la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se tienen en cuenta, las cuales –a semejanza de la mayoría del ordenamiento jurídico colombiano–, tienen origen francés. Así las cosas, es menester indicar que una vez constituida la República Francesa y después de los aportes jurídicos hechos por parte de Napoleón, se dictó la ley del 24 de mayo de 1872, a través de la cual se le otorgaron funciones jurisdiccionales al Consejo de Estado que había sido creado por el emperador francés, desde 1799, junto con los Consejos de prefectura (génesis de los tribunales administrativos, creados como tales en la reforma de 1953) (Rivero, 1984, p. 223), los cuales ejercían –bajo la dirección del Ejecutivo–, funciones de asesoría y de consultoría.

Tal como lo dice González, V. (2017), en su artículo Origen y evolución de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

---

Al otorgarle la precitada ley al Consejo de Estado funciones jurisdiccionales, aparecen dos jurisdicciones: La ordinaria (jueces civiles y penales) y la Contencioso-Administrativa (Consejo de Estado y Consejos de Prefectura), por lo que la misma ley, para efectos de dirimir los conflictos de competencia que pudieran generarse entre estas jurisdicciones, creó el Tribunal de Conflictos. (pp. 173-191)

Hasta aquí, la génesis histórica de dicha entidad jurídica, tan importante para garantizar el Estado de Derecho, los Derechos del Ciudadano y elemento principal de las Constituciones de diferentes Repúblicas alrededor del mundo.

Respecto de su conceptualización, se puede comenzar por definirla según Fernández:

...es un medio técnico y jurídico para controlar a la Administración Pública en su actuar, materializado en actos administrativos, hechos administrativos, operaciones administrativas y contratos estatales como lo estipula el CPACA, con el objeto de preservar el Estado de Derecho, los Derechos Humanos de las personas y la institucionalidad de la República, dando certeza jurídica a las situaciones jurídicas ambivalentes y dirimiendo los conflictos que se presenten entre los particulares y el Estado o entre las Entidades Públicas. (2015, p. 23)

El tratadista Betancur Jaramillo (2009), añade con respecto a su naturaleza, que:

[...] es un medio técnico-jurídico que somete la actividad de órganos dependientes (los de la administración lo son) a la fiscalización de órganos independientes, para eliminar del acto, con fuerza de cosa juzgada, aquellos aspectos de ilegalidad perturbadores del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de los administrados, o para

sancionar su actividad material desconocedora de estos mismos derechos.

(p.29)

Sobre el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el CPACA en el artículo 103 señala: “Los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico”.

De igual forma, este mismo cuerpo normativo, consagra los principios generales que la rigen, orientan y fundan, priorizando como es obvio, los de la Constitución y nombrando taxativamente los del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Dentro de los de origen constitucional y en lo concerniente al objeto de estudio del presente documento, se puede destacar el principio de colaboración, instituido por la Carta del 91 en su artículo 95, el cual establece que es deber de los ciudadanos colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia; lo que implica, según Romero (2011), que las partes deben estar prestas a cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en la ley y la jurisprudencia, y encontrar elementos en torno al papel relevante del Consejo de Estado, como unificador de jurisprudencia.

## **1.1 Principios de operación de la justicia administrativa**

Dentro de los mencionados principios, se cuentan los siguientes:

**1.1.1 Control de los actos definitivos.** Se refiere al control que ejerce la jurisdicción Contencioso Administrativa sobre los actos definitivos y no sobre los de trámite, siendo los primeros aquellos que define Torres (2004) cuando dice que son los “actos

que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto”; es decir, ya acudiendo a la jurisprudencia (CC, Sentencia T-088 de 3 febrero de 2005, MP Manuel José Cepeda Espinosa), son “los que contienen la decisión propiamente dicha, o como lo estableció el inciso final del artículo 50 del CCA, suplido por el artículo 43 del CPACA: “Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”. En otras palabras, y tal como lo advierte la norma citada, un “acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta”; y, “Solo en este caso tales actos serían enjuiciables.” (CE, sentencia, s.n., 7 de febrero de 2013, CP Alberto Yepes Barreiro, (Expediente 11001-03-28-000-2010-00031-00), en realidad son objeto de control aquellos que crean, modifican o extinguen derechos, acudiendo a la definición común de acto administrativo.

Los de trámite, por el contrario, se “encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas”, en este orden, dichos actos administrativos “no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo” (CC, Sentencia T-945, 16 de diciembre de 2009, MP Mauricio González Cuervo).

### **1.1.2 Control de los hechos administrativos, las operaciones administrativas y los**

**contratos estatales, salvo las excepciones que contemple la ley.** Se enumeran las operaciones administrativas, entendiéndose estas como fenómenos jurídicos que consisten en la reunión de una decisión estatal junto con su ejecución práctica y constituyen una sola actuación de la administración; con lo cual se puede inferir que para que haya una operación administrativa, debe haber previamente una decisión, es decir, un acto administrativo.

Por último, se enuncian los contratos estatales, instrumentos jurídicos que permiten lograr el eficaz desarrollo de la acción del Estado dentro de una técnica jurídica de colaboración, cuyo propósito es la satisfacción del interés general y de las necesidades colectivas. Según la Ley 80 de 1993, artículo 32, son “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones”, previstos en ese mismo estatuto, en el derecho privado o en disposiciones especiales, “o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”. Por tanto, se deduce que el ordenamiento jurídico administrativo acoge los tipos contractuales existentes en otras áreas del derecho y su regulación, así como cualquier tipo contractual, siempre y cuando en su celebración participe, por lo menos, un agente administrativo al que la ley haya otorgado expresamente capacidad para estos efectos. Entonces, son contratos estatales todos aquellos negocios jurídicos bilaterales en los que sea parte un ente público, celebrados con las solemnidades correspondientes y productores de obligaciones tendientes a la satisfacción del interés general.

### **1.1.3 Actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la ley /**

**interposición y decisión de los recursos legalmente obligatorios**

**(Anteriormente agotamiento de la vía gubernativa).** Numerosa es la

jurisprudencia y la doctrina al respecto. Antes de que pueda actuar la jurisdicción

Contencioso Administrativa, el Estado debe tener la oportunidad de revocar o corregir sus actos, instancia garantizada por los recursos que ante la administración puede interponer el interesado, antes de acudir a los entes judiciales. El CE en Sentencia, s.n., 12 de febrero de 2009, CP Héctor J. Romero Díaz, (Expediente 15463); definió que “El agotamiento de la vía gubernativa consiste, en términos generales, en la necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar los actos administrativos; persigue que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el fin de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial.

Es del caso precisar que el artículo 161 del CPACA consagra los requisitos que se deben cumplir antes de interponer una demanda. Así, en el numeral 2 se establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deben haberse ejercido y decidido los recursos que, de acuerdo con la ley, fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto y si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible. Los recursos a los que hace referencia la norma en cita son los establecidos en el artículo 74 de ese mismo cuerpo normativo; esto es, el de reposición, el de apelación y el de queja. Los dos primeros proceden contra los actos administrativos definitivos (artículo 43 del CPACA) y, el último, cuando no se concede el de apelación. El estatuto procesal administrativo anterior (CCA) contemplaba la institución de la “vía gubernativa” que consistía en el conjunto de recursos con los que el administrado podía impugnar los actos administrativos

que estimara contrarios a derecho. La Ley 1437 de 2011 (CPACA) suprimió la expresión “vía gubernativa”. En la actualidad, a la etapa de impugnación del acto administrativo se le denomina “agotamiento de los recursos de la actuación administrativa” y ahora la expresión “actuación administrativa” comprende la inicial y la posterior al acto, esto es, la de control en sede administrativa, tal como lo indicó el Consejo de Estado en Sentencia, s.n., 1 de junio de 2016, CP Martha Teresa Briceño de Valencia (Expediente 05001233300020140193801).

La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite, antes de acudir a la jurisdicción, que la administración revise sus propios actos y que otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos, al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla.

**1.1.4 Desvirtuación de la presunción de legalidad como objetivo del juicio contencioso administrativo.** El juicio Contencioso Administrativo busca desvirtuar la presunción de legalidad (artículo 88, CPACA), por eso, en principio, es al demandante al que le corresponde demostrar los vicios invalidantes en que incurre el acto administrativo (numeral 4º, artículo 162 del CPACA); es decir, es el titular de la carga probatoria, aunque existen excepciones discutibles, como en materia de declaratoria de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción, empero, en situaciones con características particulares. Ver, por ejemplo: CE, Sentencia, s.n., 18 de mayo de 2000, C.P. Alejandro Ordóñez, (Expediente 2459–99). Sin embargo, no es muy clara esta posibilidad de inversión de la carga de la prueba (González, Ramírez y Rico, 2017) porque quedaría entre dicho la presunción de legalidad de la que gozan este tipo de actos



---

administrativos y se evidenciaría una de ilegalidad, lo que es contrario al principio de conformidad con el ordenamiento jurídico que debe reinar en todo Estado de Derecho (Fernández, 2015, p. 39), lo cual va de la mano con la garantía de la seguridad jurídica, elemento preponderante en el mismo.

**1.1.5 No suspensión de la ejecutoriedad del acto por el ejercicio de la acción.** Al interponer una acción judicial contra un acto, este no pierde fuerza *per se*; por el contrario, continúa vigente hasta que, por orden judicial, vía sentencia o medida provisional, se le despoje de aquella. Lo anterior, también es coherente con la presunción de legalidad del acto y con la seguridad jurídica.

**1.1.6 Controlabilidad de los actos que resultan de la potestad discrecional, mas no de la potestad discrecional en sí misma.** Es importante recordar que la conveniencia u oportunidad es del ámbito de la administración pública y la administración judicial no puede interferir en ella; en caso contrario, se violaría un principio de todo Estado de Derecho: La separación de las ramas del poder público (Fernández, 2015, p.40). Además, la jurisprudencia ha dicho:

La discrecionalidad se manifiesta frente al juez de tal modo que no se pretenda la sustitución del punto de vista del organismo administrativo por el del juzgador, a quien atañe tan solo el dominio de la técnica jurídica por lo que no puede subrogarse en la apreciación de los criterios tenidos en cuenta por la administración. (C.E., auto, s.n., 16 de marzo de 2005, CP Ruth Stella Correa Palacio (Expediente 27921)

**1.1.7 Incontrolabilidad de las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias**

**en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta**

**jurisdicción.** No conoce la justicia administrativa de: los delitos cometidos por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones y las decisiones proferidas en juicios de policía, cuando tengan carácter jurisdiccional de conformidad con la ley; y tal como lo dijo el Consejo de Estado “La Sala observa al respecto, que en materia de policía, por regla general la actuación es típicamente administrativa” (Sentencia, s.n., 5 de mayo de 1995, CP Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente 3130).

El hecho de que pueda tener un carácter jurisdiccional constituye una excepción e impone un criterio restrictivo en la interpretación de las normas reguladoras de la misma, tal y como lo reitera el Consejo de Estado, de las decisiones disciplinarias adoptadas por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o de sus Consejos Seccionales (Ley 446 de 1998, art. 30), sin embargo, las que profieran las Salas Administrativas sí son controlables; de las decisiones emanadas de la competencia de carácter jurisdiccional de la superintendencia de sociedades en lo referente a los procesos concursales; de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, en lo atinente a las controversias que se suscitan entre clientes y las entidades vigiladas en temas relacionados con actividades financieras, aseguradoras o provisionales (CC, Sentencia C-1641, 29 de noviembre de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero); de las atribuciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer asuntos en materia de competencia desleal (CC, Sentencia C-649, 20 de junio de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett), de asuntos en materia de protección del consumidor (CC, Sentencia C-1071, 3 de diciembre de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynet) y de los pronunciamientos que profiera la Superintendencia Nacional

de Salud, en los eventos contemplados en la Ley 1122 de 2007, artículo 41 (CC, Sentencia C-117, 13 de febrero de 2008. MP Manuel José Cepeda); entre otros casos.

## 1.2 Características

Según Santofimio (2004, pp. 423-435), ellas son:

- 1.2.1 **Es de naturaleza procesal.** La Jurisdicción Contenciosa Administrativa se desenvuelve a través del derecho procesal, aplicable a todos los procesos de naturaleza jurisdiccional, se rige por la Ley 1437 de 2011 y sus vacíos se llenan por medio del Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso (artículo 306 del CPACA). Es importante advertir que so pretexto de cubrir asuntos no regulados, no se pueden incluir etapas no contempladas.
- 1.2.2 **Goza de independencia decisional.** Al pertenecer la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a la Rama Judicial del poder público, es autónoma e independiente a la actividad que controla, es decir, a la administración pública de la Rama Ejecutiva; por tanto, sus decisiones y actuaciones no pueden ser interferidas por otras autoridades.
- 1.2.3 **Tiene autonomía procesal.** El proceso Contencioso Administrativo es la vía natural a través de la cual se desenvuelve la jurisdicción y aunque es rama del derecho procesal, conserva su autonomía por medio de profundos desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales, de los cuales se derivan principios *sui generis* que lo orientan (Fernández, 2015, p. 40).

- 1.2.4 Se diferencia con el procedimiento administrativo.** El proceso Contencioso Administrativo no se puede confundir con el procedimiento administrativo, ya que este último es el que se adelanta directamente por las autoridades administrativas, el cual precede un acto administrativo definitivo, al paso que el primero se adelanta ante la Rama Judicial del poder público, en un área especializada y culmina normalmente con una sentencia.
- 1.2.5 Objeto.** Es servir como un verdadero control jurisdiccional de la actividad de la administración para proteger efectivamente los derechos individuales y colectivos o el derecho objetivo.
- 1.2.6 Es una jurisdicción especializada.** Por eso el juez administrativo dirime las controversias bajo la óptica del interés general, al paso que el juez ordinario las resuelve al amparo de la autonomía de la voluntad.

### 1.3 Origen y evolución en Colombia

Autores como Rodríguez (1997, citado en Guecha, 2014) han sostenido que uno de los primeros antecedentes del Consejo de Estado en nuestro medio se encuentra en un decreto de Simón Bolívar (ciudad de Angostura, 30 de octubre de 1817), donde expone que la imposibilidad de:

establecer por ahora un buen gobierno representativo y una Constitución eminentemente liberal..., las providencias importantes, las leyes, los reglamentos e instrucciones saludables que deben publicarse para la administración y organización de las provincias, sean propuestas, discutidas y

---

acordadas en una asamblea que por su número y por la dignidad de los que la compongan merezca la confianza pública... (Rodríguez, citado en Guechá, 2014, p. 64).

Así, se estableció que se tendría un Consejo Provisional de Estado; no obstante, este guarda una escasa similitud con su versión contemporánea y en realidad se trataba más bien de un Consejo de Gobierno, emulando el creado por Napoleón en Francia. Por ello, solo a partir de la Ley 130 de 1913 se procuró cumplir el objetivo del Libertador.

Pero es solamente en la Constitución de 1886 que el Consejo de Estado y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa empiezan a tomar forma en términos institucionales.

Así, el Consejo de Estado es concebido como un “órgano consultivo del gobierno y como máximo juez de lo contencioso-administrativo”. Rodríguez (Citado en Guecha, 2014), explica que este funcionó durante el resto del siglo XIX, en ejercicio de funciones consultivas y de colaboración legislativa que se le designaron y a través de la Ley 163 de 1896 se le otorgó una función decisoria, consistente en fallar el recurso de alzada o la consulta contra las decisiones de una comisión encargada de reconocer los créditos del tesoro nacional que se originaban en suministros, empréstitos y expropiaciones durante la guerra de 1895.

Con la Ley 27 de 1904 se le da competencia para pronunciarse sobre la validez o nulidad de las ordenanzas de las asambleas departamentales que fueran acusadas por incompetencia o por ser violatorias de la Constitución o las leyes, atribución que conllevaba el ejercicio de una función jurisdiccional aun cuando la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no se hubiese creado.

El acto legislativo 3 de 1910, que reformó la Constitución Política, determinó en su artículo 42 que la ley establecería la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (Ley 130 de 1913), conformada por un tribunal supremo y tribunales seccionales, cuyo objeto era la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en ejercicio de sus funciones, a petición del Ministerio Público, los ciudadanos o las personas que se crean vulneradas en sus derechos (Galindo, 2006, citado en Guecha, 2014).

Así fue como la Ley 130 de 1913, por primera vez en Colombia, instauró el “sistema de la dualidad de jurisdicciones” y, al contener las normas necesarias sobre la distribución de competencias y procedimientos para su ejercicio, constituiría el primer Código Contencioso Administrativo. Finalmente, mediante “Acto Legislativo Número 1 de septiembre 10 de 1914, Por el cual se restablece el Consejo de Estado” este fue restablecido como supremo cuerpo consultivo del gobierno, en asuntos de administración (o tribunal supremo de lo contencioso administrativo).

#### **1.4 Principio de la “justicia rogada” dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa**

Este principio ha sido entendido por la Corte Constitucional (Sentencia T-553, 16 de julio de 2012, MP Luis Ernesto Vargas Silva, Expediente 3402652) en dos ámbitos complementarios; en el primero, el juez no puede iniciar de oficio un juicio, siendo el libelista quien debe identificar e individualizar el acto impugnado y, en el segundo, el funcionario judicial se encuentra vinculado a lo solicitado en la demanda, de modo que estaría impedido para estudiar temas o pronunciarse acerca de puntos que no han sido planteados o sustentados por el actor. No obstante, se tiene que advertir que el papel del

juez en el contexto de la Constitución de 1991 ha modificado el modo de entender el “principio de justicia rogada”, debido a que el funcionario judicial se convierte en el canal idóneo para garantizar la efectividad de los derechos consagrados constitucionalmente.

Por lo anterior, la Constitución de 1991 encargó a los jueces el deber de salvaguardar las garantías esenciales promoviendo para ello la primacía de la Carta Política en cumplimiento del “principio de justicia material”, por lo que la competencia del juez en un proceso no puede limitarse a lo alegado en la demanda, dado su rol activo de director del proceso dentro del trámite, sino que requiere una actuación más diligente y eficiente de su parte, exigiendo del juez “una valoración integral y racional de los diferentes elementos que estén presentes al decidir un caso concreto, de modo que la decisión dictada goce de coherencia interna y externa” (CC, Sentencia T-382, 21 de mayo de 2010, MP Nilson Pinilla, Expediente 2556110). Así las cosas, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional flexibilizaron la noción tradicional de justicia rogada en pro de garantizar la supremacía constitucional y principios como la “prevalencia del derecho sustancial” y la “eficacia de los derechos fundamentales”.

Se requiere precisar que, de acuerdo con la Corte Constitucional (Sentencias T-146, 4 de mayo de 2010, Expediente 2433701 y T-047, 4 de febrero de 2011, Expediente 2805777, MP María Victoria Calle Correa): la “justicia rogada” se da cuando un ciudadano solicita la nulidad de un acto administrativo y no cuando el objeto de la demanda es la declaratoria de responsabilidad del Estado o salvaguardar derechos colectivos o fundamentales en las acciones constitucionales, pues en ellas el juez contencioso aplicará el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho). Con este principio el juzgador posee la facultad y deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes, aun cuando las partes no las invoquen expresamente. Esta distinción se

sustentó en el Decreto 1 de 1984, artículo 137 y actualmente en el artículo 162 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que cuando se demanda la nulidad de un acto, el escrito debe incorporar la indicación de la norma infringida y el concepto de la violación de la misma, así como la determinación del acto jurídico objeto de dicha petición (Martínez, 2005).

Sobre ello, conceptuó el Consejo de Estado:

[...] la pretensión fija el rumbo y el marco de actuación del proceso, se dan sin que el juez administrativo pueda rebasarlo. A su vez, éste [Sic.] no controlaría la legalidad del acto demandado frente a todo el ordenamiento jurídico positivo, sino respecto de los cargos formulados por el demandante. (Sentencia, s.n., 6 de agosto de 2004, CP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente 1100103150002001011001).

En este sentido, la Corte Constitucional ha encontrado razonable exigir a los accionantes señalar la norma y el motivo de la violación cuando impugnen la legalidad de un acto administrativo:

[...] carece de razonabilidad que el juez contencioso tenga la obligación de buscar oficiosamente las causales de ilegalidad del acto administrativo, toda vez que ello es en extremo difícil y en ocasiones imposible por las innumerables normas que regulan la actuación de la administración. (Sentencia C-1977 de abril de 1999, MP Antonio Barrera Carbonell, Expediente D-2172)

No obstante, la Corte Constitucional (Sentencia T-553, 16 de julio de 2012, MP Luis Ernesto Vargas Silva, Expediente T-3402652) ha precisado que el juez administrativo podría decretar la nulidad de los actos administrativos por razones no formuladas en la demanda, aplicando la Constitución Política directamente, con la finalidad de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales; posición que



también acogió el Consejo de Estado, argumentando que el “principio de justicia rogada” encuentra una excepción en los procesos en que se encuentran de por medio derechos constitucionales fundamentales, en cuyo caso es

[...] deber del juez decidir por fuera de lo pedido, con el fin de garantizarle al demandante sus derechos sustanciales, los cuales deben prevalecer de acuerdo con el viejo aforismo latino “*da mihi Facttum, dabo tibi ius* (Dame los hechos y yo te daré el derecho). (CE, Sentencia, s.n., 25 de marzo de 2010, MP Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente 2066-06).

En el mismo sentido el Consejo de Estado ha sostenido que el “principio de la justicia rogada” obedece a un criterio positivista, apoyado en la prevalencia de las fuentes del derecho radicadas en la ley. No obstante, el artículo 228 de la Constitución Política, modificó dicha concepción para buscar el derecho sustancial como valor supremo en la aplicación del derecho, circunstancia que obliga al juez a adoptar un examen de contenido en los casos bajo su cuidado, de manera que las vicisitudes de la técnica procesal en la introducción de las demandas, no pueden convertirse en un factor determinante para la suerte de los derechos.

## **1.5 Garantías procesales de las partes en la carga dinámica de la prueba**

Aunque lo presentado hasta este punto ha buscado abordar todas las garantías procesales, en este apartado se revisará, en detalle, cuáles son las atribuibles a la carga dinámica de la prueba, comenzando por el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, por lo que al contemplarlo como un derecho fundamental se encontraría

protegido en normas de derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, la Corte Constitucional (Sentencia T-1083, 29 de octubre de 2004, MP Jaime Córdoba Triviño, Expediente T-938971) ha señalado que en los asuntos administrativos –en que está implicado el Estado– se debe acatar el debido proceso y las reglas del ordenamiento jurídico, no exclusivamente en las actuaciones de responsabilidad disciplinaria contra particulares o por la vigilancia de su actividad, sino también en los trámites iniciados por estos, para ejercer un derecho ante la administración con miras a cumplir una obligación.

Se puede observar que cualquier acto arbitrario que no se atenga a la normatividad enunciada puede implicar una violación del debido proceso, poniendo en juego la veracidad y transparencia del proceso mismo, con todas las consecuencias que ello puede acarrear para las partes implicadas. La Corte precisa, además, que este derecho está integrado por las facultades y garantías que se establecen en el ordenamiento jurídico que busca brindar protección al individuo en cualquier pleito y que durante el trámite se hagan efectivos sus derechos sustanciales, garantizando el cumplimiento de las formalidades del juicio y asegurando una adecuada administración de justicia.

En cuanto al derecho al debido proceso administrativo, la jurisprudencia lo ha considerado fundamental, pues busca que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y jurisprudencia que lo regulan, en aplicación conjunta de los principios constitucionales. De igual forma, se ha establecido que dicha consideración debe emplear tanto las garantías procesales como la efectividad de los principios del ejercicio de la función pública, los establecidos por la Constitución, artículo 209 son igualdad,

---

moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De suerte que el derecho al debido proceso y sus garantías se deben utilizar en toda clase de juicios, actuaciones y procedimientos, que conlleven consecuencias para los administrados, por lo cual se debe asegurar el acatamiento de todos los elementos de este derecho fundamental. Asimismo, el debido proceso cobija las manifestaciones de la administración en cuanto a la formación y ejecución de los actos, las peticiones que realicen los particulares, en los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar. Lo anterior fue ratificado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-341 (4 de junio de 2014, MP Mauricio González Cuervo, Expediente D-9945).

Los elementos más importantes del debido proceso destacados por la Corte serían (Acosta, 2007):

[...] garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, para lograr una pronta resolución judicial; del cual ha dicho la Corte Constitucional:

El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. (Sentencia C-426, 29 de mayo de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Expediente D-3798)

Una segunda garantía aplicable a la regla de la carga dinámica de la prueba es la del juez natural, sobre la cual la Corte Constitucional ha dicho en Sentencia C-537 del 5 de octubre de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo, Expediente D-11271:

Una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la que prevé que el asunto sea juzgado por un juez competente, garantía establecida por la Revolución Francesa y hoy en día prevista tanto por el artículo 29 de la Constitución Política, como por instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto (art. 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esta premisa, vinculada con el derecho de acceso a la justicia, es la que se conoce como de juez natural y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una garantía no absoluta y ponderable.

Una tercera garantía es la “determinación y aplicación de trámites y plazos razonables”, los cuales están sujetos, según la Corte Constitucional, a la particularidad de las medidas impuestas, la materia objeto del proceso, los derechos limitados por las

---

mismas –aspecto objetivo– y el impacto específico que ellas generan en el procesado – aspecto subjetivo–, los cuales deben ser valorados en aras de determinar la legitimidad del tiempo transcurrido en el proceso (CC, Sentencia SU 394, 28 de julio de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, Expediente T- 4.329.910).

La cuarta garantía es la de imparcialidad, que supone la inexistencia de ideas preconcebidas por parte del juez con respecto al asunto en cuestión, lo que permite juzgar con rectitud.

En lo administrativo, la Corte Constitucional (Sentencia SU 250, 26 de mayo de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero, Expediente T-134192) y C-491, 14 de septiembre de 2016, MP Luis Ernesto Vargas Silva, Expediente D-11249) ha establecido que aplican los mismos principios de manera que se garantice el acceso a procesos justos y adecuados, acerca de lo cual la Corte Constitucional dijo en Sentencia C-598 (10 de agosto de 2011, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Expediente D-8258):

El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas. (Sentencia T 1263, 29 de noviembre de 2001, MP Jaime Córdoba Triviño, Expediente T-459069)

Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados. (Sentencia T 772, 4 de septiembre de 2003, MP Manuel José Cepeda Espinosa, Expediente T-728123)

Además de las garantías mencionadas, existen otras que las complementan y buscan asegurar un adecuado, justo y transparente ejercicio de la función pública administrativa, de acuerdo con los lineamientos constitucionales aplicables, con el fin de preservar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y evitar actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración y que se privilegie a una de las partes en detrimento de la otra, lo cual desdibuja la filosofía de la administración de justicia dentro de un Estado Social de Derecho (Acosta, 2007). Se encuentran los siguientes:

- **Principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas.** Se refiere a la necesidad de la preexistencia de leyes que determinen las conductas que se entienden como ofensivas al orden jurídico, para proceder judicialmente en contra de quienes las cometan. Conforme a lo anterior, es función del Legislador, dentro de las competencias que se le han asignado para la conformación de la norma jurídica, determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de la infracción y señalar la correspondiente sanción. Lo anterior tiene como finalidad contrarrestar

situaciones que den lugar al desconocimiento de la ley y, por ende, que esta se reemplace con vías de hecho.

- **Principios de contradicción e imparcialidad.** El primero, entendido como la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella; y el segundo, que, según la Corte Constitucional

“[...] debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelante la investigación, o que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir. (Sentencia C 762, 29 de octubre de 2009, MP Juan Carlos Henao Pérez, Expediente D-7607)

- **Derechos fundamentales de los asociados.** Son los mencionados como tales en la Norma Superior y aquellos instituidos igualmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en virtud de su conexidad.

Además de lo anterior, siempre debe partirse del reconocimiento implícito de la igualdad como parte de los principios esenciales del sistema procesal y elemento fundante de un debido proceso justo. La Corte Constitucional (Sentencia C-292, del 23

de abril de 2002, MP Jaime Araujo Rentería, Expediente D-3727) afirma que "... toda persona tiene iguales oportunidades para ejercer sus derechos, debiendo recibir un tratamiento exactamente igual, sin consideraciones de religión, raza, nacionalidad, posición social o económica, etc.". En este sentido y siguiendo los derroteros establecidos por la CC para la aplicación morigerada y material del principio de igualdad, se ha establecido que:

(...) Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado, debe probar tres elementos: 1) Empírico: que se trate de casos diferentes; 2) Normativo: Que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) Valorativo: Que la medida adoptada sea adecuada - razonable- a la luz de los principios y valores constitucionales (CC, Sentencia T 230, 13 de mayo de 1994, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Expediente T-28319).

No obstante, la Corte ha señalado que distribuir las cargas procesales implica generar un desequilibrio entre las partes y que para establecer su presencia "una vez probada la existencia de un trato desigual para iguales o un trato igual para desiguales, la carga probatoria se invierte, pues ahora corresponde probar la razonabilidad y proporcionalidad del trato a quien lo otorga" (CC, Sentencia T 835, 5 de julio de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, Expediente T- 282.412).

En este orden, cobra especial importancia la función de las normas procesales, que no es otra que hacer efectivas las disposiciones sustanciales, sin refutarlas o alterarlas (García, 2005); por lo tanto, la prueba debe regirse bajo principios constitucionales y la búsqueda de la materialización efectiva de derechos como la



---

defensa y contradicción, que son elementos integradores que hacen parte del derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 Superior.

No se debe olvidar que la Corte Constitucional ha sido enfática en que se deben proteger y salvaguardar los derechos fundamentales en todas las actuaciones administrativas, estableciendo que son elementos integradores del debido proceso: el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; el derecho al juez natural; el derecho a la defensa; el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; el derecho a la independencia del juez e imparcialidad del juez o funcionario (CC, Sentencia C-248, 24 de abril de 2013, MP Mauricio González Cuervo, Expediente D-9285).

## **1.6 Derecho a la prueba como garantía constitucional**

La teoría clásica del derecho probatorio ha entendido que la prueba tiene como objeto establecer la verdad respecto a los supuestos fácticos que son relevantes para adoptar una decisión judicial, por lo que el hecho en sí mismo constituye el objeto de la prueba (Bonorino y Peña, 2003; y Giacomette, 2014). A su vez, la prueba es la materialización de las distintas garantías que se desprenden del debido proceso; por esta razón la prueba, como derecho de las partes en el proceso “incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique y evalúe, sino que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte” (CC, Sentencia T-555, 2 de agosto de 1999, MP José Gregorio Hernández Galindo, Expediente T-197404).

La prueba se constituye como un derecho fundamental al cumplir, de acuerdo con la Corte Constitucional (Sentencia T-406, 5 de junio de 1992, MP Ciro Angarita Barón, Expediente T-778), los tres requisitos esenciales: conexión directa con los principios constitucionales, eficacia directa, y contenido esencial o núcleo básico del derecho.

En la exposición de motivos de la Ley 1564 de 2012 se acoge la teoría de la carga dinámica de la prueba, catalogada como institución novedosa en la legislación colombiana, del mismo modo en que se afirmó que el derecho fundamental a la prueba implicaba acceder a ella sin obligar al necesitado a realizar actos de proeza, que en la práctica hicieran nugatorio ese derecho. Por ello se señaló que, al amparo del principio de solidaridad, en algunos procesos podría haber un desplazamiento de dicha carga, según las particularidades de cada caso y las reglas de la experiencia, pero con la clara y expresa advertencia de que la carga de la prueba mantendría su concepción clásica (*onus probandi*). Para ello, vale la pena recalcar lo establecido por Meneses (2008, p. 61) en el sentido de que los medios de prueba serían los elementos –personas o cosas– que sirven para cumplir los fines procesales de la prueba judicial en el marco de un proceso legal y que poseen o contienen información útil sobre los hechos, siendo considerados idóneos por la ley para el desarrollo de la actividad de prueba y la producción del resultado probatorio en juicio. Las características de los medios probatorios para ser considerados idóneos son también retomadas en Jiménez y Torres (2015).

Se construye así una dialéctica en torno al medio de prueba, donde una de las partes procesales buscará su validez y mayor grado demostrativo, en procura de su interés material, mientras que, a *contrario sensu*, la contraparte que se pueda ver afectada en sus pretensiones buscará “invocar los mecanismos procesales de exclusión de la prueba que no cumpla con los presupuestos de validez” (Ruiz, 2009, p.169). Así, la prueba es un derecho fundamental y la facultad del juez de distribuir su carga en cabeza

de alguna de las partes involucradas en el litigio debe tener sustento jurídico y normativo, atendiendo las particularidades del caso, para evitar violentar principios y derechos constitucionales en favor de unos y en perjuicio de otros.

## 1.7 Medios de Control en el CPACA

Como materialización de los derechos anteriormente enunciados y en desarrollo de los principios que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa debe seguir, el Legislador, en el Título III de la Ley 1437 de 2011, ha instituido varios medios de control que están a disposición de los asociados. Entre ellos están:

- **Nulidad por Inconstitucionalidad (Art. 135).** Es la facultad con que cuentan los administrados para acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa demandando de ella la declaratoria de nulidad de los decretos de carácter general dictados por el gobierno nacional, cuya competencia de conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional (artículo 237.2 Constitución Política), por considerarlos contrarios a las normas contenidas en la Carta Política.
- **Control Inmediato de Legalidad (Art 136).** Pone en hombros de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa territorial y del Consejo de Estado, según corresponda, el control de los decretos generales formulados por las autoridades territoriales o nacionales, bajo el amparo de un Estado de Excepción. Al respecto, el CE explicó las características de control inmediato de legalidad, así:

- Inmediato y oficioso, pues es un proceso judicial automático en el que no se requiere el derecho de acción adelantado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto a nivel territorial por los tribunales administrativos (artículo 151 del CPACA) como a nivel nacional por el Consejo de Estado.
- Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa adoptadas en desarrollo de los estados de excepción.
- No se requiere la publicación del acto, basta su expedición.
- Durante su trámite no se suspende la ejecución del acto, es decir, este sigue produciendo efectos.
- Es integral frente a las directrices constitucionales y legales y a los decretos legislativos que la atañen, esto es, la conexidad y proporcionalidad de las medidas que dicta el acto con las causas que le dieron origen. Además, incluye la revisión de aspectos formales, es decir, los requisitos para su expedición, como competencia y formalidades.  
(Sentencia, s.n., 29 de mayo de 2020, CP César Palomino Cortés, Expediente 11001031500020200101300)

- **Nulidad (Art. 137).** Busca quebrantar la presunción de legalidad de los actos generales y excepcionalmente los de carácter particular. Puede solicitarla cualquier persona y procede cuando dichos actos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Tiene como propósito el mantenimiento y conservación del ordenamiento jurídico según un juicio de legalidad que se realiza sobre el acto administrativo en relación con las normas jurídicas de jerarquía superior (Universidad Católica de Colombia, p. 42).

Al respecto, se tiene que, según el Consejo de Estado (2012):

En la parte segunda del título III del CPACA, el Legislador se ocupó de los diferentes medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; entre otros, en el artículo 137 desarrolló el de nulidad, previsto para censurar actos administrativos de carácter general, sin perjuicio de que “si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente”; mientras que en el artículo 138, reguló el medio de nulidad y restablecimiento del derecho para que los lesionados en un derecho subjetivo obtuvieran además de la nulidad del acto, el restablecimiento de sus derechos y la reparación del daño causado por la decisión anulada; eventos estos en los que el proceso se adelanta conforme con el procedimiento ordinario previsto por los artículos 179 y siguientes del CPACA.

Se enfatiza en que...:

La adecuación del medio de control a las pretensiones de la demanda es un asunto que corresponde establecer de acuerdo con criterios objetivos

fijados por la ley, en salvaguarda de la seguridad jurídica, sin que se permita a los demandantes optar por el que más les convenga para eludir cargas procesales o el propio término de caducidad.

- **Nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138).** Es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica –como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad– puede solicitar que se declare la invalidez de este y que, como consecuencia, se le restablezca su derecho o se repare el daño. Lo anterior, de acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado (Sentencia, s.n., 25 de mayo de 2011, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa). Además, frente a la caducidad para demandar su propio acto, se encuentra que para el CE (2012):

[...] la demanda del acto propio y la nulidad y restablecimiento del derecho, si bien la única alusión a la demanda del propio acto por parte de la administración estaba prevista en la norma sobre caducidad de la acción en el CCA (artículo 136-7), esta es predicable exclusivamente para la acción –ahora medio de control– de nulidad y restablecimiento del derecho, pues establecía un período más amplio (dos años), frente a la acción del mismo género presentada por particulares (cuatro meses), por vía jurisprudencial se consideró la posibilidad de que la administración impugnara sus propios actos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por las causales de nulidad de los actos administrativos y para restablecer su propio derecho que se autovulneró o que le resulta

perjudicial con la expedición de su propio acto por contrariar el ordenamiento jurídico y no pueda revocarlo directamente por no poder cumplir con los requisitos de dicha figura... Nuevamente, el parámetro del derecho subjetivo cobra vigencia para determinar en qué momento la administración podrá demandar el propio acto en nulidad y restablecimiento del derecho y recuperar su derecho subjetivo, lo cual se refleja en el tema de la caducidad del medio de control que fue unificado en cuatro (4) meses. Actualmente, la acción de demandar el propio acto está prevista en el artículo 138 del CPACA, al señalar una legitimación universal (Toda persona) en la que se incluye a la entidad pública frente a su propio acto y que se armoniza con el artículo 159 *ibídem*, que consagra la posibilidad de que las entidades públicas obren también como demandantes en los procesos contencioso administrativos; es decir, en cualquiera de los medios de control consagrados para los actos, hechos operaciones y contratos de la autoridad, incluyendo los propios de quien incoa la demanda respectiva.

De acuerdo con la Ley 1437 de 2011, se debe resaltar que:

En tanto es claro que, por regla general, toda decisión judicial referente a la presunción de legalidad del acto administrativo causará un efecto concreto más o menos importante en la comunidad o en algún o algunos individuos. Por su parte, la esencia de otro de los medios de control como lo es la nulidad y el restablecimiento del derecho, está determinada porque ese restablecimiento es pretensión consecencial a la declaratoria de

nulidad del acto administrativo, encontrándose en este un criterio finalístico, consistente en que el propósito expreso, mediante la formulación pretensional, o tácito, a través de la inferencia que el operador jurídico haga, permite concluir que en el trasfondo hay una necesidad o utilidad de quien demanda de restablecer el derecho que considera vulnerado por el acto que ha sido o se declarará nulo, lleva ínsito un interés particular y concreto. Pero ese restablecimiento deprecado o de carácter automático debe corresponder en forma directa al resarcimiento del derecho ínsito y directo y sin elucubración o suposición en la materia que contiene el acto administrativo cuya presunción ha sido quebrada mediante la declaratoria de nulidad.

- **Nulidad electoral (Art. 139).** Por la que cualquier persona puede demandar la nulidad de actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas, así como los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas (CE, Sentencia, s.n., 29 de noviembre de 2018, CP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Expediente 11001032800020180003400), (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-9193, 29 de marzo de 2017, MP Ariel Salazar Ramírez).
  
- **Reparación directa (Art. 140).** Es el mecanismo en el que se centra la presente investigación y, en relación con este medio de control, la Corte Constitucional manifestó que:



[...] es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado. En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio *iura novit curia*, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso. Dicha reparación es de carácter patrimonial, de acuerdo con el nivel de daño infringido. (Sentencia C 644, 31 de agosto de 2011, MP Jorge Iván Palacio, Expediente D-8422)

Como estableció el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, (2017):

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de la acción impetrada, toda vez que la demanda se presentó en ejercicio del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por parte de una entidad estatal, esto es, el Instituto Colombiano Agropecuario-ICA, para obtener la reparación del daño que le habría causado la sociedad demandada. (...) la Sala advierte que se debe aceptar la interpretación de la parte actora acerca de la jurisdicción competente para conocer de las

acciones de reparación directa incoadas por entidades del Estado contra particulares, toda vez que la demanda se presentó el 1º de diciembre de 2009, en vigencia del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por la Ley 446 de 1998 y la Ley 1107 de 2006, bajo las cuales se daba cabida a un criterio orgánico para la determinación de la jurisdicción competente. De acuerdo con esas leyes, puede interpretarse el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo en el sentido de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo era competente para conocer de las controversias por daños antijurídicos, tanto en las acciones contra el Estado, como en aquellas que el Estado incoara contra particulares, por cualquier causa.

De igual forma, el Consejo de Estado, determinó que:

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo (art. 90 CP y art. 140 CPACA). (Sentencia, s.n., 22 de octubre de 2020, CP Guillermo Sánchez Luque, Expediente 61767):

- **Controversias Contractuales (Art. 141).** Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento o la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable

a indemnizar los perjuicios o que se hagan otras declaraciones y condenas. El interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no la haya realizado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las , en su defecto, del término establecido por la ley. Así, para Santofimio Gamboa

[...] es una acción, por regla general, de naturaleza subjetiva, individual, temporal, desistible y pluripretensional a través de la cual cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan las demás declaraciones y condenas que sean pertinentes; así mismo, la nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar; como también las reparaciones e indemnizaciones relacionadas con los hechos, omisiones u operaciones propias de la ejecución del contrato. (2004)

- **Repetición (Art. 142).** Procede cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sea consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, caso en el cual la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado, tiene su origen en el artículo 90 de la Constitución y su

finalidad es proteger el patrimonio del Estado y castigar al funcionario infractor patrimonialmente, en aras de promover la calidad en el servicio. Un referente de este mecanismo se encuentra en la Sentencia C-778 del 11 de septiembre de 2003, MP Jaime Araújo Rentería Expediente D-4477, de la Corte Constitucional.

- **Pérdida de investidura (Art. 143).** A través de este medio de control, el ciudadano o los mismos cuerpos colegiados pueden demandar justificadamente la pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales y ediles. Al respecto se cuenta con lo estipulado en la Constitución Política (Art. 29), la Ley 5 de 1992, la Ley 1881 de 2018 y el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.
- **Protección de los derechos e intereses colectivos (Art.144).** Por este medio, cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- **Reparación de los perjuicios causados a un grupo (Art. 145).** Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar –en nombre de todos– la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia (Ley 472 de 1998).
- **Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos (Art.146).** Toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo

---

el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

- **Nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción (Art. 147).** Cualquier persona podrá pedir que se declare la nulidad de cartas de naturaleza y de resoluciones de autorización de inscripción dentro de la oportunidad y por las causales prescritas en los artículos 20 y 21 de la Ley 43 de 1993.
- **Control por vía de excepción (Art. 148).** En los procesos que se adelanten en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.
- **Control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal (Art. 148-A) (Derogado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021).** A través de este medio de control, el Legislador estableció como preferenciales los procesos por responsabilidad fiscal, sobre las demás acciones y procesos de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con excepción de las acciones de tutela, populares preventivas, de grupo, de cumplimiento, del recurso de *habeas corpus*, del medio de control de nulidad electoral y del proceso de pérdida de investidura.

A continuación, se aborda el marco referencial, conceptual y teórico en torno a la prueba y sus implicaciones, para fundamentar el ejercicio investigativo objeto de este documento.

## 2. La Prueba

### 2.1 Definición

Las definiciones que puedan encontrarse frente al tema de la prueba son variadas según las perspectivas a considerar; sin embargo, todas apuntan a un único propósito que es la actividad de constatar un hecho. Según Parra, si la prueba ha sido definida como una regla de juicio que le indica al juez cómo fallar en caso de no tener certeza de los hechos, es autorresponsabilidad de las partes dar certeza de ellos para aplicar las normas jurídicas que él alega (Citado en Navarrete, 2018).

Se habla entonces de la prueba judicial, que busca que el juez tenga certeza de los hechos que se alegan en el juicio, por lo que resultan propicias las apreciaciones que puntualizan sobre las acepciones de la prueba judicial que “es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos” (Devis, 2012, p. 34).

Ahora bien, dada la naturaleza de la prueba cada parte debe allegar todas aquellas que considere pertinentes para lograr un fin; siendo así como surge la carga de la prueba, que es aquella que ostenta cada parte en el proceso judicial como obligación de probar los hechos que alega. El concepto de la carga de la prueba en materia civil ha sido revisado por la Corte Constitucional, al establecer en su evolución, tres principios jurídicos fundamentales:

*‘Onus probandi incumbit actori’*: al demandante le corresponde probar los hechos en que fundan su acción.

*‘Reus, in excipiendo, fit actor’*: el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa.

*'Actore non probante, reus absolvitur'*: según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción. (Sentencia C 070, 25 de febrero de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-134)

## 2.2 Características

La ley procesal exige que la prueba reúna algunas características para ser involucrada, practicada y valorada en el proceso (CGP Art. 165 y 168). Estas incluyen el hecho de que sea permitida por la ley, que tenga relevancia dentro del debate y que lo que se pretende probar no esté ya suficientemente probado por otros medios.

De acuerdo con el artículo 168 del Código General del Proceso, se exige que esta sea lícita, pertinente, conducente y útil.

- **Licitud.** Los medios probatorios se deben ceñir a las formas establecidas para su recolección y práctica. Es prueba ilícita la que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, ya sea para lograr la fuente de la prueba o el medio probatorio. La prueba ilegal es aquella que viola una norma legal y la prueba irregular viola el debido proceso.
- **Conducencia.** Se refiere a la idoneidad legal del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar. Es la aptitud que tiene la prueba, luego de

su comparación con la ley, para convencer al juez de que al emplearla se puede corroborar el hecho.

- **Pertinencia.** Desempeña un papel fundamental en el proceso judicial, pues demuestra la relación directa que tiene el hecho alegado y la prueba solicitada (Tirado, 2006). Es la cualidad que hace inferir que la prueba solicitada está encaminada a demostrar el hecho.
- **Utilidad.** La prueba debe responder a la necesidad de esta dentro del proceso y ser congruente con los hechos a debatir.

El Consejo de Estado, lo sintetiza en un párrafo:

La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra. (...) Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley. (Sentencia, s.n., 15 de marzo de 2013, CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Expediente 19227)

## 2.3 Los principios de la prueba



Las pruebas cuentan con principios rectores que deben considerarse al momento de recaudarlas, invocarlas e implementarlas, los cuales deben ser acatados, observados y aplicados tanto por los particulares como por los administradores de justicia en todas las actuaciones judiciales. Estos principios del derecho probatorio se encuentran consagrados y protegidos por la Constitución Política y por el bloque de constitucionalidad, puesto que no son simples principios generales de la prueba, sino principios-derechos constitucionales de la misma, cimentados en normas superiores que tienen carácter de derechos fundamentales o están estrechamente ligados con ellos. Al respecto, se encuentra que:

La constitución de manera delantera determina la esencia constitucional de las pruebas. Pues las pruebas judiciales deben ceñirse a los fines esenciales del Estado, a sus principios fundantes, al debido proceso probatorio y demás derechos fundamentales. Las pruebas son: i) el fundamento racional de la sentencia; ii) la garantía de derecho de acceso a la justicia, probando; iii) la garantía del derecho a defenderse, probando. Los actos probatorios y las pruebas que respetan el debido proceso son garantía de la libertad, de la igualdad, de los derechos fundamentales, de la dignidad humana (Bernal Cuéllar citado por Barrero y García, 2013, p. 263).

En la Tabla 1 se ilustran los 15 principios generales de la prueba judicial, evidenciando las condiciones que debiese tener para lograr su fin último y acogerse a lo enunciado por Parra (2004) en su Manual de derecho probatorio.

Tabla 1

*Principios generales de la prueba judicial*

<b>Principio</b>	<b>Idea central del principio</b>
“Principio de autorresponsabilidad”	A las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación solicitan.
“Principio de veracidad”	Las pruebas deben estar exentas de malicia, de habilidad o de falsedad.
“Principio de libre apreciación”	La convicción del juez debe formarse libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.
“Principio de unidad de prueba”	Estudio individual de cada medio probatorio de acuerdo con las reglas de la experiencia.
“Principio de igualdad”	De las partes para pedir pruebas y contradecir las del contrario.
“Principio de publicidad”	La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona.
“Principio de formalidad y legitimidad de la prueba”	Cumplir formalidades de tiempo modo y lugar, así como estar exenta de vicios.
“Principio de libertad de medios de prueba”	Los hechos pueden ser demostrados por cualquier medio que tenga la capacidad de convicción del juez.
“Principio de separación de investigador y juzgador”	Que busca brindar mayor legitimidad al proceso.
“Principio de licitud de la prueba”	Debe estar dentro de los lineamientos de artículo 29 Constitucional relativo al debido proceso.
“Principio de la inmediación”	Percepción y participación personal y directa del juez.
“Principio de necesidad de la prueba”	Su recaudo es vital para la demostración de los hechos.
“Principio de comunidad”	Las pruebas dejan de ser propiedad de las partes y lo son del proceso.
“Principio de contradicción”	Las pruebas deben ser conocidas por las partes, y no se pueden ingresar pruebas a espaldas de la contraparte.
“Principio de las reglas de la experiencia en la valoración de la prueba”	El juez debe emplear las reglas de la experiencia al momento de valorar las pruebas.

*Fuente: Manual de derecho probatorio, Parra, (2004).*

Como se puede apreciar, existe cierta consonancia entre las diferentes perspectivas profundizadas, por lo que se puede identificar la relación existente entre los principios enunciados en la Tabla 1, lo propuesto por Navarrete y los tres principios

---

jurídicos fundamentales enunciados por la Corte Constitucional (Sentencia C 070, 25 de febrero de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Expediente D-134).

## 2.4 Carga estática de la prueba

Es un concepto y regla procesal que permite al operador judicial decidir en un proceso cuando no se han demostrado plenamente los hechos en cuanto a una pretensión, indicando a los involucrados quién debe probar. La tradición romana obliga a quien pretende algo ante la justicia, a probarlo, basándose en los precitados postulados, que retomó la Corte Constitucional –*onus probandi incumbit actori, reus, in excipiendo, fit actor y actore non probante, reus absolvitur*–. De acuerdo con Díaz-Restrepo (2016) en la carga estática de la prueba:

[...] los hechos que rodean la cuestión litigiosa, cuya carga probatoria debe soportar determinada parte procesal, se limitan a aquellos que son de su interés por coadyuvar con su pretensión y por constituir el presupuesto fáctico de la normatividad en que esta se sustenta. En esta visión tradicionalista o de carga estática de la prueba, quien persigue la obtención de una consecuencia jurídica tiene la carga de acreditar los presupuestos fácticos de la norma que la prevé. Aquí, si la parte eleva la pretensión, debe dirigir su actuación en el proceso al fin de probar los hechos que le favorecerán, en estricto sentido tiene la autorresponsabilidad que en el proceso aparezcan demostrados tales hechos, a fin de obtener una providencia o decisión favorable (p. 209).

La noción de carga procesal fue introducida en sus inicios por Goldschmidt (1978, citado en Sellert, 2015), quien sostuvo que en una relación jurídica los vínculos que surgen entre las partes no son necesariamente de tipo jurídico, por lo que más que contar con deberes o facultades, tienen una posibilidad, carga o expectativa frente a lo que sucederá frente a un fallo judicial futuro. Por su parte, Aguilar, Arango, Candamil, Delgado, Rubiano-Groot, Torres, y Villasmil (2014), enuncian que las cargas de la prueba están dirigidas a las partes tanto como al juez, por lo que tienen la finalidad de proporcionar información respecto de cuál debe ser la labor de cada una de ellas en el caso para hacer prosperar sus pretensiones, y también evitan que el juez emita sentencias inhibitorias que no resuelvan el problema de fondo al brindarle una regla de juicio en casos de insuficiencia probatoria.

Resulta necesario tener en cuenta los contenidos de la carga dinámica de la prueba, así: se debe distribuir la carga en un momento anterior a la sentencia, con el límite en la competencia del juez, tanto para casos fáciles y moderados, como para los que se consideren difíciles, debe existir un auto del juez asignando la carga de probar; existen hipótesis específicas sobre las cuales se realiza la distribución de la carga; se debe garantizar el derecho de defensa de las partes, sin privilegiar a ninguna; el auto es susceptible de recurso de reposición, incluso en algunos eventos podría ser procedente el de apelación.

Al respecto Micheli, advierte:

La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la

norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídicamente relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para un fin jurídico alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma. La no observancia de esta última, pues, no conduce a una sanción jurídica, sino solo a una sanción económica; y precisamente la no obtención de aquel fin, conducirá, por tanto, a una situación de desventaja para el sujeto titular del interés tutelado. (1961, citado en Hinestroza, 1969, p. 59)

En este orden de ideas, la carga probatoria es más una herramienta para el juez, quien para establecer la verdad material debe tener todos los elementos probatorios posibles a su alcance, de donde surge la crítica a la concepción pétrea tradicional.

#### **2.4.1 Prueba de oficio**

Es una institución de origen inquisitivo y ha estado presente en el ordenamiento jurídico colombiano desde 1948, en la ley laboral. Este tipo de prueba es aquella que el juez, haciendo uso de su discrecionalidad de origen legal, decreta y practica sin necesidad de que alguna de las partes la solicite. Esta institución es objeto de debate en la doctrina, ya que, según la posición contraria, atenta contra las anheladas imparcialidad, neutralidad e independencia que debe ostentar el juez.

En detalle, para la teoría del garantismo procesal –defendida por Eisner y Alvarado Velloso, entre otros–, el decreto de pruebas de oficio siempre parcializa al operador jurídico, lo que favorece a una parte; ya que el que tiene la carga de la prueba y no logra demostrar su hipótesis, pierde. Por medio del decreto de prueba de oficio por parte del juez se favorece a la parte que no logró probar su hipótesis y realiza labores de parte. Según Alvarado Velloso (2007), la prueba de oficio atenta contra los principios de igualdad de las partes, la imparcialidad del juez y la garantía de la inviolabilidad de la defensa.

Por el contrario, para la teoría de la escuela publicista procesal, defendida por Parra Quijano, Devis Echandía y otros, el decreto de prueba de oficio no parcializa, sino que busca el conocimiento de la verdad y la finalización de la incertidumbre del juez, para tener pleno conocimiento y fallar de forma justa. Taruffo (2006) dice al respecto, que si el objetivo del proceso es la búsqueda de la verdad nunca un proceso adversarial va a llegar a este fin ya que la libre contienda de las partes no es un buen método para esto; la razón es que las partes no tienen interés en que se descubra la realidad sino por lo contrario buscan garantizar que se cumplan sus intereses y que su versión o hipótesis sea la triunfadora.

La segunda posición es la adoptada por la legislación colombiana, instituida por el artículo 169 de la Ley 1564 de 2012, que reza:

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.

En cuanto a jurisprudencia en este sentido, se cuenta con una sentencia de unificación, en la que se sostiene que:

En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes. (CC, SU-768, 16 de octubre de 14, MP Jorge Iván Palacio, Expediente T-3.955.581)

En cuanto a las pruebas de oficio se tiene además el importante referente del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en el que se indica:

En cualquiera de las instancias el juez o magistrado ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar

conjuntamente con las peticiones por las partes. Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días. En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta.

Para finalizar esta argumentación, se encuentra que el CPACA:

[...] señala en relación con la función administrativa que, en virtud del principio de imparcialidad, “las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna”. La imparcialidad no se erige entonces como una excusa para la inacción y la pasividad, sino como un compromiso con el derecho sustancial. Postulado que es sintetizado para la función jurisdiccional por el artículo 103, al establecer que los “procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la



preservación del orden jurídico. Desde esta perspectiva, que supera la mera legalidad, el Código autoriza el decreto de pruebas de oficio en cualquiera de las instancias cuando se “considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad”. (CC, SU-768, 16 de octubre de 14, MP Jorge Iván Palacio, Expediente T-3.955.581)

### **3. Carga dinámica de la prueba**

La teoría es de origen argentino y según Acosta, Peyrano y Lépori se traduce en que frente a situaciones excepcionales que dificultan la tarea probatoria de una de las partes, se debe desplazar el esfuerzo probatorio respectivo hacia la contraria, por encontrarse en mejores condiciones para acreditar algún hecho o circunstancia relevante para la causa (2008, p. 60).

Otros autores consideran que esta nueva teoría no desconoce las reglas habituales de la carga de la prueba, sino que trata de perfeccionarlas, al flexibilizar su aplicación en los supuestos en que quien debía probar –según la regla tradicional– se ve imposibilitado de hacerlo, por motivos ajenos a su voluntad; es decir, la teoría de la carga dinámica de la prueba o de la flexibilización de la carga probatoria, complementa la concepción clásica y prioriza el alcance de una decisión adecuada y la verdad como propósito del proceso, sobre la finalización del mismo, lo que siempre se ha relacionado con la existencia de la administración de justicia (Duarte, 2017; así como Cumbre, 2018).

El juez se constituye entonces en distribuidor de la carga probatoria y la autorresponsabilidad de cada una de las partes se sujeta a las determinaciones de este,

dependiendo de las circunstancias propias de cada caso particular. Así pues, según lo reseñado por Puentes (2009):

En el momento en que el operador judicial configura el enunciado fáctico, dado por los sucesos y circunstancias concretas, ubicados en el espacio y el tiempo, del mundo exterior o psíquico que el derecho considera presupuestos necesarios para dar aplicación a los efectos jurídicos previstos en la norma, se da en un ambiente que no es científico; sino en un contexto gobernado por las reglas probatorias contenidas en los ordenamientos jurídicos, junto con las inferencias que realiza el operador judicial (p. 6).

Así, no se puede perder de vista la realidad probatoria actual, puesto que los poderes de instrucción del juez fueron aumentados con los recientes estatutos procesales (asignar la carga de probar y decretar medidas cautelares probatorias), generándose así la necesidad de redefinir y examinar lo que denominaremos los insumos, a los cuales puede acudir el juez que pretenda hacer una protección efectiva del derecho a la prueba, en la etapa de proposición y requerimiento de esta (Yáñez-Mesa y Castellanos-Castellanos, 2016, p. 562).

Es evidente cómo la cuestión se hace más interesante cuando se presentan posturas doctrinales que entienden que la carga dinámica de la prueba del CGP es una facultad y no un deber del juez. En este orden, continuando con Yáñez-Mesa y Castellanos-Castellanos, se puede inferir que, respecto a la carga dinámica y la prueba de oficio, su desarrollo se torna facultativo, como se observa en las indicaciones puntuales del artículo 167 de la Ley 1564 de 2012. Dicho entendimiento problematiza el uso inadecuado de la regla de las cargas dinámicas probatorias, pues se considera, que

---

incrementa la discrecionalidad judicial y afecta el derecho de prueba (Ferrer y Taruffo, 2005).

### **3.1 Finalidad de la carga probatoria dinámica**

El fin primordial de la carga probatoria dinámica es llegar a la verdad en busca de proferir una decisión judicial justa, lo que contribuye a preservar el orden jurídico y garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, dando así especial cumplimiento al artículo 103 del CPACA.

La verdad jurídica objetiva en Colombia nació en la jurisprudencia de la Corte Constitucional junto con el exceso ritual manifiesto, por lo que en múltiples fallos se encuentra este concepto, que también es denominado verdad real, verdad material o verdad sustancial (Ferrer y Taruffo, 2005).

Tanto la verdad jurídica objetiva como el exceso ritual manifiesto, surgen con la Sentencia hito T-1306, 6 de diciembre de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra (Expediente T-495885), donde la Corte Constitucional revisó una acción de tutela interpuesta por un ciudadano en contra de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no casó una sentencia por errores en la técnica de interposición del recurso, a pesar de haber reconocido, en la parte considerativa del fallo, que el demandante tenía derecho a la pensión de jubilación. En dicha oportunidad la Corte Constitucional, después de reiterar que el derecho sustancial prevalece sobre el procesal, de acuerdo con el artículo 228 de la Constitución Política, determinó que incurre en una vía de hecho el juez que renuncie conscientemente a la verdad jurídica objetiva, evidente en los hechos, aplicando un ritualismo o procedimentalismo que conduzca al desconocimiento de derechos sustanciales.

La sentencia, entre otros elementos, subraya la importancia de los jueces en el derecho procesal como garantes de los derechos materiales, ajustándose al debido proceso. Las formalidades no pueden tornarse en un obstáculo para la efectiva realización de un derecho reconocido ni desnaturalizar las normas procesales que buscan garantizar su efectividad; de ser así, se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto y se estaría renunciando a la verdad jurídica objetiva por dar extremo rigor a la aplicación de las normas procesales (C.C., Sentencia T 1306, 6 de diciembre de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra, Expediente T-495885).

De otro lado, el artículo 213 del CPACA precisa que en cualquiera de las instancias se podrán decretar de oficio las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de la verdad, pues esta es la piedra angular del proceso contencioso administrativo, que solo tiene sentido y legitimidad en la medida en que actúa como brújula de las decisiones judiciales, de allí que se insista en un juez proactivo que, sin romper el equilibrio y el debido proceso, tenga como meta descubrir la verdad hasta donde ello fuere posible, entendiendo que esta metodológicamente se concibe como un principio directriz; como un ideal al que se aspira sin que sea conseguible definitivamente.

La oficiosidad del juez se hace relevante, pues rompe con el mito de la justicia rogada, dado que: - Las partes no siempre tienen derechos adquiridos sobre verdades aparentes, - El juez o jueza debe ser activo en la búsqueda de la verdad, - Se protegen intereses de terceros (evitando la *pseudo verdad*), y - En algunas materias no puede decirse que exista igualdad de las partes (Parra, 2004). Sin embargo, no se debe perder de vista que la oficiosidad tiene un límite razonable, en la medida que se debe exigir a las partes autorresponsabilidad probatoria, obligándolas a tomar la iniciativa.

### **3.2 La carga probatoria dinámica y su impacto en el Contencioso Administrativo**

De manera preliminar se puede decir que, de acuerdo con lo planteado por Agredo (2019):

[...] la Corte precisó que aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al Legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquel la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el Legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de este; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso. (CC, Sentencia C 1270, 20 de septiembre de 2000, MP Carlos Eduardo Restrepo Gómez, Expediente D-2904)

Si bien la Ley 1437 de 2011 no desarrolla de manera específica el tema de la prueba en materia contenciosa administrativa, los artículos 211 y 306 del CPACA, sí hacen remisión expresa al Código de Procedimiento Civil reformado por el Código General del Proceso, lo que resulta ser un importante avance (Restrepo, 2011, p.14). La principal carga procesal –cuando se acude a la administración de justicia en general; y, a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en particular– es la relativa a la acción de probar los hechos que se alegan, lo que se constituye en la carga de la prueba (Cárdenas, 2014).

De igual modo, debe tenerse en cuenta que uno de los postulados para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es el principio de la justicia rogada, donde las partes le dan el impulso al proceso y allegan las pruebas de los supuestos de hecho que invocan, de manera tal, que las reglas sobre la carga de la prueba contribuyen a que el juez se forme un juicio sobre la pretensión que se manifiesta, aun cuando persista cierto margen de incertidumbre (Cardozo, citado en Zuluaga, 2010).

Ahora bien, la carga probatoria por iniciativa de las partes (dispositivo), indica que quien alega el hecho o reclama el derecho asume la responsabilidad de suministrar las pruebas con que cuenta, pero permitiendo al juez decretarlas de oficio en primera y segunda instancia (Barrero y García, 2013, p.16). No obstante, el sistema no es del todo dispositivo, porque el juez también posee cierto grado de iniciativa en cuanto a la oficiosidad probatoria que la ley le otorga, como director del proceso. Este abandono de la concepción dispositiva del proceso surge, en razón a que, en los casos en que se presentaba una evidente asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica, que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo

en el proceso, llevó a revisar el alcance del *onus probandi*. Surge, entonces, la teoría de las *cargas dinámicas*, fundada en principios como la equidad, lealtad, solidaridad y buena fe procesal y en donde el postulado *quien alega debe probar* cede su lugar al postulado *quien puede debe probar*, lo cual ha sido estudiado por la Corte Constitucional en las Sentencias T-741, 6 de agosto de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa, Expediente T-877400; T-346, 5 de mayo de 2011, MP María Victoria Calle Correa, Expediente T-2836980; C-086, 24 de febrero de 2016, MP Jorge Iván Palacio, Expediente D-10902, entre otras, la cual además se encuentra reafirmada por Devis (2012) y Airasca (2004).

La noción de carga dinámica “no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla” (Lépori, 2004, p. 60), y supone –según la Corte Constitucional (Sentencia C 086, 24 de febrero de 2016, MP Jorge Iván Palacio, Expediente D-10902)–, reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo según las circunstancias que se den. Se debe considerar que:

La mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo– y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo–, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso (CC, Sentencia T-599, 28 de agosto de 2009, MP Juan Carlos Henao Pérez, Expediente T-2271680).

Cárdenas (2014) propone que en el evento en que el juez invoca el principio de la carga dinámica de la prueba, este no puede sustentarse en el capricho o criterio exclusivamente discrecional, pues resultaría arbitrario; sino que debe basarse en el artículo 167 del Código General del Proceso, que es el que determina las bases que debe atender el operador judicial, para definir si en determinado caso es aplicable el principio de carga dinámica de la prueba, conllevando un desplazamiento del *onus probandi* según fueren las circunstancias del caso.

### **3.3 Análisis Jurisprudencial**

La evolución del concepto de carga dinámica de la prueba a nivel jurisprudencial en Colombia exige observar las altas cortes en su totalidad; sin embargo, como el ámbito de estudio es el Derecho Administrativo, se obvia a la Suprema Corte de Justicia y se concentra el análisis en el Consejo de Estado, específicamente en fallos relacionados con el medio de control de la reparación directa. Ahora bien, debido a su carácter general y transversal, también se ilustra una línea de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues toca, se involucra y condiciona, el objeto y el ámbito de esta investigación.

Así las cosas, para la Corte Constitucional, la dinamización de la carga de la prueba es un concepto que se comienza a implementar en las sentencias colombianas de manera relativamente simultánea al surgimiento de la Carta del 91, con la que se da origen a esta alta Corte.

El auge de este concepto y la naturaleza social del nuevo modelo de Estado, han hecho que la Corte Constitucional desvirtúe la prioridad de las formas jurídicas, favoreciendo el fondo de las decisiones. Así, la teoría dinámica de la carga de la prueba se ha convertido en una herramienta idónea para materializar la garantía de derechos de



la ciudadanía y en una forma de equilibrar a las partes dentro del proceso, cuando se enfrentan a las entidades públicas, en sede de tutela, sobre todo; dado que es un medio que invierte al operador jurídico de poderes que le permiten exigir la prueba a quien la pueda aportar, en la mayoría de los casos, la entidad.

Siguiendo las indicaciones metodológicas de López Medina, se proponen las dos líneas, teniendo al lado izquierdo la posición clásica y al derecho la posición más inclinada hacia la dinamización de la carga probatoria. Se avanza de manera retrógrada, desde las providencias más recientes hasta las más antiguas. Como resultado, la línea de la Corte Constitucional está plasmada en la Tabla 2. Línea Jurisprudencial Corte Constitucional sobre carga dinámica probatoria.

**Tabla 2**

*Línea Jurisprudencial Corte Constitucional sobre carga dinámica probatoria*

Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional					
Carga pética de la prueba como regla general. Quien demand a algo debe probarlo	C-253/19 Un Estado 'siempre lleva la carga' de justificar una limitación a un derecho humano. El costo y el impacto que pueden tener estas medidas que limitan los derechos fundamentales, además de estos controles científicos y técnicos, requieren del debate democrático y el respeto del derecho de autogobierno				Carga dinámica de la prueba como regla general, la prueba la aporta quien está en mejores condiciones de darla.

<b>Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional</b>					
	reconocido a toda persona, individual y colectivamente.				
				T-615/2019 Carga dinámica como principio en el D. Civil	
				T-074/18 Determinar la inversión o dinamismo de la prueba deja de ser potestad del juez y se erige como deber funcional.	
				T-599/09 En tutela, cuando se alega perjuicio por una negación indefinida, (en el caso, la inexistencia de una norma), esta no debe probarse, de acuerdo con la constitución y las leyes. El Estado debe desvirtuar probatoriamente la inexistencia del daño por la ausencia de la norma.	
				T-193/17 Exhortación a implementar siempre en juicio de	

Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional					
				tutela la carga dinámica de la prueba.	
		T-154/17 Facultad oficiosa del juez de tutela para acudir a la carga dinámica de la prueba en vista de las circunstancias de subordinación o indefensión del accionante.			
	SU 217/16 Carga probatoria sobre el accionante en impugnaciones de llamamiento a calificar servicios en las FF.MM.				
	SU-091/2016 El llamado a calificar servicios debe probar el uso fraudulento o discriminatorio en su contra de esa instancia, por parte de las FF.MM.				
			T-291/16 Inversión de la prueba a favor del recurrente en actos discriminatorios contra homosexuales. Presunción de discriminación		
				C-086/16 Punto Arquimédico.	

<b>Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional</b>					
				El decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. Declara exequible en ése entendido la expresión "podrá" del art. 167 del C.G.P.	
			T-127/16 Carga dinámica de la prueba en tutela invocada por recluso.		
			T-571/15 Existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los		

Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional					
			hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Refuerza la posición habitual respecto a la acción de tutela.		
		T-302/14 ACLARACIÓN DE VOTO MAGISTRADO MENDOZA MARTELO La parte que está en mayor disposición de acreditar un hecho, es la que tiene el deber o la carga de demostrarlo			
			T-174/13 En caso de que se evidencie la ausencia de material probatorio el funcionario judicial deberá: (i) emplear sus poderes oficiosos (ii) recurrir a la carga dinámica de la prueba, (iii) usar los criterios de flexibilización probatoria que la jurisprudencia constitucional autoriza		

<b>Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional</b>					
			(iv) aplicar la lógica de lo razonable de conformidad con la experiencia y la sana crítica. Todo lo anterior con el fin de lograr que la solución final sirva, ante todo, para proteger el derecho invocado.		
			T-423/11 Cuando el demandado se encuentra en mejores condiciones para probar determinado hecho, así debe hacerlo, bajo discrecionalidad del juez, en tutela.		
			T-632/10 Excepcionalmente, las cargas se invierten en función de al menos tres criterios: 1. la capacidad del tutelante o del demandado de aportar las pruebas o los argumentos relacionados con la decisión de fondo del amparo. 2. La certidumbre de la afectación a los derechos fundamentales invocados, y 3. El nivel de		

Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional					
			representatividad y participación democrática con la cual fue expedido el acto del poder público objeto de control constitucional.		
				C-595/10 Se declara exequible la presunción de culpabilidad en materia ambiental que establece la Ley 1333 de 2009 que invierte la carga de la prueba.	
		T-590/09 En extinción de dominio, corresponde al afectado probar su inocencia, ya que no hay presunción de inocencia. Sin embargo, la declaración debe tener base probatoria.			
				T-654/08 Ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondie	

<b>Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional</b>				
				ndo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario.
	T-230/07 cuando se trata de una tutela contra decisiones judiciales y salvo casos de evidente arbitrariedad, la parte actora tiene la carga de demostrar que la interpretación del juez es abiertamente irrazonable o arbitraria.			
				T-214/06 En Derecho Administrativo, la administración tiene la carga de demostrar que no hay un medio más eficaz que la notificación por correo y que agotó otros medios para dar a conocer sus actos.
			T-601/05 Quien puede probar debe probar. Reitera lo dicho anteriormente	
			T-741/04	



Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional					
			En materia de tutela, la regla no es el que alega prueba, sino el que puede probar debe probar, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos.		
				T-792/04 Cuando se busca resguardar a sujetos que son acreedores de una protección reforzada de nivel constitucional, se produce una inversión en la carga de la prueba cuando una medida de orden administrativo o sea cuestionada por afectar derechos fundamentales de aquellas personas.	
			C-740/03 En extinción de dominio, se invierte la carga de la prueba en contra del sujeto pasivo.		
	C-430/00				

<b>Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional</b>					
	<p>No se crea un régimen de responsabilidad objetiva con el surgimiento de la carta del 91. Cuando el daño es el resultado de una actuación estatal legítima es necesario que quien pide su reparación demuestre, tanto la ocurrencia del daño como la razón por la cual no está obligado a soportarlo.</p>				
		<p>C-319/96 Con respecto a la norma que establece el delito de Enriquecimiento ilícito, no se trata de establecer una presunción de ilicitud sobre todo incremento, sino de presumir no justificado todo aquel incremento que carezca de explicación razonable de tipo financiero, contable y, por supuesto, legal. Es decir, en algunos casos el establecimiento de una presunción legal no implica necesariamente la inversión de la prueba, sino una forma específica</p>			

Carga dinámica probatoria en la Corte Constitucional					
		de acometer la defensa jurídica.			
			T-427/92 La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión en la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada.		

En concordancia con la preponderancia que los derechos fundamentales tienen a la luz de la Constitución del 91, la línea tiene una preeminencia gráfica hacia la diestra, pues en sede de tutela, la situación de desigualdad entre el tutelante y el Estado es repetitiva y ostensible.

Como garante de los principios constitucionales, el ente superior, ha usado la teoría de la carga dinámica de la prueba como morigerante de dicha desigualdad, poniendo casi siempre en hombros de la administración la carga de la prueba, acudiendo a la facilidad que tiene el Estado para conseguir y aportar las pruebas.

Desde inicios de las actividades de la Honorable Corte, como se puede observar en la Sentencia T-427 (24 de junio de 1992, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Expediente T-936), la dinamización de la carga de la prueba permite la inversión de esta, en casos

de cuestionamiento de constitucionalidad y de defensa material de los Derechos Fundamentales. Se insta al juez a alcanzar la verdad material. Lo anterior ha sido una constante en los casi treinta (30) años de actividad de dicho organismo.

Al principio se hace de una manera moderada, siempre poniéndola como una herramienta subsidiaria, pero paulatinamente evoluciona hasta el punto arquimédico, con la Sentencia C-086 (24 de febrero de 2016, MP Jorge Iván Palacio, Expediente D-10902), cuando, al hacer el análisis constitucional del artículo que, en el Código General del Proceso, institucionaliza legalmente la teoría de la carga dinámica de la prueba en el ordenamiento colombiano, la Corte erige su implementación como deber del operador judicial. Algunas sentencias de la línea se ubican al lado opuesto, pues no es dable que se dé la dinamización de la carga probatoria, cuando de reprimir o limitar libertades protegidas constitucionalmente por parte del Estado se trata. En estos casos, como el de la Sentencia C-253 (6 de junio de 2019, MP Diana Fajardo Rivera, Expediente D-12690), es obvio que se deben amparar principios generales como el de la presunción de inocencia, en aras de conservar y garantizar la estructura del Estado.

En resumen, la línea de razonamiento que siempre ha tenido este cuerpo colegiado es el respeto a las garantías constitucionales de los administrados sobre los intereses del Estado y como esto sirve de punto orientador, la implementación o no de la teoría de la carga dinámica de la prueba está dirigida hacia ese norte. Sin embargo, existen contrastes en lo referente a las fuerzas militares y su llamamiento a calificar servicios. En este aspecto la Corte ha mostrado un respeto ante la disciplina y su autodeterminación y ha dejado incólume la concepción clásica de poner a cargo de las personas que sienten vulnerados sus derechos por este tipo de procedimiento, la demostración de dicho menoscabo de sus garantías constitucionales (Sentencia SU-217, 28 de abril de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, Expedientes T-5.173.085 y T-

5.189.329 y T-5.189.400, acumulados) y (SU-091, 25 de febrero de 2016, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Expedientes T- 4.862.375, T-4.938.030, T-4.943.399 y T-4.954.392, acumulados).

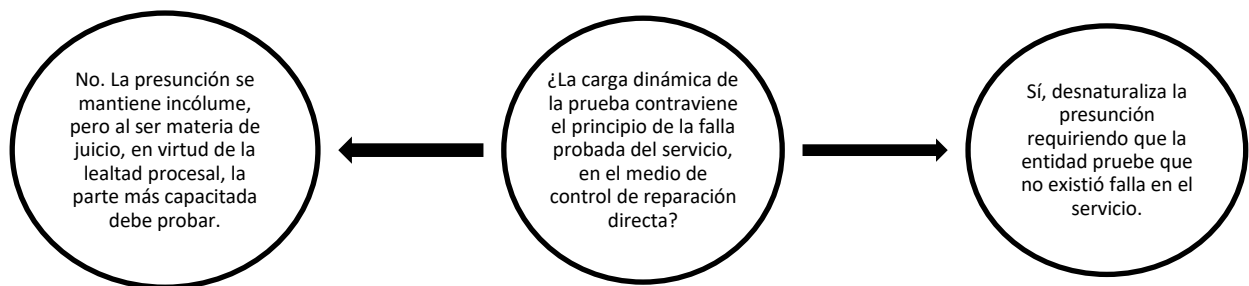
Por su parte, una institución mucho más antigua, como el Consejo de Estado, brinda una jurisprudencia mucho más amplia y una evolución menos vertiginosa para la adopción de la teoría objeto de este estudio; por esta razón, se analiza la situación con los diferentes medios de control, para mantener la rigurosidad investigativa, pero en razón a la pregunta de investigación se profundizan los hallazgos en torno al medio de control de reparación directa, generador de la hipótesis central, el planteamiento y los objetivos de la investigación.

## Capítulo III. Resultados y análisis de hallazgos

A continuación, se estructura la presentación de resultados de acuerdo con la metodología de ingeniería inversa aplicada al contexto jurídico y según lo establecido en el apartado metodológico de esta investigación.

**Hipótesis: La carga dinámica de la prueba contraviene el principio de la falla probada del servicio, en el medio de control de reparación directa.** En la Gráfica 1 se presentan las posibilidades asociadas a la hipótesis.

Gráfica 1. Bipolaridad hipotética



Para abordar esta pregunta y establecer la línea jurisprudencial, se debe primero recordar brevemente el concepto teórico del medio de control mencionado y esbozar los argumentos que generan la bipolaridad hipotética.

---

El medio de control de reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, orientada a indemnizar integralmente el perjuicio ocasionado a las personas en razón a un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma (Artículo 140 de la Ley 1437 de 2011). A la inversa, cuando es una institución del Estado la que se ve afectada por las actuaciones de un particular, también está habilitada a interponer esta acción.

Se puede exigir la reparación directa de daños patrimoniales y morales, es necesaria la conciliación como requisito de procedibilidad y la acción que materializa este medio de control, debe interponerse en el plazo de dos (2) años, *so pena* de caducidad.

De lo anterior se deduce que en cualquier circunstancia en la que el estado ejerza una conducta que afecte de cualquier manera a un particular este tendrá el derecho de interponer la acción y pretender indemnización que resarza el daño causado. Podría pensarse entonces que el afectado demandante lógicamente debería asumir la carga probatoria de demostrar tanto el daño como el nexo causal entre la conducta del Estado y este. Sin embargo, la teoría dinámica de la prueba postula que en casos en los que la entidad esté mejor capacitada para aportarla, debe hacerlo, así esta vaya en contra de sus intereses. Surge entonces la pregunta de si la teoría de la carga dinámica de la prueba afecta el principio de la falla probada del servicio en el medio de control de reparación directa y las pretensiones que de ella se derivan.

Cabe anotar que históricamente la mayoría de los casos en los que se aplica la regla de la carga dinámica de la prueba, son aquellos en los que el demandante es el

particular y por eso se prescinde del análisis de dicho fenómeno en los procesos en que el Estado es el demandante.

El sitio web del Consejo de Estado ante la búsqueda en la relatoría, de los términos: carga, dinámica, prueba y reparación directa, arroja como providencia más reciente aquella con radicación 2166035 63001-23-31-000-2011-00030-01 53976 de 07 de septiembre de 2020, CP Ramiro Pazos Guerrero, la cual constituye el punto arquimédico, siguiendo la metodología del análisis dinámico de precedentes propuesta por el doctrinante Diego López Medina (2002, pp. 139-192).

En ella, se decide el recurso de apelación a una sentencia del el 5 de febrero de 2015, emanada del Tribunal Administrativo de Quindío, la que concedió parcialmente las pretensiones de una pluralidad de demandantes, que mediante una acción de reparación directa, pretendían ser indemnizados por la muerte de la madre del núcleo familiar, quien había fallecido probablemente en consecuencia de la formulación por parte de un médico perteneciente a la institución, de una sustancia medicamentosa que se había descrito, desde mucho antes, como alérgica para la paciente.

La Sala, en lo que al régimen probatorio se refiere, hace un recuento histórico de las posiciones que el Consejo de Estado ha tenido en casos similares de responsabilidad médica, cuya solución inicia con el respeto a la teoría clásica del *onus probandi*, la cual evoluciona a final del siglo pasado, hasta una presunción de la falla médica, en virtud de la aplicación del artículo 1604 del Código Civil colombiano. Posteriormente, esta posición se morigera, según la sentencia a causa de la introducción de la teoría dinámica de la carga probatoria y se llega a la discrecionalidad del Juez para determinar quién es el encargado de demostrar algunos hechos, de acuerdo con su calidad, posición y circunstancias. Finalmente, se destaca que la perspectiva actual ha vuelto al régimen



---

general de falla probada por lo que se debe acreditar el daño y la imputación por razón de la actividad médica.

Para sustentar esta reseña refiere a los siguientes instrumentos jurisprudenciales:

- CE, Sentencia, s.n., 26 de marzo de 1992, CP Julio César Uribe Acosta, Expediente 6255.
- CE, Sentencia, s.n., 26 de marzo de 1992, CP Daniel Suárez Hernández, Expediente 6654.
- CE, Sentencia, s.n., 14 de febrero de 1992, CP Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 6477.
- CE, Sentencia, s.n., 13 de septiembre de 1991, CP Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 6253.
- CE, Sentencia, s.n., 24 de octubre de 1990, CP Gustavo de Greiff Restrepo, Expediente 5902.
- CE, Sentencia, s.n., 24 de agosto de 1992, CP Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 6754.
- CE, Sentencia, s.n., 30 de julio de 1992, CP Daniel Suárez Hernández, Expediente 6897.
- CE, Sentencia, s.n., 11 de mayo del 2006, CP Ramiro Saavedra Becerra, Expediente 14400.
- CE, Sentencia, s.n., 7 de diciembre de 2004, CP Alier Hernández Enríquez, Expediente 14421.
- CE, Sentencia, s.n., 10 de febrero del 2000, CP Alier Hernández Enríquez, Expediente 11878.
- CE, Sentencia, s.n., 30 de julio de 2008, CP Myriam Guerrero de Escobar, Expediente 15726.

- CE, Sentencia, s.n., 30 de noviembre de 2006, CP Alier Hernández Enríquez, Expediente 15201.
- CE, Sentencia, s.n., 31 de agosto de 2006, CP Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 15772.
- CE, Sentencia, s.n., 21 de febrero del 2011, CP (E) Gladys Agudelo Ordóñez, Expediente 19125.
- CE, Sentencia, s.n., 31 de agosto del 2006, CP Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 15772.
- CE, Sentencia, s.n., 28 de septiembre de 2012, CP Stella Conto Díaz del Castillo, Expediente 22424.
- CE, Sentencia, s.n., 31 de agosto de 2006, CP Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 15772.

Dichos instrumentos jurisprudenciales constituyen el Nicho citacional de la sentencia, la cual en el apartado que a este estudio se refiere, constituye una útil guía para recorrer la evolución del concepto de la carga de la prueba, dentro del medio de control de reparación directa y más específicamente en lo que responsabilidad médica se refiere (Rodríguez, 2015). Reafirma, además, que la posición actual es congruente con la teoría clásica, no obstante tener antecedentes que tocan la totalidad del espectro decisonal y permite entrever la utilidad que ha tenido dicha evolución para sustentar de una forma más sólida la adopción de aquella postura.

Las cuatro primeras sentencias exigen del demandante probar la falla, puesto que con la sola existencia del daño no había lugar a presumirla; siguen, en su orden, las que apuntan al régimen subjetivo de falla probada de servicio.

---

Son ejemplos de la posición dominante durante todo el tiempo que ha existido el honorable Consejo de Estado. No citan sentencias anteriores, presumiblemente por no considerarlo necesario, ya que no tocan directamente el tema de la carga de la prueba; sino que, tácitamente, basan la decisión en el estado natural de las cosas y son nombradas con propósito ilustrativo, para denotar la forma de raciocinio que venía imperando. No obstante ser más reciente que la introducción a algunos fallos por parte de la sala de otras formas de determinar la carga de la prueba, dichas providencias dejan entrever la intensa lucha dialéctica, que –al interior de la jurisdicción administrativa– se daba con respecto al tema, a inicios de la última década del siglo XX.

La sentencia del 24 de octubre de 1990, estableció que los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo, pero con presunción de falla en el servicio (sobre este particular, revisar Medina, 2012). Para esto, basándose sobre jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y elementos doctrinarios, introduce la discusión acerca de la carga de la prueba recurriendo a la teoría de la actividad riesgosa, en la cual quien reclama indemnización por el daño debe probar la falta de diligencia del supuesto causante, concluye que es necesario que se continúe estudiando la materia con miras a lograr un justo equilibrio entre la necesidad de que el juez tenga la convicción de la presencia del elemento culpa, para que proceda la declaratoria de responsabilidad en un caso dado, la consecuente condena al responsable de indemnizar los perjuicios causados y la carga probatoria de dicho elemento, distribuyéndola equitativamente entre el acreedor y el deudor con miras a la realización de la justicia. Constituye, pues, la falla presunta. Esta sentencia es hito, pues aquellas que posteriormente desarrollaron la concepción de la falla presunta, siempre la citaron como referente destacando su gran trabajo

argumentativo y su importancia para soportar el cambio ideológico que en lo respectivo al medio de control de la reparación directa hizo el honorable Consejo de Estado.

Las sentencias que se citan desde 1992, se fundamentan en la normatividad civil mencionada, consistente en el deber del demandado de probar la diligencia y cuidado, debido a la capacidad del personal médico, dado su conocimiento técnico y real, por cuanto ejecutaron la respectiva conducta de satisfacer las inquietudes que se formulen contra sus procedimientos. Sus nichos citacionales incluyen la sentencia hito, anteriormente referida y con fin ilustrativo mencionan algunas contemporáneas, que defendían la postura opuesta. La providencia más representativa es aquella de 30 de julio de 1992 con ponencia del magistrado Daniel Suárez Hernández donde se adoptó definitivamente la tesis de la falla del servicio presunta.

Las providencias de 2004 y 2006 representan la introducción de la teoría de la carga dinámica de la prueba según la cual el juez debe establecer, en cada caso concreto, cuál de las partes está en las mejores condiciones de probar la falla o su ausencia pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico.

Para sustentar lo dicho se citan: sentencia, s.n., 10 de febrero de 2000, CP Alier Hernández Enríquez, Expediente 11878; sentencia, s.n., 30 de julio de 1992, CP Daniel Suárez Hernández, Expediente 6897; sentencia, s.n., 14 de diciembre de 2004, CP Ramiro Saavedra Becerra, Expediente 12830 y sentencia, s.n., 1 de julio de 2004, CP Alier Hernández, Expediente 14696, que, en resumen, aclaran la forma en la cual la teoría de la carga dinámica de la prueba debe ser aplicada, no poniendo como criterio a seguir la falla presunta, sino que abren la posibilidad para que la prueba sea aportada por la parte mejor capacitada para hacerlo, sea esta la administración o su adversario.

---

Las providencias restantes pertenecen al momento en el cual se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada en materia de responsabilidad médica, en la cual deben estar acreditados todos los elementos de la estructura del daño y su imputación por razón de dicha actividad, sin perjuicio de que, para la demostración de este último elemento, las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluida la prueba indiciaria.

Para retornar a esta posición se valen de argumentos doctrinarios y se apoyan sobre fallos contemporáneos a la sentencia hito de 1990 y en otras del presente siglo como la del 14 de junio de 2001, Expediente 11901, también la del 7 de octubre de 1999, Expediente 12655. Por su parte, es importante destacar la del 11 de mayo del 2006, en la que se dice que el resultado no siempre ha de ser decisivo para configurar la relación causal, pues en la actividad del Estado, el daño no es, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica. Concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio es por regla general carga de la parte demandante, a menos que, dadas las circunstancias científicas y técnicas comprometidas, resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y se torne excesiva para el demandante y, en cambio, la otra parte tenga la facilidad de probar el hecho. Solo en este evento y de manera excepcional será procedente la inversión del deber probatorio que obligaría a la parte actora a probar el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio.

Por tanto y en congruencia con el planteamiento binario de soluciones al problema jurídico, que recomienda López Medina, el Consejo de Estado se inclina actualmente hacia la postura ubicada en la derecha del gráfico de la línea jurisprudencial, dando cabida a la teoría de las cargas dinámicas de la prueba solo de manera excepcional; no obstante, haber tenido momentos históricos cuyos matices se ubicarían

en cada una de las posiciones posibles dentro de la escala de grises, que separa las dos respuestas a la pregunta en cuestión de acuerdo con lo planteado en la Tabla 3. Análisis de línea jurisprudencial del CE en el medio de control de reparación directa.

**Tabla 3**

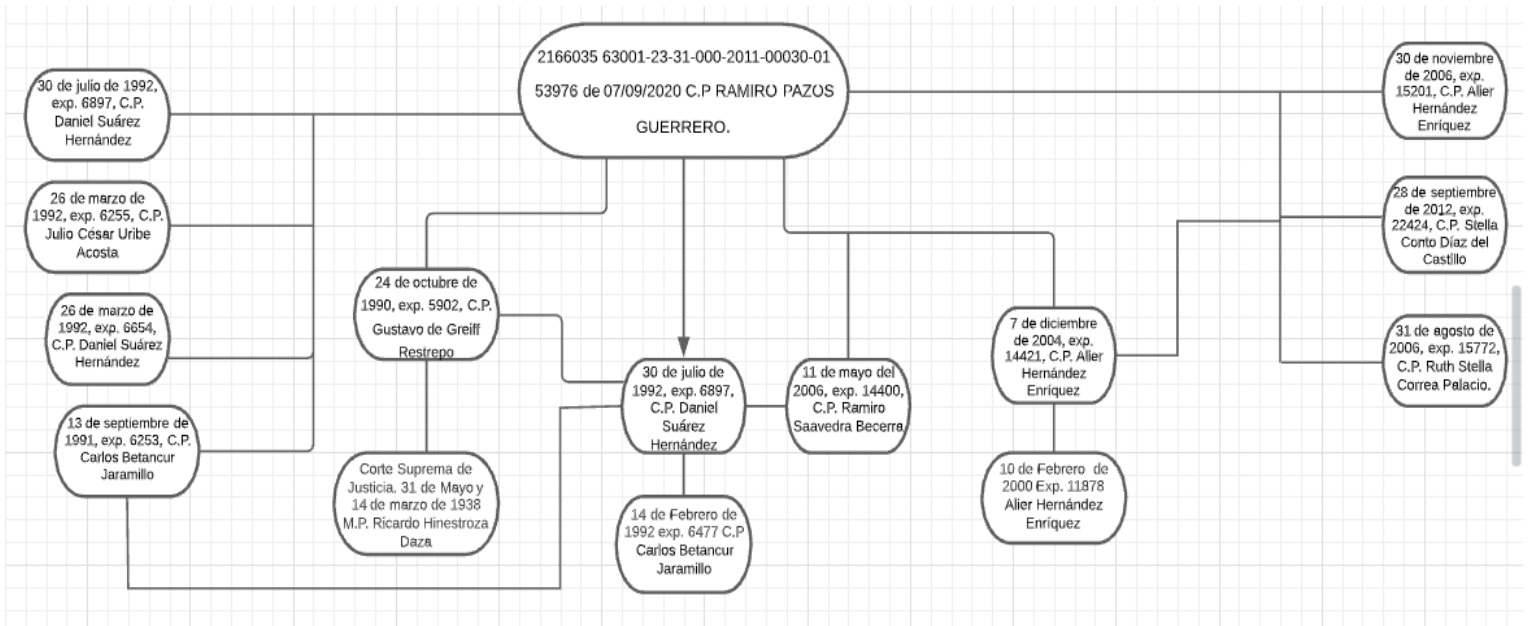
*Análisis de línea jurisprudencial Consejo de Estado en mecanismo de reparación directa*

<b>¿La carga dinámica de la prueba vulnera la presunción de legalidad de los actos administrativos, en el medio de control de Reparación Directa?</b>			
No. La presunción se mantiene incólume, pero dependiendo de las circunstancias, en virtud de la lealtad procesal, la parte más capacitada debe probar.		2166035 63001-23-31-000-2011-00030-01 53976 de 07/09/2020 C.P Ramiro Pazos Guerrero.	Si, desnaturaliza el principio de falla probada, requiriendo que la entidad pruebe el acto y despojando al actor de su obligación de probar lo pretendido.
		28 de septiembre de 2012 exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.	
		30 de noviembre de 2006 exp. 15201, C.P. Alier Hernández Enríquez.	
		31 de agosto de 2006 exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.	
	11 de mayo del 2006 exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra (Morigera la falla presunta).		
		7 de diciembre de 2004 exp. 14421, C.P. Alier Hernández Enríquez (Sentencia hito, Se aparta de la falla presunta)	
		10 de febrero de 2000 Exp. 11878, Alier Hernández Enríquez.	
	1992-2000 Impera la falla presunta.		
	30 de julio de 1992 exp. 6897, C.P. Daniel Suárez Hernández		
	26 de marzo de 1992 exp. 6654, C.P Daniel Suarez Hernández.		
	26 de marzo de 1992. exp. 6255, C.P. Julio César Uribe Acosta.		
		14 de febrero de 1992	

<b>¿La carga dinámica de la prueba vulnera la presunción de legalidad de los actos administrativos, en el medio de control de Reparación Directa?</b>			
		exp. 6477, C.P Carlos Betancur Jaramillo	
		13 de septiembre de 1991 exp. 6253 Jaramillo, C.P. Carlos Betancur.	
	24 de octubre de 1990 exp. 5902 C.P. Gustavo de Greiff Restrepo (Sentencia hito, argumenta la necesidad de invertir y/o dinamizar la carga de la prueba).		
		Antes de 1990, la carga de la prueba fue pétrea e inamoviblemente, atributo del demandante.	
	Corte Suprema de Justicia. 31 de mayo y 14 de marzo de 1938 M.P. Ricardo Hinestrosa Daza (Establecieron primigeniamente un incipiente dinamismo de la carga y fueron fundamento para la introducción del concepto en 1990).		

La construcción de la telaraña es la plasmada en la Gráfica 2. Telaraña de análisis de la hipótesis.

Gráfica 2. Telaraña de análisis de la hipótesis



La graficación permite apreciar que, aunque pareciese que el Consejo de Estado no ha sido coherente en cuanto a sus posiciones sobre la asignación de la carga de la prueba, desde su creación hasta 1990, siempre fue estable la aplicación de la teoría clásica. En cierto momento, dialécticamente se dio la oportunidad de cuestionar dicha posición que era casi dogmática. La teoría dinámica de la carga de la prueba prevaleció entonces en el ejercicio por los siguientes veinte (20) años, de una manera estable y siendo aplicada manera exclusiva en el mecanismo de reparación directa.

La cabida que se le da al cuestionamiento y a las nuevas tendencias del derecho dentro del honorable órgano superior de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa habla muy bien de él cómo cuerpo colegiado que está destinado a dirimir las controversias dentro de una nación plural, diversa y libre. Por esta razón, en la primera década de este siglo la Corporación, como consecuencia de un sano ejercicio dialéctico, vuelve a adoptar la posición original hasta la actualidad; juntos, tal vez en perspectiva, parezca algo



---

incoherente el lapso en el cual se adoptó la carga dinámica, pero si se toma la generalidad de la historia en la jurisdicción administrativa, solo será un ejercicio jurídico momentáneo dentro de un siglo o dos; es decir, aunque los puntos nodales son francamente opuestos, en perspectiva, el Consejo de Estado ha permanecido siempre inclinado hacia la adopción de la teoría clásica y solo momentáneamente se apartó de ella.

Para favorecer la comprensión de los hallazgos complementarios en torno a los demás medios de control, se realiza la presentación de estos de manera sucinta y con la finalidad de dotar este documento de la profundidad que el tema amerita; por ejemplo, en torno al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se identificó desde los lineamientos teóricos y conceptuales abordados en apartados anteriores, que es un medio de control de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través del cual la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica – como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado– puede solicitar que se declare la nulidad de este y que se le restablezca su derecho o se repare el daño.

La nulidad procederá ante la configuración de unas de las causales previstas para nulidad simple y el restablecimiento del derecho será ordenado por el juez, con el fin de reparar la lesión del derecho subjetivo. El procedimiento en este medio de control es el ordinario, siguiendo las tres etapas establecidas en los artículos 159 al 183 del Título V de la Ley 1437 de 2011.

Cuando alguien quiere demandar la nulidad del acto debe probar la ilegalidad de este o de los motivos en que se funda. Con las cargas dinámicas se presenta el problema de que la administración tenga que probar el sustrato legal de su actuación, lo que atenta contra la garantía de presunción de legalidad del acto. Al respecto de este tema ha dicho la doctrina que un acto administrativo, cuando se profiere tiene presunción

de legalidad y esto no debe implicar que la Administración esté exenta de probar los hechos y que, simplemente, pueda dictar un acto en forma arbitraria, sin necesidad de probar las circunstancias fácticas y jurídicas que le dan origen. Una vez nace a la vida jurídica, la carga de la prueba se invierte y es el particular que lo va a cuestionar quien debe probar que es ilegal, es decir, tiene que desvirtuar las razones en las cuales se fundó la Administración para decidir.

El medio de control de controversias contractuales tiene carácter subjetivo, individual, temporal y desistible. Independientemente de la causa de la producción del perjuicio, este puede ser ejercido por cualquiera de las partes de un contrato estatal, cuando haga referencia a la celebración, ejecución o liquidación del mismo, o por el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo, siempre que se solicite la declaración de la nulidad absoluta.

Este medio de control se ha concebido como idóneo por el Legislador para dirimir cualquier desacuerdo en la etapa contractual; es decir, posterior a la firma del contrato con la entidad pública (Ibagón, 2012). En dicha circunstancia, se puede pretender que se declare la existencia del contrato, su validez o invalidez, su nulidad relativa o absoluta, su revisión, su incumplimiento, los perjuicios causados, la nulidad de los actos administrativos contractuales y/o su liquidación. Para su ejercicio, es necesario que se agote la conciliación extrajudicial y que la demanda se interponga en un término de dos (2) años contados desde el día siguiente a la ocurrencia de los hechos en que se fundamenta.

El Consejo de Estado ha definido las situaciones en las cuales la administración y sus agentes están obligados a responder pecuniariamente como consecuencia de una orden judicial (CE, Sentencia, s.n., 26 de julio de 2012, CP Danilo Rojas Betancourt, Expediente 22756).

Se puede concluir que la parte que pide que se declare el incumplimiento del contrato, debe demostrar que: la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones es imputable a la otra parte, el incumplimiento es grave, serio, determinante trascendente y de gran significación para el objeto contractual y que ninguno de los contratantes está en mora de cumplir lo pactado. Para estructurar la responsabilidad contractual del Estado por infracción a la ley del contrato, se debe acreditar el incumplimiento del deber u obligación contractual, porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía, que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad, y que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento.

En cuanto a las cláusulas exorbitantes, el Estado ejerce poder y control sobre sus relaciones contractuales con los particulares, habida cuenta de que es su responsabilidad la defensa de los intereses públicos y que estos no se vean afectados en contratos que puedan resultar lesivos a sus intereses. Estas cláusulas responden a una facultad unilateral (Hinestrosa, 2016). El principio de igualdad contractual sufre una sensible alteración, casualmente en respuesta a esa potestad que la ley le otorga al Estado, permitiéndole determinar las condiciones de: caducidad, interpretación, modificación, terminación unilateral, reversión, multas, declaratoria de incumplimiento y cláusula penal pecuniaria.

Al respecto, las entidades pueden declarar estas cláusulas exorbitantes o hacer uso de ellas, cuando haya una argumentación adecuada y sea razonable, garantizando no vulnerar los derechos del contratista, *so pena* de incurrir en la mencionada causal de responsabilidad pecuniaria, yendo en contra del fin primigenio de la institución jurídica. La imposición de multas o sanciones por parte de las entidades del Estado para con sus

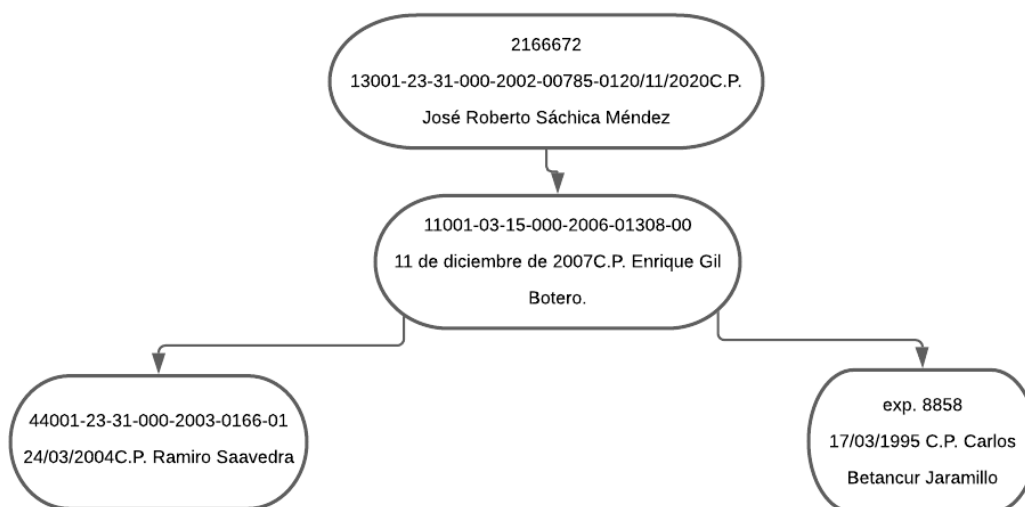
contratistas debe seguir un debido proceso que garantice el respeto a los derechos del posible sancionado. La ley 1474 de 2011, determina en el artículo 86 la ruta procesal para la toma de dichas decisiones en lo que respecta al incumplimiento del contrato por parte del contratista y la consiguiente imposición de multas y sanciones pactadas en el contrato y/o la cláusula penal.

Los contratos estatales deben responder al principio de la reciprocidad de las prestaciones, según el cual, lo que prima es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato (CC, Sentencia C-892, 22 de agosto de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil, Expediente D-3404).

En aras de proteger la lealtad contractual en las relaciones del Estado con sus contratistas se ha desarrollado el concepto de la teoría de la imprevisión (Ver Palacio, 2014; Marienhoff, 1998, citado en Sabalua, 2015) que, en conclusión, puede dar lugar a un reconocimiento económico a favor de estos, en el caso en que la entidad se vea obligada a probar que no incumplió las obligaciones del contrato, los presupuestos de la adopción de las cláusulas exorbitantes o la no afectación al equilibrio económico. Sin embargo, el verdadero punto de interés residiría en la limitación que impone la carga dinámica de la prueba sobre el poder y control que, de las relaciones contractuales, tiene el Estado, además de la dificultad que impone para la defensa de los intereses públicos.

Ante la pregunta de si la carga dinámica de la prueba atenta contra la defensa que el Estado debe hacer de las finanzas y recursos públicos, en lo concerniente a las controversias contractuales y desde el análisis del punto arquimédico (Sentencia, s.n., 20 de noviembre de 2020, CP José Roberto SÁCHICA Méndez, Expediente 45771), se reitera que la facultad que tiene el juez no puede desplazar a las partes, respecto de las cargas

que a ellas les corresponde asumir, pues ello supondría alterar la lógica probatoria estructurada en el sistema legal colombiano y vulnerar la imparcialidad con la que está obligado a actuar. Ahora bien, se advierte que ha sido acogida, de manera total, la concepción clásica y no se contempla la posibilidad de asumir una flexibilización probatoria. Se tuvieron en cuenta las sentencias y documentos que se enuncian en la telaraña a continuación:



A continuación, se presentan las conclusiones del proceso investigativo, centrándose en el papel de las cargas probatorias dinámicas sobre el medio de control de reparación directa, dado que la información ilustrada de los demás mecanismos se incluyó, únicamente, a modo de revisión de hallazgos.

## Conclusiones

En cuanto a los efectos de la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas en los medios de control que se decantan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, particularmente en el de reparación directa, se evidencia tensión, ante la posible vulneración de derechos fundamentales de las partes, principalmente del Estado, que, por considerarse, en muchas ocasiones, la parte más fuerte de la relación procesal tiende a ser la llamada a probar. Sin embargo, hay que reconocer que la fórmula probatoria dinámica estructurada en el Código General del Proceso, ha sido poco afortunada en los debates que al interior del Consejo de Estado se han dado evaluando la pertinencia de su aplicación en el procedimiento Contencioso Administrativo tal como se expone en los párrafos subsiguientes.

Si bien es cierto que dicha teoría no fue introducida directamente por el régimen contencioso, sino que remite a la jurisdicción ordinaria que la consagra en el estatuto procesal civil, se debe aplicar cuando así el juez lo considere pertinente; por ello, Rojas (2016, p. 293) expone que:

Aunque el nuevo régimen mantiene la fórmula estática (Código General del Proceso, 167-1), no vaciló en complementarla con la de las cargas dinámicas, de modo que si bien en principio a quien invoca un hecho incumbe reconstruirlo, siempre que configure una carga excesiva, por la elevada dificultad o imposibilidad de demostrarlo, el hecho debe estimarse cierto y a la parte contraria corresponde desvirtuarlo (p. 293).

En este sentido es el juez el que debe determinar si procede o no la distribución de las cargas probatorias y precisar cuál de las dos partes está en mejor posición de probar –facultad de distribución dinámica de la carga de la prueba–; no obstante, Díaz-Restrepo (2016) postula que como condición exigida para que proceda la aplicación de la carga de la prueba en su modalidad dinámica, esta deberá ser una regla de aplicación excepcional sujeta a la verificación, en el caso concreto, de alguna de las hipótesis de hecho que dan lugar a que una de las partes sea considerada por el juez en mejor posición para aportar la prueba. Esta aplicación excepcional se realizaría atendiendo las circunstancias de cada caso particular, que se reitera, deben verificarse por el director del proceso, como puntualiza Rojas (2016):

El precepto legal exhibe el mérito inocultable de precisar los aspectos a partir de los cuales debe calificarse la facilidad o dificultad para aprobar un hecho al señalar que la posición ventajosa del litigante se deriva de su cercanía con el material probatorio, de su dominio sobre el objeto de la prueba, de las circunstancias técnicas especiales, de su participación en el hecho, del estado de indefensión o de incapacidad en la que se halle el rival, o de circunstancias similares (p. 293).

Y es que a veces resulta inoportuno e ineficaz aplicar dicha teoría, pues el juez no conoce todas las circunstancias de los hechos, no sabe determinar con exactitud cuál de las partes está en mejor posición, debido a que, en reiteradas ocasiones, solo cuenta con lo que al proceso se allega, es decir, le resulta difícil fijar las razones de hecho y derecho

que fundamenten su decisión con el fin de establecer la mejor posición de los involucrados para que prueben un hecho (García, 2005).

En este sentido, se ha esgrimido, por parte de los contradictores de la teoría, que una de las mayores dificultades que presenta esta es el conocimiento limitado que tiene el juez del proceso al momento de definir si dinamiza la carga de la prueba o no, pues determinar quién está en mejores condiciones de probar ciertos hechos, asociados con la responsabilidad que se le pretende imputar al Estado, debe hacerse en el auto que decreta pruebas y nunca con posterioridad, en tanto que implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias. En el momento en que se apertura la etapa probatoria el juez solo cuenta con la información que le suministra la demanda y su contestación, datos que, en la mayoría de los casos, resultan muy incipientes para tomar una decisión de tan importantes implicaciones para el proceso, como para la búsqueda de la verdad y la finalidad de impartir justicia.

Pese a lo anterior, se puede concluir que, aunque en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la aplicabilidad de la teoría de la carga dinámica de la prueba es limitada – por representar un conflicto frente a la intencionalidad de los medios de control– resulta necesario que el juez haga uso de la lógica y la sana crítica, para evaluar cada caso en concreto y determinar en qué momento es necesario dinamizarla, como camino para llegar a la justicia.

En el entendiendo de que dicha decisión judicial, por sí sola no es violatoria de las garantías de las partes y todos los involucrados en el litigio –con fundamento en el deber de lealtad procesal que les asiste–, incluido el Estado, deben allegar al proceso los medios de prueba de los que disponen para acreditar la veracidad de los hechos, sobre los cuales la autoridad judicial debe aplicar las normas con las consecuencias que de



estas se deriven; incluso, aunque lleguen a ser contrarias a sus intereses, pues prima el ideal de justicia real y efectiva.

## Referencias

- Acosta Alvarado, P.A. (2007). El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana. *Books*, 1. Recuperado de: <https://ideas.repec.org/b/ext/derech/199.html>
- Acosta, D. F., Peyrano, J. W., & Lépori W, I. N. É. S. (2008). *Cargas probatorias dinámicas*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 47, pp. 125-152.
- Airasca, I. M. (2004). Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. AA. VV. (eds.), *Cargas probatorias dinámicas*, pp. 125-152.
- Agredo Sierra, K. V. (2019). *Régimen probatorio en el nuevo procedimiento administrativo* (Doctoral dissertation, Universidad Santiago de Cali).
- Aguilar, G. H., Arango Fernández, E., Candamil Buriticá, V., Delgado Benavides, K., Rubiano-Groot Gómez, S., Torres Semanate, C., ... & Villasmil Vergel, A. L. (2014). *Imposturas intelectuales: la carga probatoria dinámica y su fuerza expansiva*.
- Alvarado Velloso, A., Calvino, G., y Zorzoli, O. (2007). *Derecho procesal contemporáneo*. Buenos Aires: *Ediar*.
- Barrero Mendoza, M. M., & García Gracia, L. A. (2013). El régimen probatorio en el nuevo procedimiento administrativo. Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/11210>
- Betancur Jaramillo, C. (2009). *Derecho procesal administrativo*. Señal editora. Quinta edición. Medellín, 2.
- Bonorino, P.R., y Peña A., J.I. (2003). *Argumentación judicial*. Consejo Superior de la Judicatura. Recuperado de: [https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/33571165/ARGUMENTACION\\_JUDICIAL\\_26.PDF?response-content-](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/33571165/ARGUMENTACION_JUDICIAL_26.PDF?response-content-)

[disposition=inline%3B%20filename%3DCONSEJO\\_SUPERIOR\\_DE\\_LA\\_JUDICA  
TURA\\_ESCUEL.pdf...](#)

Cárdenas, A. P. (2014). La carga dinámica de la prueba en el derecho ambiental colombiano. *El Centauro*, 6(9), 9-18. Recuperado de:

<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/centauro/article/view/2384>

Cumbe, H.M.S. (2018). La carga dinámica de la prueba. Entre el desafío y la realidad. *Revista Jurídica Piélagus*, 17(2).

Devis Echandía, H. (2012). *Teoría general del proceso*. Temis. Recuperado de:

[https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/56995924/TEORIA\\_GENERAL\\_DEL\\_PROCESO.pdf?response-content-](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/56995924/TEORIA_GENERAL_DEL_PROCESO.pdf?response-content-)

[disposition=inline%3B%20filename%3DTEORIA\\_GENERAL\\_DEL\\_PROCESO](#)

Díaz-Restrepo, J.C. (2016). La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional. *Entramado*, 12(1), pp. 202-221.

Duarte Villarreal, E. M. (2017). Aplicabilidad de la carga dinámica de la prueba en el régimen de responsabilidad subjetiva del Estado colombiano.

Fernández, A. O. (2015). El indicio en la responsabilidad estatal por falla del servicio médico asistencial. Análisis de la jurisprudencia del C. de E. *Estudios de Derecho*, 68 (151), pp. 337-358.

Ferrer B., J., y Taruffo, M. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Marcial Pons.

Recuperado de: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100753286.pdf>

García, H. A. O. (2005). El derecho procesal constitucional. *Vniversitas*, (109), pp. 619-640. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510918.pdf>

- Giacomette, A. (2014). "Algunos apuntes sobre los principios que orientan el derecho probatorio". En Giacomette Ferrer, A. (Autor), *Temas actuales en derecho procesal y administración de justicia*, pp. 173-204. Editorial Universidad del Norte.
- Goldschmidt, J. (2015). *Derecho, derecho penal y proceso. T. 3: El proceso como situación jurídica. Una crítica al pensamiento procesal*. Marcial Pons. Recuperado de:  
[https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=il3XDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA321&dq=Prieto+James+Goldschmidt&ots=Qzz6sbC6H6&sig=yNUT9gPfdjNHZ\\_CkPrPq0zl4bZM&redir\\_esc=y](https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=il3XDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA321&dq=Prieto+James+Goldschmidt&ots=Qzz6sbC6H6&sig=yNUT9gPfdjNHZ_CkPrPq0zl4bZM&redir_esc=y)
- González, A.M.P., Ramírez, M.E.J., y Rico, I.Y.G. (2017). La inversión de la carga de la prueba en Colombia y el debido proceso del demandado. *Hipótesis libre*, (12).  
Recuperado de:  
<http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/155>
- González, V. M. B. (2017). Origen y evolución de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. *Nueva Época*, (48), pp. 173-191.
- Guecha M., L. F. (2014). Planeación del contrato estatal y nulidad absoluta por violación al deber de planeación. Recuperado de:  
<http://repository.usta.edu.co/handle/11634/18042>
- Hinestrosa, F. (2016). La profesión jurídica. *Revista de Derecho Privado*, (30), pp. 5-13.  
Recuperado de:  
[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-43662016000100001](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662016000100001)
- Hinestrosa, F. (1969). (en *Derecho Civil Obligaciones*), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C.

- Ibagón, M.L.I. (2012). *Los actos administrativos contractuales proferidos en virtud de poderes excepcionales y el arbitraje en Colombia* (No. 16). U. Externado de Colombia. Recuperado de:  
[https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=FEJLraK6SgQC&oi=fnd&pg=PA12&dq=Santofimio+Gamboa+2012&ots=B\\_qFn3g3E4&sig=AOPRJGYMmkWyeUPpMjJWtT8zk4&redir\\_esc=y#v=onepage&q=Santofimio%20Gamboa%202012&f=false](https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=FEJLraK6SgQC&oi=fnd&pg=PA12&dq=Santofimio+Gamboa+2012&ots=B_qFn3g3E4&sig=AOPRJGYMmkWyeUPpMjJWtT8zk4&redir_esc=y#v=onepage&q=Santofimio%20Gamboa%202012&f=false)
- Jiménez, N. E. T., y Torres, C. B. M. (2015). Valoración, Y análisis de la prueba judicial. Recuperado de: <https://www.primerainstancia.com.mx/wp-content/uploads/2017/04/VALORACION-Y-ANALISIS-DE-LA-PRUEBA-JUDICIAL.-Norhys-Esther-Torregrosa-Jimenez-y-Carlos-Bernardo-Medina-Torres..pdf>
- Lépori W.I. (2004). Cargas probatorias dinámicas. En: “Cargas probatorias dinámicas” (AAVV). Buenos Aires, Rubinzal–Culzoni, p. 60.
- López M., D. (2002). El derecho de los jueces. 3a. reimp., Bogotá, *Legis-Uniandes*, Facultad de Derecho, pp. 139-192
- Martínez, E. H. (2005). La reforma del contencioso administrativo: su situación actual. *Cuadernos de Derecho Público*.
- Medina, C.N.G. (2012). La falla en el servicio: Una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. *Prolegómenos*, 15(29), pp. 95-109.
- Meneses, C. (2008). Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. *Ius et Praxis*, 14(2), pp. 43-86.
- Navarrete, C. (2018). Aspectos relevantes en la aplicación de la carga de la prueba en materia civil con ocasión del Código General del proceso de Colombia. *Revista De*

- Derecho*, (23), 130-148. <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i23.5672>. Recuperado de: <https://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/5672>
- Parra, J. (2004). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Puentes, O.E. (2009). *La doctrina contemporánea sobre la prueba y su aplicación en Colombia. Trabajo de grado presentado para optar al título de Máster en Derecho. Dirigido por Dr. Diego Eduardo López Medina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho*. Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/2689/1/orlandoenriquepuentes>
- Restrepo, J.P. (2011). *La carga dinámica de la prueba en la responsabilidad administrativa por la actividad médica-decaimiento de su aplicabilidad. Estudios de derecho*, 68(152), 201-225.
- Rivero, J. (1984). *El mediador francés. Revista de Ciencias Jurídicas*, (51). Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/17157>
- Rodríguez, A. (2014). *La evolución de la carga de la prueba en la responsabilidad médica*. Recuperado de: [https://repository.libertadores.edu.co/bitstream/handle/11371/507/RodriguezBarbo saAndrey.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repository.libertadores.edu.co/bitstream/handle/11371/507/RodriguezBarbo%20saAndrey.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
- Rodríguez, G.H. (2015). *La jurisdicción y el procedimiento contenciosos administrativo. Revistas ICDP*, 1(1). Recuperado de: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/360/pdf>
- Rojas, K.A. (2016). *La carga probatoria de la culpa y de la falla del servicio en la responsabilidad médica: estudio comparado entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado*.

- Romero, H. (2011). El C. de E. como unificador de Jurisprudencia. Memorias seminario Franco Colombiano Reforma a la jurisdicción contenciosa administrativa Bogotá, Colombia. Ley 33 de 1985. Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.
- Ruiz, L.B. (2009). Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosófico-políticos.
- Sabalua, F. M. (2015). Breves consideraciones sobre la finalidad del Acto Administrativo y la Desviación de Poder. *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, (27), 40. Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7351468>
- Santofimio G., J. O. (2004). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Contencioso Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 227-230
- Taruffo, M. (2006). Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa. *Ius et Praxis*, 12(2), 95-122. Recuperado de:  
[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122006000200005](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000200005)
- Tirado H., J. Curso de Pruebas Judiciales, 2006 pág. 246
- Torres, C. A. S. (2004). *El acto administrativo. Teoría general*. Legis Editores SA.
- Yáñez-Mesa, D.A., y Castellanos-Castellanos, J.A. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el derecho sustancial y procesal. *Vniversitas*, 65(132), 561-610.
- Zuluaga, L.O.C. (2010). La carga de la prueba en el proceso penal: la disyuntiva judicial entre la prevalencia de los intereses sociales-institucionales o los del justiciable. *Opinión Jurídica*, 9(18), 173-192.

## Productos jurídicos

Decreto 1/1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

Ley 130/1913. Sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ley 5/1992. Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

Ley 80/1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Ley 43/1993. Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana.

Ley 446/1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991.

Ley 472/1998. La cual reglamenta y desarrolla la figura constitucional de la acción popular y establece el procedimiento.

Ley 1122/2007. Reforma del sistema de salud.

Ley 1437/2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 1564/2012. Código General del Proceso

Ley 1567/2012. Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo de Cooperación Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular.

Ley 1881/2018. Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.

C.C. Sentencia T-406/ 1992

C.C. Sentencia C-070, 1993



C.C. Sentencia T-230/1994

C.C. Sentencia SU-250/1998

C.C. Sentencia T-555, 1999

C.C., Sentencia C-1641 de 2000

C.C. Sentencia T-835, 2000

C.C. Sentencia C-1270/ 2000

C.C. Sentencia C-649 de 2001

C.C. Sentencia C-892 de 2001

C.C. Sentencia Hito T-1306 del 2001

C.C. Sentencia C-1071 de 2002

C.C. Sentencia C-426 de 2002

C.C. Sentencia C-292/2002

C.C. Sentencia C-778/2003

C.C. Sentencia T-1083, 2004

C.C. Sentencia T-088 de febrero 03 de 2005

C.C. Sentencia C-117 de 13 de febrero de 2008

C.C. Sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009

C.C. Sentencia T-599, 2009

C.C. Sentencia T-382 de 2010

C.C. Sentencia C-598/2011

C.C. Sentencia C-644/11

C.C. Sentencia T-553 de 2012

C.C. Sentencia C-248, 2013

C.C. Sentencia C-341/2014

C.C. Sentencia C-086 de 2016

C.C. Sentencia C-537/2016

C.C. Sentencia SU 394/2016

C.C. Sentencia C-491/2016

C.C. Sentencia del 24 de octubre de 1990

C.E. Sentencia (24 de octubre / 1990), Sección Tercera, exp. 5902

C.E. Sentencia del 30 de Julio de 1992.

C.E. Sentencia (26 de marzo / 1992). Sección Tercera, Exp. 6255

C.E. Sentencia (30 de julio / 1992). Sección Tercera, exp. 6897

C.E. Sentencia (24 de agosto / 1992). Sección Tercera, exp. 6754

C.E. Sentencia del 22 de marzo de 2001 (Expediente N° 13166)

C.E. Sentencia del 16 de marzo de 2005. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Expediente 27.921

C.E. sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 15772

C.E. Sentencia (11 de mayo / 2006). Sección Tercera, exp. 14400

C.E. Sentencia (30 de noviembre / 2006). Sección Tercera, exp. 15201

C.E. Sentencia (30 de julio / 2008). Sección Tercera, exp. 15726

C.E. Sentencia de 12 de febrero de 2009. Radicación No.: 50001-23-31-000-1999-90093-  
01(15463)

C.E. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Rad.2066-06

C.E. Sentencia (25 de mayo/2011), Sala de lo Contencioso Administrativo

C.E. Sentencia (21 de febrero/2011). Sección Tercera, Subsección A, exp. 19125

C.E. Sentencia (28 de junio /2012). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección  
Tercera

C.E. Sentencia (26 de juliO /2012). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección  
Tercera, Subsección B. No. 25000-23-26-000-1998-01474-01(22756)

- 
- C.E. Sentencia (28 de septiembre / 2012). Sección Tercera, Subsección B, exp. 22424,
- C.E. Sentencia (16 de septiembre /2013). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera
- C.E. Sentencia del 7 de febrero de 2013. Radicación No. 11001-03-28-000-2010-00031-00
- C.E. Sentencia del 15 de marzo de 2013. Radicación No.15001-23-31-000-2010-00933-02(19227).
- C.E. Sentencia (5 de abril /2017). No. 25000-23-26-000-2005-02449-01(35459)
- C.E. Sentencia del 29 de noviembre de 2018. Radicación No. 11001-03-28- 000-2018-00034-00
- Sentencia (13 de septiembre / 1991). Sección Tercera, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo
- Sentencia (14 de febrero / 1992). Sección Tercera, exp. 6477, C.P. Carlos Betancur Jaramillo
- Sentencia (26 de marzo / 1992). Sección Tercera, exp. 6654, C.P. Daniel Suárez Hernández
- Sentencia (17 de marzo /1995), exp. 8858, C.P. Carlos Betancur Jaramillo
- Sentencia (mayo 5 de 1995), Expediente 3130, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz
- Sentencia C-197/1999
- Sentencia (10 de febrero / 2000). Sección Tercera, exp. 11878, C.P. Alier Hernández Enríquez
- Sentencia (18 de mayo / 2000) Rad. 2459–99, sección segunda. Dr. Alejandro Ordoñez
- Sentencia T-1263 de 2001
- Sentencia T-772 de 2003
- Sentencia (7 de diciembre /2004), exp. 14421, C.P. Alier Hernández Enríquez

Sentencia 762/2009

Sentencia T-146 de 2010

Sentencia T-047 de 2011

Sentencia de Unificación SU768/2014

Sentencia del Tribunal Administrativo de Quindío. (5 de febrero / 2015)

Sentencia SU 217/16

Sentencia SU-091/2016

Sentencia SC9193. Corte Suprema de Justicia. (29 de marzo / 2017). M.P. Ariel Salazar  
Ramírez.

Sentencia T-193/17

Sentencia T-154/17

Sentencia T-074/18

Sentencia C-253/19

Sentencia T-615/2019

Sentencia (07 de septiembre / 2020). Radicado No. 2166035 63001-23-31-000-2011-  
00030-01 53976. C.P. Ramiro Pazos Guerrero

Sentencia (20 de noviembre /2020). Radicado No. 2166672 13001-23-31-000-2002-  
00785-01 45771, C.P. José Roberto Sáchica Méndez

---