

**APROXIMACIONES CONCEPTUALES Y CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA  
CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA**



Monografía de grado para optar al título de Abogado

**AUTORES**

PAOLA RINCÓN SANDOVAL

CAMILA DÍAZ GÓMEZ

**ASESOR**

LINA MARÍA ORTEGÓN

**DIRECTOR**

RAFAEL DÍAZ VÁSQUEZ

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO**

Facultad de Sociedad, Cultura y Creatividad

Escuela de Derecho y Gobierno

BOGOTÁ

2020

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	3
<b>CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO Y JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.</b> .....	7
1.1. Antecedentes.....	7
<b>CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO-ANALÍTICO</b> .....	13
2.1. Declaraciones Internacionales .....	13
2.2. Constitución Política.....	14
2.3. Jurisprudencia colombiana.....	15
2.3.1. Sentencia Arquimédica.....	17
2.3.2. Ingeniería de reversa.....	18
2.4. Doctrina.....	21
<b>CAPÍTULO III. METODOLOGÍA</b> .....	29
<b>CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS</b> .....	32
4.1. <i>Limitaciones y Alcances en el proceso judicial por la flexibilización de cargas de la prueba</i> .....	35
<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES</b> .....	41
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	48

## INTRODUCCIÓN

La carga de la prueba en sus estados normales, estáticos y dinámicos, ha generado siempre una serie de debates por lo que de forma antónima significan. Incluso, desde las épocas antiguas cuando surge el derecho procesal romano, en el que la carga de la prueba le correspondía a ambas partes. (Parra, 2012) En este sentido, el sistema jurídico y la flexibilización de la demostración de las pruebas dentro del proceso, ha estado en la mesa de debate de quienes imparten justicia, y quienes se dedican a analizarla. Esta medida, se considera excepcional, ya que se impone a aquella que le asistan condiciones profesionales, económicas, fácticas y técnicas para la acreditación de un hecho, ha suscitado una posición contraria la cual consiste en que, si se genera desigualdad a las partes dentro del proceso judicial, se pueden llegar a crear privilegios procesales para alguna de ellas. Por lo tanto, el objeto del presente documento será determinar e identificar los fundamentos y sustentos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que soportan el efecto generador de flexibilización de la aplicabilidad de la medida de la carga probatoria dinámica.

El artículo 167 del Código General del Proceso (Congreso de la República, 2012) plantea *prima facie* que a las partes les asiste el deber de probar todos y cada uno de los supuestos de hecho de los fundamentos jurídicos que estas persiguen. Sin embargo, esta misma disposición contenida en el CGP, realiza una excepción, argumentando que podrá el juez realizar una distribución de las cargas probatorias de conformidad a las especificidades y particularidades de cada caso.

Esta situación y habilitación normativa al juez para propiciar decisiones desiguales, que de forma indirecta crean un 'privilegio' procesal consistente en la exención parcial o total de aquella carga probatoria de una de las partes, ante la posición de algunos, genera quiebres y

desgastes en el debido proceso (Díaz, 2016). Sin embargo, este es un método excepcional del juez para el repartimiento de las cargas procesales probatorias y mejor desarrollo del mismo, garantizando los principios de eficiencia y celeridad.

Es que, el dinamismo como un proceso de fortalecimiento a las reglas del juicio garantiza que se puedan obtener pruebas cuando quien la ha solicitado no pueda hacerla llegar al proceso y expediente, generando una prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (Patiño, 2013). Por lo tanto, se torna fundamental abordar esta posición en virtud de la rigidez que le asiste a algunas posturas sobre la flexibilización de la imposición de cargas probatorias en el proceso judicial. Este ámbito con relación a la carga dinámica de la prueba puede acarrear situaciones desfavorables y favorables para las partes del proceso, por ejemplo, aquella que radica en que la equidad e igualdad se ven vulnerados al momento del juez imponer la carga sobre quien considere tiene mayor acceso a ella.

Establecer entonces el alcance y limitaciones de esta modalidad, permitirá evidenciar la flexibilización y sus bondades dentro del proceso, basándose en la prevalencia del derecho sustancial, por lo que el derecho procesal se constituye en la herramienta para lograr su cumplimiento. El objeto de estudio que concierne el presente documento referente al concepto favorable del dinamismo de la carga probatoria en el proceso judicial, entraña un diseño metodológico de tipo *cualitativo*, lo cual implica un plan estratégico para recolectar la información que se requiere a fin de responder al planteamiento del problema, que pretenda determinar a partir de la jurisprudencia si se crean privilegios procesales consistentes en la exención parcial o total de aquella carga probatoria. Se deberá investigar, explorar, describir y conocer con amplitud enfoques y

puntos de vista de los autores que abordan este tema en específico o quienes proponen posturas analíticas. (Hernández S. et al., 2017).

Por su parte, el enfoque es de tipo *interpretativo* ya que las fuentes primarias consultadas provienen de diferentes autores e instituciones que abordan el planteamiento abordado y, por lo tanto, se hace necesario realizar una interpretación analítica desde el conocimiento y la experiencia en el campo específico. (Hernández S. et al., 2017). La técnica utilizada para la obtención de la información primaria es mediante la revisión documental, utilizando como instrumento los resúmenes analíticos, doctrina, jurisprudencia, instancias procesales y artículos de opinión (Hernández S., Méndez V., Mendoza T., & Cuevas R., 2017).

Los resultados esperados de esta investigación es poder constatar la necesidad de apartar aquellas líneas férreas e inflexibles que caracterizaron el manejo judicial de la prueba con el *onus probando incumbit actori* (incumbe probar al demandante); *ii) reus in exceptione fit actor* (cuando el demandado propone excepciones debe probar); y *actore non probante, reus absolvitur* (si el actor no prueba, absuélvase al demandado), para así pasar a un sistema en el que como regla general, deberá ser que les asiste la carga de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue, pero que permitirá al juez que en atención a ciertas particularidades del caso, pueda distribuir las cargas y definir quien tiene mejor posición para probar.

Para ello, se abordará el presente documento, en un primer capítulo se establecerán diferentes nociones sobre la carga dinámica de la prueba y todo lo relacionado con sus principales connotaciones. Así mismo, se describen las limitaciones y alcances sobre el dinamismo de la carga probatoria en los procesos judiciales, referentes al juicio de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por la Corte Constitucional. En un segundo capítulo, se

expondrá el marco jurídico y analítico, en el que se analizarán las principales críticas a este criterio de dinamismo, como la posición que trata sobre que esta modalidad carece de respaldo normativo. En un tercer capítulo será explicada de forma amplia la metodología; en el cuarto capítulo, se realizará un análisis sobre las presuntas manifestaciones de esta teoría en cuanto a que es violatoria a los principios de seguridad jurídica, igualdad y debido proceso, como a su vez aquella referida a que la misma es innecesaria puesto que existen las presunciones y la prueba indiciaria. En un quinto capítulo, se abordarán una suerte de conclusiones.

## **CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO Y JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.**

### **1.1. Antecedentes.**

Uno de los procesos que más ha generado evolución en el mundo, es el derecho y las normas, así como sus pensamientos. Esto tal vez, ha permitido que conforme transcurre el tiempo, se logre cada vez más posiciones asentadas y lineales a una verdadera justicia donde será lograr la verdad y certeza de los hechos, con el fin de hacer justicia. Una forma de poder lograr este cometido, es mediante la etapa probatoria dentro del proceso judicial, el cual permitirá constatar un hecho o situación que alegue una de las partes. En este sentido, el Juez podrá facultar a la parte que esté en mejores condiciones para lograrlo, la carga de una prueba. Sin embargo, esto no es un debate generado de unos cuantos años a la fecha. De acuerdo con Devis Echandía (1994), en las antiguas épocas de la historia, como lo es la clásica, dentro de un proceso judicial las cargas probatorias eran impuestas dependiendo de la naturaleza de la controversia, siempre propendiendo por razones de equidad. De forma posterior, esta praxis toma un giro de 180°, ya que quien solicitaba una prueba para probar la existencia o inexistencia de un hecho, debía correr con aquella carga de allegarla al proceso.

En este sentido, a través de la historia esta postura fue generando distintas reacciones, por ejemplo, aquellas mencionadas por los autores Peyrano y Chiappini (2004), quienes aseveraron que las cargas probatorias podrían desplazarse a cualquiera de las partes cumpliendo así con las finalidades intrínsecas de la justicia, siendo una de las metas de los procesos civiles. No significa entonces una no sujeción al ordenamiento jurídico, sino a la finalidad que significa per se. En este sentido, Colombia no tardó mucho en adoptar posiciones bajo estos postulados; ejemplo de esto fue el fallo emitido el 30 de julio de 1992 en sentencia del Consejo de Estado, Sección

Tercera, y ratificada en sentencia del 24 de agosto de esta misma anualidad, en la que, en un caso de responsabilidad médica, manifestó:

Por norma general corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales e institucionales, etc., en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula (...) contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios.

Sin duda, resultaría más beneficioso para la administración de justicia en general, resolver esta clase de conflictos, si en lugar de someter al paciente, normalmente el actor o sus familiares, a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueran estos, los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan (Consejo de Estado, 1992).

De esta forma, se evidencia que, por asuntos de beneficio y de facilidad, la carga de la prueba es asignada a la parte que así lo determine el juez para garantizar que las mismas sean allegadas al proceso y de esta forma obtener la verdad. Así, el sistema judicial y sus operadores acogieron esta modalidad en donde la obtención de las pruebas



es más fácil y práctica, siendo este el inicio de una serie de discusiones y fallos en contra y a favor en la historia colombiana. Esta posición también fue acogida por la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala Civil y Agraria, en donde a través de sentencia del 30 de enero de 2001, dispuso que lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, no se oponía al dinamismo de las cargas:

En el Derecho patrio, como en otras legislaciones, la norma reguladora de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil) no se opone a la flexibilidad de la misma, en atención a las circunstancias especiales de cada caso, en particular, ni en forma expresa o tácita. (Corte Suprema de Justicia, 2001)

Este pronunciamiento asumido por la Corte Suprema de Justicia, logró que, en reiterados fallos de procesos judiciales de distinta naturaleza, haya emitido decisiones ajustadas de forma taxativa a la ley, en el que aseguraba que las partes deberían probar los supuestos de hecho en la fundamentación jurídica alegada en el curso del proceso. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el objetivo era convencer al juez de los hechos planteados en la Litis, de cada una de las partes, quien la alegaba debía probarla. De esta forma, se evidencia que los antecedentes de la posición flexible de la carga de la prueba datan de finales del siglo pasado, acogiendo ese modelo y postura por autores internacionales, que veía en la practicidad y facilidad, no desviando los fines de la justicia, un real camino para llegar a la verdad procesal.

## 1.2. Fundamentos fácticos y justificación de la carga dinámica de la prueba.

Para poder abordar el planteamiento basado en que la flexibilización de la carga dinámica no es un generador de privilegios para una de las partes respecto de la otra, sino esa oportunidad del juez para una distribución de cargas probatorias conforme a situaciones favorables, es

necesario fundamentar esta figura del *onus probandi* bajo la actual conceptualización. Ahora bien, como es sabido, uno de los principios que rige a la actuación procesal desde los postulados constitucionales, es la igualdad, respecto de las partes con el proceso. Existen posiciones que incluso tratan sobre que la igualdad está dada en el derecho procesal y probatoriamente hablando, por a quien se le facilita la demostración del hecho, siendo esto la re significación de la carga probatoria y su dinamismo. (Parra Quijano, 2004)

Es que, una de las mayores preocupaciones que genera el carácter estático de la carga dinámica de la prueba, es que el juez se vea en la necesidad de emitir una sentencia inhibitoria que no resuelva el problema de fondo por una insuficiencia probatoria (Corte Constitucional, 2004). Además, una nueva corriente se ha generado sobre el desarrollo del derecho procesal, el cual consiste como se mencionó en líneas anteriores, apartar las formas rígidas del proceso, e incluir la colaboración de las partes para la debida administración de justicia, bajo el supuesto de la labor que le asiste al juez en la dirección del proceso.

La flexibilización del concepto de la carga de la prueba supone entonces que en cada caso individual se impondrá la carga de la prueba a aquella que pueda practicarla con menos inconvenientes y gastos (Bentham, 2000). Implica entonces, la distribución entre las partes para demandar de cada una que se pruebe los hechos que estén en su posibilidad de demostrar, con el fin que se constituya un fundamento de las alegaciones. Por lo tanto, esta propuesta se encamina a poder establecer una serie de reglas de juicio, a partir de las cuales el impartidor de justicia podrá tomar una determinación. Estas son: la

disponibilidad o facilidad para la producción de esos medios probatorios, y la conducta de las partes en el curso del proceso.

A pesar de los debates que en torno a ella suscitan, ya que la regla general es que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo cierto es que además de ser una habilitación normativa expresa del artículo 167 del Código General del Proceso, las características propias de este hacen que no deba pensarse como en un asunto que dependerá exclusivamente del juez. Se debe recordar que esta figura de flexibilización de la carga probatoria se identifica por:

- Ser de aplicación excepcional. Es decir, no es ordinario del procedimiento.
- La carga de la prueba se desplaza solo de forma parcial, es decir, solo respecto a ciertas circunstancias más no respecto de todo el material probatorio.
- Generalmente quien está en mejores condiciones de probar, suele ser quien se posiciona en mejores condiciones para debatirla o desvirtuarla en el proceso.

En este sentido, el reconocimiento de un dinamismo en la carga probatoria implica dejar de lado aquellas posiciones inflexibles que caracterizaron el manejo judicial de la prueba con el *onus probandi incumbit actori* (incumbe probar al demandante); *ii) reus in exceptione fit actor* (cuando el demandado propone excepciones debe probar); y *actore non probante, reus absolvitur* (si el actor no prueba, absuélvase al demandado) (Díaz, 2016), para así pasar a un sistema en el que como regla general, deberá ser que les asiste la carga de probarlos supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se persigue, pero que permitirá al juez que en atención a ciertas particularidades del caso, pueda distribuir las cargas y definir quien tiene mejor posición para probar.

Por ende, abordar elementos que permitan demostrar que la flexibilización de la carga y su prevalencia sobre los formalismos rígidos del ordenamiento jurídico, permite dar otro vistazo al proceso judicial, no desde las formalidades que lo componen, sino desde la finalidad que es la búsqueda de la verdad y justicia en la controversia. Es la concreción de la equidad en el curso del proceso judicial, por lo tanto, abordarlo permitirá un conocer que este *onus probandi* no es absoluto, pero si hace parte de aquellas decisiones que a su sana crítica puede adoptar el juez, en virtud de lo consagrado en el Código General del Proceso. Brindará un nuevo entendimiento de la labor del derecho sustancial como mecanismo para lograr el derecho procesal, y sobre los deberes de las partes de colaborar con la administración justicia.

Se podría incluso determinar que, esta decisión es una regla de conducta, en este caso, sobre los hechos que se deben entrar a probar, todo lo anterior, encaminado a las finalidades del proceso judicial. He aquí en donde radica tal vez la importancia de esta sustentación, en la justificación que del por qué la flexibilizaciones generadora y cumplidora de los fines del proceso judicial.

Es dable recordar que el proceso judicial es esa herramienta para la solución de los conflictos, intersubjetivos de intereses, por lo que el cumplimiento de las finalidades intrínsecas deberá ser de forma concreta y ágil, con el fin que cumpla con los principios propios de esta, como la celeridad, eficacia, e igualdad. Sobre éste último, es en donde verdaderamente radica el debate sobre esta figura, ya que como se mencionó, no generaría igualdad en las partes en materia probatoria.

## **CAPÍTULO II. MARCO JURÍDICO-ANALÍTICO**

### **2.1. Declaraciones Internacionales**

Los modelos procesales de América Latina, guardan semejanza, tal como ocurre en lo probatorio y procedimental. En el caso de Chile, se entiende que Klein ha hecho importantes aportaciones respecto de lo que ha denominado como el *proceso social*, concepto que asocia como medio idóneo para lograr la tutela jurisdiccional, y que logrará posicionar al país en la era evolucionada de los modelos procesales. Es que, estas nuevas disposiciones procesales, obedecen al esquema de Estado Social de Derecho, que supone la realización de derechos fundamentales desde las personas, hasta las actuaciones en las que se ven inmersos. Por lo tanto, en el ordenamiento jurídico Chileno se han efectuado grandes modificaciones en este sentido, es decir, en la búsqueda de una justa decisión de una controversia o litigio (Palomo, 2013). Al respecto se ha dicho que se debe partir de la base que, no es realista imponer cargas probatorias a alguna de las partes que las puedan perjudicar y favorecer a aquella contraria, yendo total en contra del derecho y deber de defensa de su apoderado. “(...) será suficiente prever una orden de exhibición, efectiva y adecuadamente sancionada que impusiera a la parte que dispone de la prueba que sería útil a la otra parte aportarla al juicio” (Taruffo M. , 2010).

Ahora bien, en países como España, la flexibilización en las cargas probatorias fue tal vez una de las incorporaciones que se realizó con la expedición de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual dispone con relación a la carga de la prueba que cada parte del proceso deberá estar disponible y contar con las facilidades probatorias que correspondan, que atienden a la posición de las partes en el proceso y, en particular, al hecho de que uno de ellos disponga en exclusiva de un medio de prueba de interés para el proceso y, por lo tanto, resulte imposible a la contraparte acceder a él, a o la mayor facilidad con la que uno de ellos puede aportar una determinada prueba

(García, 2019). Se evidencia entonces, que, desde algunos modelos internacionales se mantienen las concepciones propias del Estado Social de Derecho, estas son, aquellas referidas a la inversión de cargas probatorias cuando se estime necesario, siempre y cuando la sana crítica del juez no genere vulneración alguna respecto de la decisión que adoptó sobre una de las partes del deber de probar.

## 2.2. Constitución Política

Tanto en el ámbito del derecho procesal y en la administración de justicia, el derecho probatorio se torna fundamental por cuanto es el mecanismo a través del cual se podrá llegar a una decisión justa y veraz; en este sentido, se configura como un instrumento fundamental para lograr la concreción de los derechos sustantivos en el curso de un proceso.

Por lo tanto, su cumplimiento, garantiza los derechos fundamentales que les asiste a todas las personas al *debido proceso*, y el *derecho de defensa*, el primero supone que las actuaciones administrativas y judiciales se ciñan a las normas y procedimientos, y el segundo por su parte, a que las partes puedan defenderse por medio de la contradicción de las pruebas allegadas por la contraparte y aportar nuevas para su defensa.

Es así como este derecho a probar con génesis constitucional, no constituye solamente un derecho de origen constitucional, sino un elemento inherente al acceso a la justicia y a la administración de la misma, con el fin que pueda cumplir con los objetivos propios de ella: instructiva, cognoscitiva, y argumentativa.

De esta forma, se garantiza que a partir de estos derechos constitucionales, el juez pueda llegar a la certeza o plena convicción de la decisión que está adoptando (Cabrales, 2018). Ahora bien, la flexibilidad en la carga de la prueba, es propio del Estado social de

derecho, por cuanto este último supone la realización de derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra, aquellos que le asisten a las personas cuando acuden a la Administración de Justicia; el artículo 29 constitucional que trata sobre el debido proceso, dispone que este derecho, supone la presentación de pruebas y a controvertirlas, tan es así que aquella obtenida con violación al debido proceso, será nula de pleno derecho.

Por lo tanto, la flexibilidad de la carga probatoria, como facultad del juez y a solicitud de parte, es una figura que se acoge a los principios constitucionales, más aun, al debido proceso, por lo que todas las actuaciones propias de la Administración de Justicia deben ir encaminadas a ello. Así como el Estado ha evolucionado en el reconocimiento social que es equiparable a los derechos fundamentales, así debe evolucionar el procedimiento, el cual no está solo dado por las reglas exegéticas del mismo, sino por las actuaciones del juez que propendan para ello.

### 2.3. Jurisprudencia colombiana

El inicio del desarrollo de este principio data de la jurisprudencia colombiana, la cual, en estudio de casos de responsabilidad médica, en virtud de la extrema dificultad de las personas de probar la culpa médica, en calidad de familiares de la víctima o muerto. Una de las sentencias hito respecto a esta temática, es la sentencia adiada del 30 de enero de 2001, en donde se realizó especial énfasis a la aplicación de esta teoría, y una evidente flexibilización de lo anteriormente vigente, que era, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, no se puede perder de vista la sentencia mencionada en apartes anteriores que data de 1990, en donde el Consejo de Estado dispone que existe una presunta falla en el servicio médico de parte de este personal, invirtiendo la carga de la prueba en el caso puntual. Así mismo, esta misma Corporación en sentencia de 1992, trata un caso a su vez de responsabilidad médica por cuanto esto fue la génesis de esta teoría en el país, en donde no

traslada totalmente la carga de la prueba a una de las partes, sino que realiza una distribución de ellas bajo su criterio.

Por su parte, en sentencia del 22 de marzo de 2001, esta misma sala confirmó que la falla médica lejos de ser una presunción, debe ser sujeta de comprobación a través del dinamismo de la carga probatoria, por cuanto es responsabilidad del juez establecer quien está en mejores condiciones de probar las presuntas fallas.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia, ha aceptado este concepto a través de sentencia del 2001, en donde realiza un importante esclarecimiento en cuanto a si siempre deberá operar frente a estos casos, la carga dinámica de la prueba. Asegura que la responsabilidad médica no puede verse de forma aislada respecto del régimen general de responsabilidad, por lo que la carga dinámica de la prueba no podrá operar en todos los eventos, toda vez que respecto del régimen de responsabilidad se predica la carga de la prueba estática dispuesta en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Así mismo, esta misma Corporación en sentencia del 2005, dispuso que cuando se esté frente a casos de falta de previsión, la carga de la prueba deberá ser dinámica y trasladarse a la persona que no logró evitar el accidente, teniendo en cuenta la calidad de esta persona.

Sin embargo, se hace menester realizar la construcción de la línea jurisprudencial en torno a la carga dinámica de la prueba, para lo cual se acudirá ineludiblemente a la que por muchos años ha sido la obra cumbre en esta materia, “El derecho de los jueces” del Doctor Diego Eduardo López Medina (2009). En este se destaca el valor del precedente, teniendo en cuenta que la hegemonía indiscutida del derecho legislado, como fuente formal, se ha abierto hacia la aceptación, lenta y dificultosa de la legitimidad de un



derecho originado en sede judicial, un verdadero derecho jurisprudencial. Conforme con lo anterior, se desarrolló de manera sistemática cada uno de los pasos propuestos por el autor encontrando por el camino que, efectivamente tal como quedó establecido en líneas anteriores, la carga dinámica de la prueba, si bien se ha impuesto como la excepción a la regla general, lo cierto es que hoy hace parte de la interpretación jurídica y sana crítica que el juez debe otorgar a cada una de sus actuaciones, esto es, de tiempo completo.

### 2.3.1. Sentencia Arquimédica

Atendiendo el hecho que la sentencia o punto arquimédico debe ser una sentencia reciente en el tiempo y que en sus hechos relevantes tengan el mismo patrón fáctico que el caso que se investiga (escenario constitucional), es necesario indicar que, al principio de la formulación de la línea, se encontró un obstáculo consistente en que no se contaba con un escenario constitucional definido para abordar la línea, parecía ser que solo existía un “descriptor genérico”: carga dinámica de la prueba. Este auguraba que el desarrollo de la línea podría presentar dificultades, sin embargo, en la medida en que se realizó el análisis de la jurisprudencia, el escenario constitucional apareció claramente, el despliegue de la carga dinámica de la prueba en relación del proceso judicial y del funcionario judicial.

La sentencia o punto arquimédico fue ubicado en la sentencia de la Corte Constitucional C-086 de 2016. Para ello fue de mucha ayuda la relatoría de la Corte Constitucional, mediante la cual se logró hacer el seguimiento de la jurisprudencia más reciente en materia de cargas probatorias y su flexibilización, permitiendo decantar las sentencias más relevantes en medio de una avalancha de documentos producidos por este Honorable Tribunal.

### 2.3.2. Ingeniería de reversa

Este consiste en el estudio de la estructura de citas del “punto arquimédico”. Tal como lo señala el autor (López Medina, 2009), con el triunfo de la disciplina de precedentes, y esto no solo en el caso de la Corte Constitucional sino en el de las otras cortes de cierre, las citaciones internas tienden cada vez más a restringirse a fallos anteriores que guarden un patrón fáctico similar al caso que se estudia, lo que significa que la citación interna busca ahora el *valor precedencia* más que el *valor conceptual* (López Medina, 2009). Esto permite utilizar con mayor seguridad las sentencias más recientes como puntos arquimédicos para estructurar la línea. El nicho citacional de primer nivel sería entonces el siguiente:

- Sentencia T-326 (1995)
- Sentencia C-973 (2002)
- Sentencia T-741 (2004)
- Sentencia C-780 (2007)
- Sentencia C-086 (2016)

A estas sentencias les asiste un cierto nivel de analogía fáctica con el tema objeto de estudio, esto es, la carga dinámica de la prueba, sin embargo y como sería lógico suponer, por la cantidad de jurisprudencia que se cita en las sentencias, hacen referencia a algunas meramente retóricas o genéricas que no guardan una estrecha relación con el tema que ocupa. A continuación, se procederá a revisar lo dispuesto en cada una respecto del dinamismo en la carga de la prueba.

#### 2.1.3.1. Sentencia T-326 de 1995

Esta sentencia, realizaba un juicioso estudio respecto de la carga probatoria cuando una parte alega en contra de otra, esta última una entidad del estado, actos

discriminatorios. Si bien no se trataba de un caso netamente procesal, ni que debiera seguir los postulados del Código General del Proceso, la Corte Constitucional hizo un importante pronunciamiento sobre quien debía probar. En sí, reiteró si bien los actos discriminatorios debían ser en principio probados por quien los alega, lo cierto es que será más apropiado que la inexistencia de esta discriminación sea probada por parte de la autoridad que aplicó la disposición jurídica, siendo este uno de los primeros pronunciamientos sobre la flexibilidad que puede originarse en la carga de la prueba y que no necesariamente debe probar quien alegue la vulneración o transgresión, sino quien esté en una condición de mayor facilidad para probar. En esta sentencia, a su vez, se hace referencia a lo dispuesto en Sentencia T-098 de 1994.

Con esta posición asumida por la Corte aproximadamente 20 años, se sentó un precedente fundamental respecto de la labor del juez en el proceso judicial, la cual debe siempre, en procura de encontrar la verdad procesal con la aplicación de los principios propios de la actividad judicial; en este caso, aun cuando quien alegaba los actos discriminatorios, era quien en principio debía demostrar los motivos que lo conllevan al litigio, lo cierto es que el juez determina que, teniendo en cuenta que se está frente a un supuesto de hecho que es de difícil prueba, será apropiado que sea la entidad sobre la que se alega la discriminación, quien tenga esta carga probatoria.

Para algunos doctrinantes, este tipo de posiciones no hacen valer el principio de igualdad procesal para las partes, más aun, cuando quien pretenda hacer funcionar el aparato judicial, es quien debe allegar las pruebas para acreditar los hechos y las normas que fundamentan sus pretensiones.

### 2.1.3.2. Sentencia C-973 de 2020

Esta sentencia, al igual que la anterior, no versa sobre un proceso en materia civil, sino se decide sobre la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 3466 de 1982 que trata sobre la calidad, garantía, marca, responsabilidad de productores, expendedores, y proveedores. En esta se determinó la culpa del productor como fundamento de la responsabilidad por las órbitas del control, invirtiendo las cargas de la prueba a favor del consumidor, por cuanto se presumirá la culpa del fabricante si el afectado logra demostrar que la causa obedece al momento en el que estaba bajo la órbita de control. Este modelo para el momento, fue adoptado por la Alta Corporación, en virtud del modelo alemán adoptado por la Corte Suprema de Alemania, en el que se decide invertir las cargas de la prueba en un caso específico de la responsabilidad del avicultor con el uso del pesticida.

### 2.1.3.3. Sentencia T-741 de 2004

Esta sentencia es importante en la sucinta línea jurisprudencial que se pretende traer a colación en este documento, por cuanto la Alta Corporación Constitucional, hace referencia a quien debe probar en casos de tutela, y lo que debe suceder en los casos en donde existe una posición de debilidad o subordinación respecto de la otra, o de una autoridad.

Pues bien, se enfatizó que, frente a estos, quien alega violación y de encontrarse en posición de debilidad o subordinación, se deberá distribuir la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, y que solo deba probar los hechos en los que esté en posibilidad de probar. En esta sentencia, aduce la Corporación, que la justificación radica en la dificultad de una parte para acceder a los documentos o material que acreditan la trasgresión del derecho fundamental, en este caso en sede de tutela. Por lo

tanto, en estos casos, no opera la regla de que “quien alega prueba”, sino que el que puede probar, debe hacerlo.

#### 2.1.3.4. Sentencia C-780 de 2007

En este caso, la tutela estudia los casos de acoso laboral, que contrario a los demás pronunciamientos, hace claridad en que quien denuncia el acoso laboral, deberá probarlo, no pudiendo el juez por ningún motivo invertir la carga de la prueba, siguiendo los principios básicos en materia sancionatoria, ya que esta no puede ser impuesta bajo presunciones, sino hechos acreditados. El quejoso es quien debe entonces acreditar si fue objeto de amenazas de despido, objeto de burlas, entre otras conductas afines, ya que debe llevar al juzgador la convicción de las conductas aludidas y sobre las cuales se desprenden consecuencias jurídicas.

#### 2.4. Doctrina

Dentro del proceso judicial, es normal encontrar imperativos jurídicos para las partes; aquellos que se denominan deberes procesales, la ley es quien dispone sobre ellos con el fin de que el proceso se realice de forma adecuada. En este sentido, la responsabilidad u obligación de probar un hecho o circunstancia, se deriva o es producto de dos de sus grandes acepciones: la primera de ellas, es la carga dinámica de la prueba como regla de juicio para el juez, ya que esto le permite decidir de fondo sobre una controversia cuando no exista suficiente material probatorio para el reconocimiento a quien ostente mejor derecho. La otra, es aquella referida a que es una regla de conducta para las partes, por cuanto impone ese deber de allegar al proceso las pruebas, por encontrarse en una condición de mayor facilidad y practicidad para encontrarla.

Así lo ha dispuesto Echandía (1994) al manifestar que la carga de la prueba es esa herramienta para que el juez pueda tener certeza sobre los hechos, en este sentido, define que la carga procesal es una noción, que contiene una regla de juicio a partir de la cual el Juez deberá

emitir una decisión al evidenciar que las pruebas obrantes en el proceso, no le dan certeza. De esta forma, indaga entre las partes a quien de ellas le incumbe o le interesa.

En este sentido, se observa que el dinamismo de la carga probatoria, le brinda certeza al proceso, esto es, en virtud del análisis que efectúa el juez con las pruebas obrantes, quien determina que, para poder llegar a la verdad y justicia, es menester imponer esa obligación a las partes de probar un hecho. Hay autores que han incluso, insistido en una libertad probatoria, sin embargo, no ha sido muy acogida por cuanto esto podría implicar que las partes con el fin de satisfacer intereses propios, pudiendo allegar la prueba, no lo hicieren para evitar consecuencias desfavorables.

Ahora bien, la posición de Leo Rosemberg (2002) sobre el carácter dinámico de la prueba, consiste en que a ésta no le asiste influencia algún el principio de la buena fe entre las partes, ni la dificultad o imposibilidad en cuanto al suministro de la prueba. Precisa adicionalmente que en ningún momento una presunta imposibilidad de suministrar una prueba podría conducirnos a modificar el esquema y bases de la carga de la prueba como tal. Por el contrario, existen posiciones que flexibilizan el concepto de la carga de la prueba argumentando que, en cada caso individual se impondrá la carga de la prueba a aquella que pueda practicarla con menos inconvenientes y gastos (2000).

Esta acepción del modelo de carga, se asimila a las concepciones que acarrea esta temática, en palabras de Devis Echandía (1994) además de ser esa obligación a alguna de las partes, es también esa facultad o poder que ejerce el juez para adoptar ciertas conductas, cuya inobservancia podría acarrear consecuencias desfavorables, como se mencionó anteriormente, la emisión de una sentencia inhibitoria. En este sentido, si bien es una facultad, es aquella a través de la cual se adjudica a una de las partes de probar los

hechos en los que se fundamentan su pretensión. Incluso, en una postura como la de Lorenzetti (1997) no se podría obligar a alguien a probar, pero de no hacerlo, el hecho no sería considerado para emitir el fallo.

De esta forma, en el marco de estas dos acepciones que le asisten a la carga de la pruebas, estas son, la carga para la parte y la de juicio para el operador judicial, “no pueden, sin embargo, disociarse y contraponerse, porque son estricta y lógicamente conexos entre sí, y son los dos lados y los dos momentos inseparables de una regla de carácter unitario” (Santos, Ortíz, & Ruiz, 2016, pág. 61).

En este sentido, este será uno de los referentes teóricos a desarrollar, las dos acepciones que le asisten a la carga de la prueba, que incluso podrían asumirse como distintas posturas de una misma figura, pero para un mismo fin, este es, llegar a la verdad. Sin embargo, el hecho que sea una carga para las partes (regla de conducta) o regla de juicio para el juez, no es el debate; sí lo es, si este proceso de flexibilización genera desigualdades para las partes, siendo que la igualdad relacionada con la carga de la prueba está dada, entre otros aspectos, por quien le asiste facilidad para demostrar un hecho específico.

Hay algo claro, y es que la teoría de la flexibilización de las cargas determinadas por el juez siempre debe ser respetuosa de los principios constitucionales, dentro de los cuales se encuentra la igualdad entre las partes. Con la expedición del Código General del Proceso, se propendió a integrar criterios de justicia, sobre todo para brindar valor probatorio dentro del proceso. Por lo tanto, además de la sujeción que debe existir de parte del juez a la legislación y normatividad, en ese amplio espectro dado al juez para que decida sobre ciertos aspectos, este deberá por velar porque las partes se mantenga en un plano de igualdad y que cada una de sus actuaciones como impartidor de justicia sea bajo criterios de imparcialidad.

En este sentido, Balanta Medina (2013), realiza una crítica hacia lo estático de la carga de la prueba, afirmando que el proceso de flexibilización no es ajeno a las sujeciones constitucionales y legales que debe seguir el juez. Asegura incluso que, de no establecer un dinamismo en la etapa probatoria, se podría vulnerar la tutela judicial y los derechos que reclaman las partes:

El Código General del Proceso permea todo el proceso de reglas de flexibilidad y el escenario de las pruebas no es ajeno a estas previsiones, precisamente con el propósito de respetar imperativos constituciones [sic] como la prevalencia del derecho sustancial, proferir sentencias justas, garantizar la equidad y la igualdad de las partes, bajo criterios de solidaridad, cooperación y buena fe (pág. 1109)

Así mismo, lo ha dispuesto la Jurisprudencia Colombiana, más exactamente la Corte Constitucional (2016) al mencionar que la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que se traduce en una posibilidad de cualquier persona de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces para la debida protección o restablecimiento de sus derechos cuando estos han sido vulnerados. En este mismo sentido, aseguró que la efectividad no va solo de la mano de garantizar el acceso a la justicia, sino de disponer de mecanismos para poner en marcha la administración de la justicia que garantice que deberá prevalecer el derecho sustancial.

Es que, para algunos autores como por ejemplo para Jairo Parra (2004), la verdadera igualdad dentro del negocio jurídico, en lo que se relaciona a la carga de la prueba, se genera por la fácil demostración de un hecho, es decir, adjudicar a la parte que



menos dilaciones puede tener la carga de la prueba, independientemente de quien la solicite o alegue.

La verdadera igualdad dentro del universo procesal, y relacionada con la carga de la prueba, es la que tiene en cuenta, en ciertos casos, a quién se le facilita la demostración de un hecho concreto. El adjudicarlo a la parte a quien se le facilita la demostración del hecho no es más que la invocación de la carga dinámica de la prueba. Lepori White (2010) por su parte afirma que distinto a la crítica de equidad a las teorías de la carga dinámica de la prueba, el fundamento principal de la doctrina es que esta se encuentra regida por motivos de equidad. Por lo tanto, siempre que una parte se atribuye el carácter de procesal dentro de un negocio jurídico, esto implica no solo derechos, sino deberes referidos a la lealtad, probidad y buena fe.

Ahora bien, las actuaciones del juez dadas por las autorizaciones dadas por la normatividad, deberán cumplir, además de los principios constitucionales, con aquellos que revisten el derecho probatorio, definidos en el primer aparte del articulado del Código General del Proceso. Estos son:

- Principio de inmediación. El cual busca una cercanía del juez como instructor del proceso, con las partes y la realización directa de las pruebas.
- Búsqueda de la verdad real. Este principio es de suma importancia por cuanto se encuentra estrechamente relacionado al dinamismo de la carga probatoria. Recordemos que este tal vez es uno de los fundamentos normativos más importantes que sopesan el hecho que el juez pueda decidir sobre asignar una parte por temas de facilidad y disposición, la carga probatoria.
- Concentración. Principio que garantiza una valoración probatoria integrada en un mismo evento que permita su contradicción

- Acceso a la prueba. Principio que garantiza a las partes la verificación de acceso al material probatorio de forma directa o ante un eventual impedimento la posibilidad de solicitar asistencia ante la autoridad competente para que sea allegada al mismo al plenario
- Necesidad de la prueba. Las pruebas con las cuales se fundamente un fallo, deberán ser aquellas que fueron allegadas oportunamente al proceso. Esto dependerá en gran parte del juez, quien, con su sano juicio, deberá determinar las pruebas necesarias para llegar a la verdad, y de esta forma no incurrir en nulidad, o sentencias inhibitorias.
- Unidad de la Prueba. Que consagra el método analítico y la apreciación de las pruebas como un todo, la cual requiere un estudio individual de las pruebas recaudadas, que posteriormente aportarán a un solo sentido.
- Comunidad de la Prueba. También conocido como el principio de adquisición de la prueba, pues no se puede pretender fallar a favor de la parte que aporte la prueba, la misma será de suerte para las partes en contienda.
- Libertad de la Prueba. Con relación a los medios de prueba conocidos, y aquellos en que según el prudente juicio de la autoridad deban ser valorados.
- Igualdad de las partes. Asegurando a su vez el principio de contradicción y los términos procesales en que se deban presentar y refutar las pruebas.

Ahora bien, Cechini (1999) ha expresado que los parámetros axiológicos referidos a la solidaridad y cooperación van de la mano con la dinámica de las cargas probatorias. Con esta se tiene cabida a un valor con anclaje en la cooperación y que demanda de los litigantes el orden público y la moralidad que debería caracterizar cada una de las actividades procesales. En este sentido, no es posible asumir que la regla principal, que

en este caso es el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, debe imperar la materia, inobservando la verdad jurídica y sus perjuicios, ya que deberán prevalecer siempre los resultados deseados por la justicia, que se consolidan en llegar a la certeza de veracidad en la decisión adoptada. (Morello, 2000)

Como se mencionó, la carga dinámica de la prueba, implica asignar una facultad al operador judicial encaminado a llegar a la verdad. Este esclarecimiento supone que el juez deberá realizar los respectivos juicios de valoración, aunado a un proceso de tasación de cargas probatorias, en el que, en palabras de Trujillo (2006) el proceso se convierte en materia de interés público, lo cual será menester para lograr la justicia.

De esta forma, se asumirán tres planteamientos jurídicos: el primero de ellos referido a la flexibilización de la carga de la prueba como herramienta para la consecución de la verdad y justicia dentro del proceso. El segundo de ellos, la carga dinámica y la igualdad y asimetría en las cargas que debe continuar velándose por parte del juez, y la tercera las acepciones que tiene esta carga dinámica de la prueba, como regla de conducta y regla de juicio, para las partes y el operador judicial, respectivamente.

Como crítica a estas posiciones a favor de la carga dinámica de la prueba, Corral (2009) ha asegurado que toda persona debe saber con antelación al juicio cuáles son sus cargas en materia probatoria, no sirviendo de nada que esto ocurra en la audiencia de práctica de pruebas. Como ha puesto de relieve Corral (2009), asegura que se torna absurdo que las partes conozcan de la variación de las cargas de la prueba en plena audiencia, e incluso en algunos sistemas jurídicos internacionales, tengan esa misma audiencia la oportunidad para la satisfacción de esa carga. Tavolari Oliveros, a propósito de la polémica por las cargas probatorias dinámicas o principio de facilidad de la prueba, asegura que “el reconocimiento de un criterio subjetivo del

juzgador, de la mano de la orientación publicista que, sabemos, marca su concepción del proceso”.

Por su parte, Palomo (2013), confirma esta posición al asegurar que esta propuesta dinámica no supone la efectividad y defensa que debieran predicarse del modelo procesal, respecto de los principios jurídicos naturales. De esta forma, aseguró:

Además, la propuesta en referencia no constituye, a nuestro juicio, la respuesta legislativa más adecuada para hacer frente a problemas que pueden enfrentarse a través de definiciones legales, ya sea por la vía de establecer directamente el legislador unas reglas que “inviertan”, desplacen o aligeren el peso de la prueba (perfeccionando y ampliando las reglas ya existentes), o bien a través del mecanismo de las presunciones legales, fórmulas que no constituyen un atentado a la seguridad jurídica y advierten con antelación a la entrada al juicio y por mecanismos objetivos cuál será la distribución de las cargas probatorias en determinados casos en que resulte justificado, por considerarlo así el legislador, apartarse de la regla general que rige en la materia (Palomo, 2013, pág. 459).

Este tipo de posiciones férreas se sustentan en que la flexibilidad de las cargas probatorias, se aparta de la regla general del que quien alega deberá probar. Como principal afectación, se evidencia la inseguridad jurídica para las partes, y que las mismas alleguen al proceso con una serie de incertidumbres respecto de la valoración subjetiva que deba hacer respecto de las pruebas. Sin embargo, he aquí en donde la verdadera sana crítica del juez debe operar, ya que, si bien su valoración implica un grado de subjetividad, lo cierto es que no deberá apartarse de lo descrito en la norma, por cuanto es esta misma la que lo faculta a sus consideraciones.

### **CAPÍTULO III. METODOLOGÍA**

Llevar a cabo el objetivo propuesto del presente trabajo, será posible a través del método sistémico – estructural – funcional puesto que se estudiará y desglosará los conceptos e impactos de la aplicación de la metodología dinámica en la carga de la prueba al momento de ser empleada por el Juez en los procesos judiciales en virtud de una visión de una mejor posición para alguna de las partes, de acuerdo a algunos doctrinantes.

Aquellas dimensiones y funciones de los procesos que comprende la relación docente educativa y comunicativa, como a su vez, los componentes del proceso de la enseñanza y el aprendizaje en la comprensión lectora son caracterizados principalmente por el modelo teórico sistémico estructural-funcional de la enseñanza sistémico-comunicativa. Esta relación coexistente entre estos, podría ser explicada a partir de las normas que rigen el comportamiento del proceso de aprendizaje, lo cual lograría contribuir a la adquisición de la habilidad de la comprensión de lectura (Rivera, 2006)

La exposición de las aproximaciones jurisprudenciales y doctrinales será posible a través del enfoque cualitativo, que implica búsqueda de información a través de las herramientas descritas, las cuales son bibliotecas físicas y digitales, banco de Sentencias y Jurisprudencias nacionales, artículos científicos, revistas jurídicas indexadas, ordenamiento jurídico en el que se comprenden los códigos vigentes, utilizando los motores de búsqueda que la virtualidad ha dispuesto para ello, lo cual permitirá elaborar un marco jurídico y analítico con base en los principales postulados de la carga dinámica de la prueba y a partir de ella, lograr los resultados esperados conforme a que con la flexibilización de la prueba, no se generan situaciones de ventaja ni mejores posiciones de alguna de las partes, por el contrario, pretende la consecución de la verdad, de contar con una decisión justa y certera.

Para el abordaje de las limitaciones que presenta el juez dentro del proceso judicial para la decisión sobre asignar cargas probatorias a quien no está solicitando la prueba, sino a quien le asiste mayor facilidad de probarla, será necesario revisar sentencias en primera instancia, de jueces municipales o del circuito, que hayan asumido decisiones de este tipo, con el fin de revisar la posición de las partes frente a esta actuación, y las verdaderas motivaciones que llevaron al juez a aplicar esta regla excepcional del Código General del Proceso.

El método de análisis jurisprudencial implementado para el tema que nos ocupa, nace de lo dispuesto por Lopez Medina (2009), en el cual resalta la importancia del análisis de las decisiones adoptadas por los jueces que guardan estrecha relación con la carga dinámica de la prueba. A partir de esto, será posible determinar la tendencia actual de la jurisprudencia, como fuente formal del derecho. Con este método de análisis, es posible realizar una sustentación de la hipótesis central del documento, la identificación de los argumentos jurídicos que son vinculantes a la temática, como también, lograr conocer la trayectoria jurisprudencial en el tiempo. Por esta razón, es que será de vital importancia la realización de una minuciosa revisión de las decisiones judiciales.

De esta forma, se identificarán los poderes extra y ultra petita, en qué casos específicamente el juez puede dar cumplimiento a la carga dinámica de la prueba y en cuales no, conforme a las limitaciones esta teoría compone, tales como: potestades del juez sobre la prueba, el hecho que no sean claras las consecuencias frente a circunstancias, por lo que se ha establecido que sus límites y alcances serán conforme al conocimiento de las partes respecto de las pruebas.

El juez, en su sana crítica, debe estar totalmente seguro que, para llegar a ese punto de certeza y verdad, debe acudir a esta regla excepcional. Esta facultad como se mencionó, puede realizarlo incluso justo antes de fallar, exigiendo probar que determinado hecho deberá ser probado por una parte que se encuentre condiciones más favorables para la aportación de evidencias o esclarecimiento de los hechos que son materia de controversia, entre otros.

Ahora bien, con el fin de identificar las principales críticas, se deberá consultar artículos de revistas indexadas, y artículos de opinión que hayan sido elaboradas sobre este tema puntual. Existe una posición crítica doctrinal referente al dinamismo de la carga de la prueba, sustentado en que desconoce la regla principal que dispone que deberá probar un supuesto de hecho quien así lo manifieste en el proceso judicial.

Aun cuando la posición de esta monografía será la defensa de la actual disposición sobre el dinamismo de la carga de la prueba, es importante conocer las principales críticas de este sistema estático, lo cual permitirá evidenciar aquellas características o supuestos que se garantizan con el nuevo modelo, y que no se vislumbraban en el anterior.

Por ejemplo, en el sistema dinámico, el juez se ve motivado por velar por la protección de los derechos de las partes, en especial ante “la creciente necesidad de dirección y control por parte del tribunal sobre el procedimiento y la exigencia de suplementar las iniciativas probatorias de las partes cuando no son suficientes para probar los hechos en disputa” (Taruffo M. , 2008, pág. 112).

Finalmente, se realizará una fórmula de proposición frente a las consideraciones y análisis efectuado, para así abordar conclusiones doctrinales a juicio de la suscrita, y por ende, una serie de proposiciones y recomendaciones en el marco del análisis doctrinal y jurisprudencial que se haga, que permitirá un mejoramiento en el uso de esta herramienta, que no pretende

apartarse de los supuestos normativos, sino establecer los mecanismos idóneos para lograr el cumplimiento de los derechos fundamentales dentro del proceso judicial.

#### **CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS**

Sin lugar a dudas, el dinamismo en las cargas procesales ha implicado una aplicación dentro del procedimiento judicial, por cuanto se ha modificado el antiguo paradigma del juez pasivo por un juez que cuenta con plenas facultades de direccionar el litigio que lidera con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, y la prevalencia del derecho sustancial.



Precisamente, este era uno de los fines con la expedición del Código General del Proceso, lo cual, sobre este tema, se garantiza a través de la facultad dada al juez para imponer cargas probatorias a quien esté en mejor condición de hacerlo. Por lo tanto, esta figura dinámica, va en total sintonía con las actuales disposiciones procesales; uno de los principios rectores de este Código, es garantizar derechos fundamentales que comprende una prerrogativa para el acceso a la justicia y de obtener de la misma una pronta respuesta.

Se evidencia entonces que esta figura de antemano, es una forma de realización del Estado Social de Derecho por cuanto en vigencia del anterior Código de Procedimiento Civil, era latente una carencia de intermediación del juez respecto de las pruebas, que no garantizaba la realización de los derechos fundamentales que rodean al proceso judicial, se debe propender porque el juez cuente con la plena certeza para decidir sobre el caso que es de su conocimiento.

De acuerdo a estos postulados, se manifiesta entonces un sentido de corresponsabilidad no solo de los jueces, sino de las partes, alejando antiguos paradigmas en donde los actores más que una responsabilidad, debían cumplir con las cargas procesales impuestas por la normatividad.

Hoy en día, además del deber de lealtad y buena fe que permitan contribuir y coadyuvar la función judicial, estas nuevas directrices dinámicas dentro del proceso permiten una actuación a su vez dinámica de las partes, evitando que se presenten arbitrariedades judiciales, sin desconocer que sobre el juez es quien recae la obligación de decretar las pruebas que considere lo pueden hacer llegar a la verdad.

Pareciese entonces que dos nociones de la carga de la prueba se deben tener en cuenta; la primera de ellas, es la carga de la prueba como regla de juicio, por cuanto esta indica al juez la forma en que debe decidir, cuando evidencie que dentro del proceso no reposa la prueba sobre la

cual deba decidir. La segunda noción encaminada a establecerse como una regla para las partes ya que les indica los hechos a probar, habiendo sido alegada de forma oficiosa o por una de las partes.

Por lo tanto, el dinamismo instaurado a esta regla, otorga a la actuación procesal garantías propias del Estado Social de Derecho, en donde deberá existir una prevalencia del interés social, tal como lo ha dispuesto Pinzón (2008), el Estado social implica el cumplimiento de todos los principios y reglas que garanticen derechos fundamentales, humanos y prerrogativas sociales, en donde más que la formalidad, prevalezcan los derechos sustanciales.

Un ejemplo de lo anterior, es la garantía que constituye la carga dinámica de la prueba al debido proceso y defensa, derechos fundamentales establecidos en la Constitución, que deben asistírsele a toda persona frente a cualquier actuación indistintamente su naturaleza, ya que desde la Carta Política, se garantizan los mínimos deberes y las cargas procesales en el proceso judicial, tal como lo ha dispuesto Giacomette (2013), bajo la estructura de un Estado Social de Derecho.

Con la simple redacción de estos apartados, es claro entender la sustentación de la hipótesis sobre la flexibilización de la carga probatoria como medio para allegar a la verdad judicial, por cuanto es y será la realización de las garantías propias del Estado Social de Derecho. Sin embargo, es necesario ahondar en las limitantes que esta figura ha implicado también dentro del proceso judicial, aun cuando se configura como un medio idóneo a través del cual se allega a la verdad judicial, permitiéndole al juez mayor activismo frente a la decisión de quien deberá probar.

#### 4.1. Limitaciones y alcances en el proceso judicial por la flexibilización de cargas de la prueba

Una de las implicaciones del efecto flexibilizador de la carga dinámica de la prueba, es el nuevo rol al que debe enfrentarse el juez; como se mencionó, este se aparta de líneas férreas antiguas a una nueva postura, que garantice la efectiva tutela judicial y la verdad judicial. Ha comprendido un total empoderamiento activo de parte del funcionario judicial, quien además de garantizar los derechos anteriormente aludidos, deberá propender por el equilibrio procesal, siendo esta una de las principales críticas a la figura de la carga dinámica de la prueba. Ha establecido la Corte, que este nuevo funcionario judicial debe apartarse de las estrictas formalidades jurídicas

El Juez del Estado social de derecho, es uno que ha dejado de ser el frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley convirtiéndose en el funcionario –sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material (Sentencia C-086, 2016).

Muy a pesar de que la misma Alta Corporación Judicial enfatizó en el deber que les asiste a los jueces de apartarse de ser ese frío funcionario, se considera que en ocasiones el juez en sí mismo es un limitante en el proceso judicial para llevar a cabo esta atribución de poder de direccionar la carga probatoria, en consonancia con la interpretación jurídica que deba darle el funcionario judicial a los principios, valores y derechos, más allá de dar cumplimiento estricto a la normatividad.

La sana crítica ha conllevado a que los jueces, en ocasiones, se ajusten estrictamente a las formalidades procesales, apartándose totalmente a las interpretaciones y ponderaciones que deban hacer respecto de los hechos del caso y las norma, aun cuando Devis Echandía (2006) ha manifestado que “Las formalidades procesales para la validez de la prueba no son limitaciones al sistema de la libre apreciación”. Es decir, que las formalidades en sí, no constituyen limitantes en la medida que el juez de una debida interpretación de estas formalidades, en lo que a cargas probatorias implica.

Es por ello que, en el ejercicio de la función judicial, es dable encontrarse con actuaciones de jueces que violan o transgreden el derecho a la defensa, debido proceso, y mayor aún, de llegar a la verdad judicial, siendo esto un limitante para que se puedan allegar las pruebas al proceso conforme a las facilidades y realidades propias de cada parte. Un claro ejemplo de ello, es lo mencionado por Domínguez (2016) referente a la Tarifa Legal como método de averiguación de la verdad y de actuación de los jueces, la cual es necesaria para guiar la conducta de los jueces pero a la misma vez limitante de la averiguación, y de determinaciones propias de la carga de la prueba.

Es que el juez por ningún motivo debe jamás apartarse de la realización del juicio de valoración y tasación de las cargas probatorias, tal como lo dispuso Trujillo (2006) , que hace hincapié a que el funcionario judicial debe adoptar su actuar a un nuevo modelo social, en el que el proceso desiste de cualquier connotación egoísta, para convertirse en interés público, con el fin que se pueda lograr la justicia sustancial y así superar el antiguo concepto que menciona que existen posiciones privilegiadas, para un nuevo concepto que se basa en la distribución de las cargas procesales y probatorias para llegar a la verdad.

Por lo tanto, la función judicial será un limitante, en la medida que el juez no conozca la forma en cómo conducir el peso dinámico sobre las cargas probatorias, bajo el principio de solidaridad entre las partes. Para finalizar este primer apartado dentro del análisis que comprende este documento, es dable traer a colación lo dispuesto por Pérez (2011) referente al rol del juez en el marco de la flexibilización de las cargas probatorias:

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

Otro de los limitantes en la carga dinámica de la prueba, consiste en que es susceptible que alguna de las partes alegue un trato diferencial en las cargas probatorias impuestas por el funcionario judicial conforme a su sana crítica. Si bien durante el presente documento, se ha ahondado en la importancia en que exista una debida interpretación de los jueces de las normas, más que el seguimiento irrestricto de las mismas, lo cierto es que esta consideración del juez se puede tornar en ocasiones subjetiva, incluso fue por ello que el legislador concedió la oportunidad de presentación de recursos contra la decisión que adopte el juez.

El juez, si bien es conferido por potestades en las que debe utilizar la sana crítica y criterios de interpretación para determinar las cargas probatorias, no significa ello que adquiere potestades supraconstitucionales por las que pueda vulnerar derechos como el debido proceso y defensa, o incluso cualquier otra garantía fundamental, a lo cual Pabón (2012) hace alusión de los principios estructurales que limitan la potestad de los jueces:

- Principio de Publicidad, el cual supone que todas las actuaciones de los jueces deberán ser públicas
- Principio de Imparcialidad, el cual supone que el juez debe siempre propender por el mantenimiento del equilibrio del proceso y de las partes.
- Principio de Independencia, el cual supone que todas las actuaciones de los jueces deben estar desprovistas de cualquier ente externo o judicial

Esta es tal vez una de las limitantes con mayor importancia, por cuanto es a su vez una de las mayores críticas de parte de los detractores de la flexibilización de las cargas probatorias, ya que se ha dispuesto que se viola el principio de igualdad que debe revestir al proceso judicial, colocando a una de las partes en una posición con mayor beneficio, además que no es dable imponer cargas probatorias al demandado, además que quien acude al proceso judicial, no podrá comprender desde el inicio la forma en que razonará el juez y si impondrá o no cargas de prueba (Perez, 2011).

Este argumento, se relaciona al siguiente limitante que se mencionará, consistente en que habiendo el juez adoptado una decisión de imponer cargas probatorias a una parte que no lo esperaba, ¿qué sucede en los casos en donde esta parte se ve en total imposibilidad de allegarla al proceso?, esto, según Cruz (2014), conllevaría a materializar situaciones injustas y absurdas dentro del proceso judicial, es decir, de exigir a la parte contraria que pruebe cada uno de los hechos que alegó la otra, exigiéndole que se acrediten supuestos los cuales en principio, no debería conocer.

Por lo tanto, es que se ha dispuesto que uno de los alcances de la carga dinámica de la prueba, es el cumplimiento del derecho de igualdad, por ello la Corte Constitucional ha hecho énfasis en que lo que se deberá demostrar en la posibilidad material,

“correspondiéndole a la otra parte, la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra” (Sentencia Corte Constitucional, 2000).

Otro de los alcances importantes de esta figura, es que una de las razones por las cuales la Alta Corporación estima que no es indispensable contar con recursos económicos para acceder a la Administración de Justicia, por cuanto además de poder acceder al amparo de pobreza, lo cierto es que la repartición de las cargas probatorias es una opción de favorecer a la parte que se vea en la imposibilidad de probar este supuesto, a aquella que esté en una mejor condición de hacerlo.

En este sentido, el alcance a determinar va de la mano con la hipótesis que se establezca, que no deberá ser distinta a aquella que la carga dinámica es un medio idóneo para establecer la debida recaudación de las pruebas necesarias para adoptar una decisión.

Como limitante y a la misma vez como crítica, el valioso principio de igualdad siempre ha estado cuestionado en la utilización de esta herramienta, y el principio de no autoincriminación, ya que sobre este último una de las partes puede acogerse, y podrá guardar silencio, lo anterior bajo el supuesto que el juez inste a la parte contraria de la que solicitó la prueba, a que allegue la misma por encontrarse en mejor condición.

En este caso, de poder desprenderse una autoincriminación, la parte a la que se le impone la carga, podrá negarse a la misma alegando este principio fundamental de toda actuación (Maturana, 2011). Lo que sí podría entonces generarse como una crítica o recomendación es hacia el Cuerpo Legislativo, para que se genere una regulación con mayor fondo respecto de las consecuencias procesales que se derivan para alguna de las partes, es decir, no es dable entonces dejar tan amplio marco a la actuación del juez, a su interpretación, cuando el legislador podría intervenir y regularlo con mayor exactitud.

Lo que sí es cierto es que esta figura nunca podrá suponer una incompatibilidad con el fundamento axiológico de la Constitución, con la función del juez de ser garante dentro del proceso. El examinar las particularidades de cada caso en cuestión, permite que esta figura se torne fundamental en el proceso judicial, ya que dependiendo del sui generis de cada caso, se haría una mejor distribución de las cargas, superando entonces la vieja rigidez. Es por ello que se le ha denominado como una figura social, de solidaridad, ya que se ha tornado dinámica es en virtud de las prerrogativas constitucionales y fundamentales del proceso judicial, como una regla de juicio que, a partir de una certidumbre, se pueda emitir un fallo conforme a la verdad.

Ahora bien, aun cuando no exista disposición en concreto que salvaguarde las consecuencias procesales que se derivan, lo cierto es que las Altas Cortes se han encargado de velar por definir el rol del juez frente a esta figura, que es, de propender por la búsqueda de ser guardianes de la igualdad sustancial, por lo que no deberá ordenar la práctica de pruebas que sean incompatibles.

No se trata entonces de afectar la seguridad jurídica del proceso judicial, sino de ir acorde a las necesidades que van surgiendo en el proceso, como tampoco supone un decisionismo extremo de parte del funcionario judicial, por el contrario, se pretende crear equilibrio e igualdad, para las partes, para la responsabilidad del juez en el Estado Social de Derecho y el cumplimiento de las cargas procesales atendiendo al interés público y a la condición social propia de este.

Se trata entonces que, a través de esta figura, se genere un beneficio colectivo, en garantía del principio de solidaridad, que logrará la igualdad entre las partes. Preocupa a



los críticos, la sana crítica del juez, y su capacidad de interpretación, por cuanto de esta dependerá en gran parte, el sentido del proceso y del fallo.

Es que, incluso, otra de las grandes críticas, es que esta figura genera dilaciones en el proceso judicial, por cuanto, el juez cuenta con la potestad de suspender la audiencia de práctica de pruebas, para determinar quién deberá probar un hecho, por lo tanto, he aquí en donde el juez debe saber identificar cuando es necesario acudir a la suspensión para el dinamismo de las cargas, y de esta forma no afectar la celeridad del proceso.

Se requiere entonces de un funcionario judicial conocedor y con experiencia en la identificación e imposición de cargas que no le corresponden, como también, en no beneficiar a una parte que a su juicio pueda estar en peores condiciones de probar, cuando en la realidad, ambos, por ejemplo, se encuentran en igualdad de condiciones. Será una limitación el rol del juez, en la medida que no cumpla con los presupuestos señalados, para lograr el cumplimiento del alcance real de la distribución de cargas a su sana crítica.

## **CAPÍTULO V. CONCLUSIONES**

Los presupuestos del Estado Social de Derecho han dado cuenta que es menester garantías expeditas que materialicen los derechos fundamentales y constitucionales. El proceso judicial es uno de ellos, por cuanto adopta un sinnúmero de derechos y garantías a las partes, por lo que este debe ajustarse también a los parámetros del Estado Social.

La carga dinámica de la prueba, a diferencia de lo establecido por algunos contradictorios, es una evidencia que el proceso judicial no debe ser rígido a la norma textual, sino que debe obedecer a un proceso de ponderación e interpretación de las normas jurídicas de

parte del juez. Esto no supone que el funcionario judicial deba extralimitar sus funciones acudiendo a presupuestos procesales no reglamentados, sino que en aras del cumplimiento de los principios que revisten la actuación, el juez pueda realizar una distribución de cargas que propendan por la tutela judicial, y llegar a la verdad que es el fin último de todo proceso.

La flexibilización, más que generar desigualdades al proceso, genera formas de llegar a la verdad procesal con celeridad, tutela judicial, debido proceso, y defensa, conociendo los límites y excepciones que existen cuando el juez impone dicha carga a una de las partes, como lo es, el principio de no autoincriminación. De esta forma, una de las mayores conclusiones a extraer de este documento, es que la funcionalidad y eficacia de la aplicación de dinamismo en las cargas procesales, dependerá en gran medida del rol del juez, por ello fue que se analizó como un limitante a esta figura, por cuanto de no tomar las decisiones bajo criterios de ponderación e interpretación, no será posible lograr los efectos colectivos y de interés público propios de esta figura.

Sin embargo, lo cierto es que los alcances y limitaciones del dinamismo en la carga probatoria, serán relativos a los hechos y naturaleza de cada proceso, y por supuesto, a la sana crítica del juez, quien en últimas deberá decidir sobre aquella parte que está en mejores condiciones de probar, debidamente motivada y que por lo tanto, como propuesta y recomendación propia de este escrito, esta decisión pueda ser sometida a recurso de alzada para que la sana crítica del *ad quem*, pueda entrar a estudiar dicha decisión

Si bien el artículo 177 del Código General del Proceso establece unos supuestos sobre los cuales el Juez podría realizar una distribución de la carga probatoria cuando una de ellas se encuentre en mejor posición “en virtud de su cercanía con el material

probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”; lo cierto es que en ocasiones no son suficientes, y debe entonces el juez entrar a decidir bajo sus criterios, cual está en mejor posición.

Por lo tanto, el rol del juez no podrá ser jamás, un limitante, aun cuando se haya planteado dicha opción en el presente documento, ya que finalmente es quien deberá estructurar jurídicamente los hechos relevantes para así repartir las cargas, no debiéndose apartar de velar porque los principios del proceso judicial siempre estén presentes.

Ahora, si bien el rol del juez deberá ser activo y dinámico, no debe perderse de vista que, en el país esta figura está instaurada como excepción a la regla general de quien alega el derecho debe acreditarlo. Con esto no se supone un desconocimiento a esta figura, o incluso, asignándole un carácter de subsidiario, sino propender porque no se genere una inseguridad jurídica para las partes; es que, de ser así, las partes allegarían al proceso con la incertidumbre de las pruebas que deberán aportar al proceso, e incluso, con el temor de caer en el riesgo de auto incriminarse.

Las anteriores son dos de las grandes críticas que se esbozaron en apartes anteriores del presente documento, y que incluso se comparten como posibles riesgos de un excesivo uso de la flexibilización de las cargas probatorias; es por ello que se considera que la sana crítica, supone una libertad para el juez para apreciar las pruebas, la cual jamás podrá ser arbitraria, sino por el contrario, deberá obedecer a un análisis razonado, continuando con las reglas de la lógica, experiencia, entendimiento, y por supuesto, sujetándose a las disposiciones normativas y principios propios del proceso judicial.

Es por este motivo que una conclusión a extraer, es la importancia del juez en la defensa de la figura dinámica de la carga de la prueba, por cuanto las garantías de ella, dependerán del juez como guía del proceso, sepa la oportunidad de tomar este tipo de decisiones de redistribución de cargas probatorias. Lo que el juez tiene entre manos, no solo es solo llegar a la verdad procesal, sino el derecho a la prueba el cual ha sido desarrollado como medio de protección de derechos fundamentales, y del proceso judicial como un escenario que debe ser siempre garantista propio del Estado social de Derecho.

Sin embargo, ¿verdaderamente estarán preparados los jueces de la República para una debida interpretación de la sana crítica? Y es que este punto se torna importante, por lo manifestado anteriormente, en lo determinante del rol del juez en la eficacia de la flexibilización de las cargas dinámicas, por cuanto los impartidores de justicia deben atender los supuestos reales de la facultad de distribución de las cargas probatorias. Esto, a raíz que hoy en día, es dable que los jueces fundamenten sus fallos en precedentes judiciales y sustento doctrinal, más que en la valoración real de las pruebas que se allegan al proceso.

Finalmente, la jurisprudencia es fuente formal del Derecho, por lo que los jueces no solo deben fundamentar sus decisiones en casos análogos, sino la incorporación y valoración será fundamental para allegar a la verdad judicial. Por lo tanto, la carga dinámica de la prueba se debe instituir como un medio facilitador de recaudación de pruebas con el fin de allegar a la verdad procesal, siempre y cuando el juez cumpla con los roles intrínsecos de su función.

Ahora bien, la autorresponsabilidad y la autoincriminación son aspectos que deben ser tenidos en cuenta en la carga dinámica de la prueba, ya que la primera indica la

regla general de quien alega es quien prueba, y la segunda, la consecuencia de un uso indebido a la flexibilidad de las cargas probatorias.

En este sentido, el principio de la autorresponsabilidad, el cual supone que la parte que alega un hecho o pretensión, puede verse apartado del proceso judicial cuando así lo considere el juez, pero jamás deberá ser interpuesto por el de autoincriminación. Esto corresponderá al juez, quien deberá guiar y complementar la determinación y comprobación de los hechos y evitar así sentencias inhibitorias.

La no autoincriminación es un derecho que versa sobre las partes dentro del proceso, y por lo tanto podrán asumir actitudes procesales para garantizar ello; sin embargo, será un limitante cuando una de las partes esté en mejores condiciones de probar pero que hacerlo, implique una autoincriminación. Por ello, podrá guardar silencio, no dar juramento y permitir que realicen intervenciones.

En este sentido, con la flexibilización de las cargas para probar impuestas por el juez no se crean privilegios procesales, sino que todo obedece a poder llegar a la verdad judicial. La aplicación del criterio dinámico de la prueba –*onus probando dinámico*– surge como necesidad imperiosa del sistema jurídico para la flexibilización de la demostración de las pruebas dentro del proceso, esto es como medida excepcional ya que propende porque se impondrá a aquella que le asistan condiciones profesionales, técnicas, económicas y fácticas para acreditar un hecho. Lo anterior, será posible en la medida que el juez cumpla con el rol intrínseco propio de la etapa probatoria, sin ser en sí mismo un limitante al proceso.

La capacidad motivacional de los funcionarios judiciales es también un aspecto que será fundamental, por cuanto la valoración y la decisión deberán ser debidamente sustentadas aun cuando la distribución de las cargas haya sido solicitada por una de las partes. De no hacerlo, es

menester que se garantice una doble instancia sobre esta decisión, no porque no se confíe en la sana crítica del juez, sino que se garantiza que sobre una decisión en la que intervienen aspectos subjetivos a partir de criterios objetivos, con el fin que sea revisada esta decisión. Incluso, esta garantía implica una relación estrecha entre el debido proceso y la defensa, como a su vez, hace efectiva el acceso a la Administración de Justicia.

Algunos críticos podrían indicar cómo esta doble instancia implicaría dilaciones al proceso por cuanto la revisión del superior, tomaría un tiempo adicional para decidir sobre la procedencia de la distribución de las cargas que ha hecho el juez. Sin embargo, esta proposición se considera importante, por cuanto es menester revestir la facultad del juez de todas las garantías posibles que propendan por conducirla por el camino que conllevará a la verdad judicial.

Si bien la libertad en la valoración probatoria y la determinación de las cargas es ventajosa ya que, en vez de suponer arbitrariedad, la evita, por cuanto obliga al juez a usar reglas de experiencia, lógica y crítica, no es dable que hoy existan restricciones y limitaciones al sentido que el juez considere dar al proceso, por cuanto este deberá estar en la libertad de procurar salvaguardar el sistema y el acceso a la administración de justicia.

El sistema probatorio no puede suponer una permeabilidad frente a criterios lógicos de las partes y del juez; si bien como se ha mencionado, el funcionario judicial y el rol de direccionar el proceso es fundamental e idóneo, lo cierto es que las partes también conllevan una carga procesal de ilustrar al juez y de hacerlo llegar a la verdad.

Esto permite una interacción constante entre quienes conforman el proceso judicial, en donde si bien el juez es quien debe decidir sobre la distribución de las cargas

probatorias, lo cierto es que su decisión dependerá también de los argumentos que a él se alleguen. Deberá el funcionario judicial contar con una íntima convicción o libre convicción, en el que deberá tener a su vez, la certeza moral para adoptar la decisión.

El fin último de todas las consideraciones que adopte el Juez, más allá de llegar a la verdad judicial, es garantizar que el sistema cumpla con los fines para los cuales fue hecho, en este caso, la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Más aun, cuando la sana crítica inmersa en la facultad de distribución de las cargas, es un término intermedio entre los sistemas que la ley ha dispuesto en materia probatoria, por cuanto no debe existir una excesiva rigidez de la prueba legal pero tampoco será una excesiva incertidumbre de la libre convicción.

La carga dinámica de la prueba, como demostración pura de la sana crítica, son reglas que de antemano aseguran el correcto entendimiento entre quienes conforman el proceso, para así llegar a la verdad judicial. La sana razón y el conocimiento experimental de las cosas, será fundamental para la debida distribución de las cargas probatorias, cuando así lo considere el juez; la redistribución de cargas deberá obedecer al resultado de la unión lógica y de experiencia, tal como lo ha confirmado la Corte Constitucional, si excesivas abstracciones de orden intelectual, con higiene mental, que logren el más certero y eficaz razonamiento.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia.

*Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116.*

Balanta Medina, M. (2013). Justicia material en términos de flexibilidad probatoria. *Escritos*

*sobre diversos temas de Derecho Procesal*, 1098-1122.

Bentham, J. (2000). *Tratado de las pruebas judiciales*. Nueva Jurídica.

Cabrales, C. (2018). La carga de la prueba y el derecho a probar en el CGP. *Revista cultural*

*Unilibre*, 53-71.

Cechini, F. (1999). Cargas probatorias dinámicas . *Revista de Doctrina y Jurisprudencia de la*

*Provincia de Santafé Panamericana*, 36-37.

Congreso de la República. (12 de julio de 2012). Ley 1564 . *Diario Oficial No. 48.489*.

Corte Constitucional, Sentencia T-134 (M.P. Jaime Córdoba Triviño 18 de febrero de 2004).

Cruz, H. (2014). *El Proceso Civil a partir del Código General del Proceso*. . Bogotá:

Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.

Devis, H. (2006). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Temis.

Díaz, 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.

*Revista entramado Vol. 12 No. 1, 2016 enero-junio* , 202-221.

Dominguez, J. (2016). Los presupuestos de la sana crítica. *Revista Universidad Javeriana de*

*Cali*, 47-69.



- Echandía, H. D. (1994). *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas judiciales*. Díké.
- García, J. (2019). Los instrumentos procesales de flexibilización de la prueba en la responsabilidad médica. *Derecho y cambio social*, 136-172.
- Giacomette, A. (2013). *¿Quién prueba dentro de un proceso?* Medellín: Biblioteca jurídica Díké.
- Lepori White, I. (2010). *Cargas probatorias dinámicas*. Rubinzal Calzoni Editores.
- López Medina, D. E. (2009). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá D.C: Legis.
- Lorenzetti, R. (1997). *Responsabilidad civil de los médicos Tomo II*. Rubinzal Culzoni Editores, págs 202 y ss.
- Maturana, C. (2011). *La carga dinámica de la prueba y sus límites: en especial el límite impuesto por la no autoincriminación*. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/111036>.
- Morello, A. M. (2000). Distribución de la carga de probar y flexibilización de los principios procesales. *L.L.*, 1362 y ss.
- Pabón, L. (2012). *Temas procesales. Edición especial sobre el Código General del Proceso*. Librería Jurídica Sánchez .
- Palomo, D. (2013). *LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS: ¿ES INDISPENSABLE DARSE TODA ESTA VUELTA?* Talca.
- Parra Quijano, J. (2004). *Manual de Derecho Probatorio*. Ediciones del Profesional.

- Parra, J. (2012). *Reflexiones sobre algunos aspectos importantes del Código General del Proceso*.
- Patño, D. (2013). La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contenciosa administrativa. *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS, Vol. 23 No. 119, 655-703*.
- Perez, J. (2011). *La carga dinámica de la prueba en la responsabilidad administrativa por la actividad médica -decaimiento de su aplicabilidad*. . Medellín: Tesis para obtener el título de abogada.
- Peyrano, J., & Chiappini, J. (2004). *Lineamientos generales de las cargas probatorias "dinámicas"*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Pinzón, A. (2008). *El derecho administrativo colombiano*. Medellín: Universidad Cooperativa de Colombia .
- Rivera, J. F. (2006). Un modelo teórico sistémico estructural-funcional para el desarrollo de la habilidad de comprensión de lectura. *Revista Iberoamericana de Educación, 2-15*.
- Rosemberg, L. (2002). *La carga de la prueba*. Editorial B de F.
- Santos, I., Ortíz, E., & Ruiz, R. (2016). Las Cargas probatorias en la responsabilidad civil médica a partir de la doctrina y jurisprudencia de la CSJ. *Derecho Constitucional, 59-69*.
- Sentencia C-086 (Corte Constitucional 2016).
- Sentencia Corte Constitucional , T-326 (Corte Constitucional 1995).
- Sentencia Corte Constitucional, Sentencia T-835 (Corte Constitucional 5 de julio de 2000).

Sentencia Corte Constitucional, C-973 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia Corte Constitucional, T-741 (Corte Constitucional 2004).

Sentencia Corte Constitucional, C-780 (Corte Constitucional 2007).

Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons.

Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad, el juez y la reconstrucción de los hechos*. Madrid:  
Marcial Pons.

Trujillo Cabrera, J. (2006). *La carga dinámica de la prueba: conceptos fundamentales y  
aplicación práctica*. Bogotá: Leyer.