

La Carga de la Prueba en el Juicio Oral

**ENSAYO**

**“LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO ORAL”**

**HAMILTON GIOVANNI VILLARREAL ARTEAGA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO**

**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**PASTO**

**2013**

La Carga de la Prueba en el Juicio Oral

**ENSAYO**

**“LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO ORAL”**

**HAMILTON GIOVANNI VILLARREAL ARTEAGA**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Especialista en  
Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO**

**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**PASTO**

**2013**

Nota de Responsabilidad

“Las ideas y conclusiones aportadas  
en el trabajo de grado son responsabilidad  
exclusiva de los autores”

Artículo 1 del acuerdo 324 de octubre 11 de 1966  
emanado del Honorable Consejo Directivo  
de la Universidad de Nariño.

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

---

**JURADO**

---

**JURADO**

---

**DRA. AYDA LUCY MORA.**  
**ASESORA**

San Juan de Pasto, Junio de 2013.

## RESUMEN

Con la entrada en vigencia del nuevo código contencioso administrativo, implementándose la oralidad, se generarían procedimientos flexibles y eficaces, introduciendo medidas y reformas que favorecen a los colombianos en el ejercicio de sus derechos y deberes.

Además, se exponen diferentes criterios para dar mayor claridad al manejo de la carga de la prueba en el juicio oral como un procedimiento, dado que la mayor congestión se presenta en el debate probatorio. Los juicios orales son procesos que se caracterizan por basarse en el análisis de las sentencias judiciales y en las interpretaciones que en dichas sentencias se hacen de las leyes mismas. De cara al ciudadano, vez que los casos son ventilados públicamente frente a la presencia del Juez y de las partes, y donde acusados y víctimas tienen la oportunidad de presentar sus argumentos de viva voz, frente a todos.

El juez adquiere un papel más activo dentro del proceso, otorgándole facultades como extender el petitum de la demanda, con el fin de declarar la nulidad de todos los actos relacionados con los que el peticionario acusa. De esta manera se evitan sentencias inhibitorias.

La oralidad en la justicia es parte de un sistema judicial de tipo acusatorio, que incluye también otros componentes substanciales como son las salidas alternas, la mediación y la profesionalización de la policía judicial, de los jueces, del ministerio público y de los defensores. Lo anterior en aras de buscar una pronta y cumplida justicia.

Se hace necesario, resaltar que si bien el procedimiento oral, permite la celeridad y mayor efectividad, no es el único mecanismo de solución para la congestión y morosidad judicial administrativa, ya que se debe analizar la problemática en cuanto al número de funcionarios judiciales, su infraestructura y sin dejar de lado la parte tecnológica.

En cuanto a lo que tiene que ver en materia probatoria, el derecho a probar y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa en los procesos contenciosos administrativos, fue uno de los temas que más ocupó la atención de la reforma, en el entendido de que se trata de una manifestación del derecho al debido proceso y sus corolarios de defensa y contradicción (art. 29 C.P). Antes de entrar a describir las novedades que se presentan en este ámbito del derecho a aportar la prueba y a que sea admitida, practicada y valorada, para su correcto entendimiento es necesario señalar aquellos propósitos más relevantes que orientaron la concepción del nuevo régimen de pruebas en el código, y que resultan transversales y aplicables a toda la reforma.

### **PALABRAS CLAVE**

Oralidad, intermediación, celeridad, concentración, principios procesales, procedimiento escrito, audiencia pública, medios electrónicos, congestión judicial.

### **ABSTRACT**

In this essay, we examine the implementation of oral administrative jurisdiction, as a measure to get the court congestion and achieve immediacy, concentration, and speed of processes.

Furthermore, different criteria are shown for clarity in handling the burden of proof in the trial as a process, as most congestion occurs in the discussion of evidence.

Oral trials are characterized by processes based on an analysis of court rulings and interpretations that those judgments are made in the laws themselves. Facing the city, once the cases are vented publicly against the presence of the judge and the parties, and where defendants and victims have the opportunity to present their arguments alive voice against all.

Orality in justice is part of an adversarial judicial system, which also includes other substantial components such as alternative exits, mediation and the professionalisation of the

judicial police, judges, prosecutors and defenders. This in order to find a swift and effective justice.

**KEYWORDS**

Orality, immediacy, speed, concentration, prosecuting them principles, procedure writing, public hearing, electronic media, court congestion.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCION	<u>8</u>
TEMA	<u>9</u>
PROBLEMA	<u>9</u>
ANTECEDENTE NORMATIVO DE LA REFORMA AL CODIGO CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO	<u>9</u>
GENERALIDADES DE LA ORALIDAD Y SU MARCO LEGAL	<u>11</u>
REGULACION DEL TEMA PROBATORIO.	<u>12</u>
IMPORTANCIA DEL MANEJO PROBATORIO	<u>15</u>
<i>El fortalecimiento del Régimen Probatorio Especial en el C.C.A. y en lo no previsto, remisión al Régimen Probatorio del C.P.C.</i>	<u>15</u>
LA CARGA PROBATORIA BAJO EL PRINCIPIO DISPOSITIVO	<u>17</u>
La oportunidad para hacer valer los medios probatorios	<u>22</u>
LOS PODERES DEL JUEZ	<u>24</u>
<i>Primer poder: la potestad de decretar pruebas de oficio</i>	<u>24</u>
<i>Segundo poder: el decreto y práctica de pruebas en las audiencias</i>	<u>26</u>
<i>La exclusión de la prueba por la violación al debido proceso</i>	<u>29</u>
LA ORALIDAD FRENTE AL MANEJO DE LA CARGA DE LA PRUEBA	<u>30</u>
CONCLUSIONES	<u>33</u>
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	<u>35</u>

## INTRODUCCION

Con la entrada en vigencia del nuevo código contencioso administrativo, implementándose la oralidad, se generarían procedimientos flexibles y eficaces, introduciendo medidas y reformas que favorecen a los colombianos en el ejercicio de sus derechos y deberes.

Tradicionalmente se ha atado la celeridad a la oralidad. Los intentos por desmaterializar el documento en el proceso, han llevado a implementar distintos sistemas, en los cuales las actuaciones se adelantan verbalmente, sin que sea posible realizar transcripciones o presentar alegaciones escritas.

Sea el proceso oral o escrito, el proceso debe responder a las necesidades inmediatas de las partes. En tal medida, aún siendo el proceso íntegramente oral, cuando la actuación deba reducirse a escrito así lo determinará el juez, bien ordenando la transcripción de lo actuado, bien incorporando el elemento físico o escrito al expediente.

Entre las novedades de la reforma al Código Contencioso Administrativo, se destaca que las nuevas tecnologías se aplicarán y tendrán la misma validez en los efectos procesales; es decir que la tecnología garantiza la misma validez que el correo certificado. De acuerdo al principio de equivalencia funcional, todo lo que se hace a través de medios digitales tiene valor probatorio y surte igual efecto.

Así como se pretendió que uno de los mecanismos para los problemas de justicia era los medios alternativos de solución de conflictos, ahora se pone sobre el tapete el procedimiento de la oralidad, es decir dejar de hacer las cosas a través de la escritura para pasar a hacerlo de forma oral.

Mediante la recolección de información y documentos, se expondrá inicialmente la parte conceptual, para posteriormente analizar la incidencia del procedimiento oral frente a la carga probatoria.

### **TEMA**

“REFORMA AL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

### **PROBLEMA**

“¿CUALES SON LOS CRITERIOS DE LA ORALIDAD FRENTE AL MANEJO DE LA CARGA PROBATORIA ?”

### **ANTECEDENTE NORMATIVO DE LA REFORMA AL CODIGO CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVO**

El nuevo Código Contencioso Administrativo, tuvo su antecedente remoto en el Decreto 4820 de 2007, por medio del cual, el Gobierno Nacional creó una comisión para la reforma a la Jurisdicción de lo Contencioso que presentara un proyecto de Ley tendiente a reformar el Código Contencioso Administrativo, adoptado a través del Decreto 1° de 1984, así como le fijo a esta el plazo de un año para dicha reforma. Así las cosas, se tramitó ante el Senado de la República el proyecto de ley 198 de 2009. Una vez surtido el trámite legal, el Congreso de la República expidió la Ley 1437 de 2011, ya en vigencia.

Asignando significativas responsabilidades novedosas, tales como la implementación de medios electrónicos con el fin de hacer realidad el expediente judicial electrónico, que estén a la vanguardia, que garanticen su conservación, manejo y disposición, que consistirá en un conjunto de documentos electrónicos correspondientes a las actuaciones judiciales que puedan adelantarse en forma escrita dentro de un proceso.

Estableció de manera alterna, para el exitoso funcionamiento de la oralidad, la ejecución de un Plan Especial de Descongestión.

Es así como la Sala Administrativa del C.S. de la J., luego de un proceso de planeación y participación realizado conjuntamente con la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, en particular con el Consejo de Estado, adoptó este PECD para esta Jurisdicción, previsto en la Ley 1285 de 2009, con miras a la implementación de la oralidad en lo contencioso administrativo y a la reducción del nivel de inventarios. Ahora bien, la implementación de la Ley 1437, no sólo impuso a la Sala Administrativa la adopción de un plan de descongestión, sino que impuso retos a los operadores judiciales, los cuales deben ser afrontados con medidas y recursos que garanticen la eficaz y eficiente aplicación de la ley, respondiendo a la creciente demanda de justicia, enfrentar el flagelo de la congestión y preparar el camino para la transformación. De modo que mediante su uso se contribuya al logro de uno de los fines del Estado Social de Derecho, cual es la recta y cumplida administración de justicia.

En este reto, se encuentra la tarea de definir las nuevas necesidades de despachos judiciales, salas de audiencias, sistemas de grabación, archivo, etc., garantizando a los usuarios de la justicia no sólo el acceso a la administración de justicia, sino que además a las instalaciones físicas en condiciones aptas para todos.

## **GENERALIDADES DE LA ORALIDAD Y SU MARCO LEGAL**

La oralidad en la justicia colombiana surge como la solución a la problemática que se estaba presentando en el trámite de los juicios en las diferentes jurisdicciones. La congestión judicial, la mora, la impunidad y los trámites interminables, han generado en la sociedad una falta de credibilidad en la justicia y en su estructura judicial. Es por lo que se inicia la implementación de un sistema procesal más expedito que garantice la eliminación de los inconvenientes que presenta la justicia y genere confianza en el usuario.

Entonces se contempló la necesidad en nuestro país de analizar qué tan conveniente y aplicable sería adoptar el sistema oral en la justicia, el cual se utiliza con éxito en otras legislaciones, acabando con los trámites dispendiosos, dilatados y la congestión judicial. El “juicio oral”, es un tema que de tiempo atrás se debatió en el legislativo, con relativo resultado, ya que nuestra costumbre jurídica ha sido el sistema “inquisitivo”, a través del medio escrito, en donde lo que importa y tiene relevancia es lo que está escrito en el expediente, y todas las valoraciones deben verse reflejadas en los “autos”, para que de su lectura final se pueda dictar una sentencia.

Los juicios orales son procesos que se caracterizan por basarse en el análisis de las sentencias judiciales y en las interpretaciones que en dichas sentencias se hacen de las leyes mismas. De cara al ciudadano, vez que los casos son ventilados públicamente frente a la presencia del Juez y de las partes, La oralidad en la justicia es parte de un sistema judicial de tipo acusatorio, que incluye también otros componentes substanciales como son las salidas alternas, la mediación y la profesionalización de la policía judicial, de los jueces, del ministerio público y de los defensores.

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 2009, introdujo como principio rector la oralidad en los procesos judiciales. En efecto, esta ley prevé al respecto que “Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley (...)

Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

El Juicio Oral brinda transparencia en la actuación de los aparatos de justicia, toda vez que los casos son socializados públicamente bajo la mirada de todos los ciudadanos, y de manera particular, de los usuarios del sistema de justicia.

Como refuerzo a la implementación de la oralidad en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se impartieron los módulos de juez director del proceso contencioso administrativo, y acciones constitucionales, en diferentes ciudades del país, igualmente con miras a fortalecer el proceso de implementación de la Ley 1437 de 2011, se realizó en Santa Marta el Conversatorio Nacional en lo referido a esta Jurisdicción, en donde se expusieron las diferentes experiencias en el proceso de implementación de la oralidad, como es el caso de España y las lecciones aprendidas en Costa Rica. En ese mismo sentido, se establecieron diferentes mesas de diálogo en torno a la argumentación en debates orales, inventarios y las necesidades para la construcción del Plan de Formación con énfasis en la oralidad.

### **REGULACION DEL TEMA PROBATORIO**

El derecho a probar y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa en los procesos contenciosos administrativos, fue uno de los temas que más ocupó la atención de la

reforma, en el entendido de que se trata de una manifestación del derecho al debido proceso y sus corolarios de defensa y contradicción (art. 29 C.P). Antes de entrar a describir las novedades que se presentan en este ámbito del derecho a aportar la prueba y a que sea admitida, practicada y valorada, para su correcto entendimiento es necesario señalar aquellos propósitos más relevantes que orientaron la concepción del nuevo régimen de pruebas en el código, y que resultan transversales y aplicables a toda la reforma.

La reforma, en primer lugar, persigue actualizar el régimen probatorio con el nuevo esquema constitucional, en efecto, la influencia de la Constitución Política de 1991 en todos los ámbitos del derecho, del cual no escapa el orden jurídico procesal, ha implicado que exista una tendencia de la jurisprudencia a superar el rigor formalista, para ir directamente a aplicar los principios constitucionales del debido proceso, la igualdad, el acceso a la Administración de Justicia, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; la presunción de buena fe y la equidad y la jurisprudencia como criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros (Arts. 2, 4, 13, 83, 122, 228, 229 y 230 C.P.); Para el legislador resulto de especial relevancia referirse al principio de igualdad, por cuanto de manera expresa dispone que en aras de ese principio, todo cambio de jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma debe ser expresa y suficientemente motivado en la providencia que lo contenga. Esta consagración del principio de igualdad tiene su equivalencia en la primera parte del código relativa a los procedimientos administrativos, pues el art. 10 establece la obligación de las autoridades administrativas de aplicar uniformemente las normas y la jurisprudencia a los mismos supuestos facticos y jurídicos. Lo anterior demuestra el interés del legislador en lograr un tratamiento igualitario para todas las personas que acuden a la administración y por ende a esta jurisdicción.

Por lo tanto, la nueva legislación debía acoger de manera clara y precisa esta tendencia y la importante construcción jurisprudencial en la que se ha privilegiado en materia de pruebas los principios consagrados en la Carta Política de 1991, con el fin de brindar seguridad jurídica, en especial a aquella parte que dentro del proceso puede verse sorprendida con el cambio en la interpretación.(Correa, 2012)

Igualmente, se busca fortalecer el régimen de pruebas con la utilización de las nuevas tecnologías de la información, con el objetivo de hacer más ágil y eficiente el proceso, así como para facilitar a los usuarios y a la Administración de Justicia el debate probatorio.

Ademas, se pretende su armonización con el esquema mixto de proceso contencioso administrativo adoptado en el Código, que conjuga elementos escritos y orales. En efecto, el proceso mediante audiencias orales presenta una serie de elementos que inciden en el régimen probatorio adoptado, en especial en cuanto a la carga de la prueba que atañe a las partes, el principio de inmediación de la prueba, la prueba anticipada o extraproceso, los acuerdos de las partes en materia de hechos ciertos y probados, la garantía del cumplimiento del principio de concentración, el derecho a la exclusión de pruebas ilegales o viciadas, la prevalencia del derecho sustancial, el robustecimiento de los poderes del juez para la dirección del proceso y la garantía de los derechos en conflicto y su debida armonización con los anteriores elementos.

Con el anterior enfoque, el nuevo Código regula lo atinente al régimen probatorio en el Capítulo IX del Título X de la Parte Segunda, artículos 211 a 222. No obstante, conviene advertir que esta materia no se agota con estas normas, sino que a lo largo del articulado del código se establecen una serie de disposiciones que tienen que ver con dicho régimen, entre otros, los artículos 1 No. 3 (principio del debido proceso); 5 numeral 8 (derecho de aportar pruebas en las actuaciones administrativas); 40 (pruebas en la actuación administrativa); 55 (documentos

públicos en medio electrónico); 57 (acto administrativo electrónico); 62 (en procedimiento por medios electrónicos); 77 y 79 (trámite de los recursos ante la administración y pruebas); 86 (en silencio administrativo de recursos); 102 No. 2 (Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros); 103 inc. final (objeto y principios de la jurisdicción); 117 (comisión para la práctica de pruebas); 142 (repetición); 162 No. 5 (demanda); 166 (anexos de la demanda); 173 No. 2 (reforma de la demanda); 175 Nos. 4 y 5 y parágrafo (contestación de la demanda); 176 (allanamiento de la demanda); 178 (desistimiento tácito); 179 inc. final (etapas del proceso); 180 (decreto de pruebas); 181 (audiencia de pruebas); 183 lit. d) (contenidos de las actas); 187 (contenido de la sentencia); 231 inc. 1 y No. 1 (requisitos para decretar las medidas cautelares); 242 Nos. 8 y 9 (apelación); 247 (trámite del recurso de apelación de sentencias); 250 No. 2, 252 y 254 (en el recurso de revisión); 269 inc. 2 (procedimiento de la unificación de jurisprudencia); entre otros.

### **IMPORTANCIA DEL MANEJO PROBATORIO**

En líneas generales, en lo relativo al proceso contencioso administrativo se introducen algunas novedades, de las cuales se destacan las siguientes:

#### **El fortalecimiento del Régimen Probatorio Especial en el C.C.A. y en lo no previsto, remisión al Régimen Probatorio del C.P.C.**

*El artículo 211 (régimen probatorio), señala que:*

*“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Como puede apreciarse, no existe una ruptura total del tema probatorio con el régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil, tal como se concebía en el artículo 168 del

Decreto 01 de 1984, decisión que se adoptó tanto por razones prácticas, como jurídicas, porque la remisión a los principios (necesidad de las pruebas, contradicción, inmediación, autoresponsabilidad, preclusión, comunidad, entre otros); los hechos exentos de prueba (presunciones, hechos notorios, afirmaciones y negaciones indefinidas, entre otros); medios de pruebas (documentos, testimonios, indicios, declaración de parte, juramento, etc.\* ); su conducencia, pertinencia, utilidad y valoración de la prueba y en general en todo lo relacionado con la forma de practicarlas; ( Arts. 174 y ss. del C. de P. Civil.) así como los criterios de valoración y los demás aspectos sobre la materia, no se oponían a la estructura del proceso con elementos orales que se concibió en la Ley 1437 de 2011\*\*

Sin embargo, aunque a primera vista pudiera pensarse que el artículo 211 del nuevo Código no presenta un cambio sustancial a lo que ya traía el artículo 168 del anterior C.C.A.\* , en tanto que se mantuvo el criterio en cuanto a la observancia de la regulación de las pruebas en el régimen procesal civil, una lectura detenida de la nueva norma del código, permite extraer dos modificaciones trascendentales:

**La primera** consiste en que trae en sí una redacción o, mejor aún, remisión más precisa que la de la disposición anterior, considerando que expresa un mayor grado de generalidad en cuanto al régimen probatorio se refiere, dado que no pocas dificultades podía ofrecer el artículo 168 del anterior código que sujetaba esa remisión con la expresión siempre que “*resulten compatibles con las normas del código*” y la descripción de las materias que contemplaba (forma

---

\* Se entiende que se trata de una enunciación no taxativa, esto es, sin perjuicio de cualquier otro medio distinto a los señalados que esté previsto en la ley, necesario para la formación del convencimiento del juez (art. 175 C. de P. Civil), pues existe libertad probatoria.

\*\* Por ejemplo, la práctica de las pruebas muestra que se realiza en buena parte de manera oral, mediante audiencia.

\* A cuyo tenor: “**ARTICULO 168. PRUEBAS ADMISIBLES.** En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán ~~en cuanto resulten compatibles con las normas~~ de este Código, las del Procedimiento Civil ~~en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.~~” (Lo tachado muestra las diferencias con el nuevo artículo).

de practicarlas, medios de pruebas y criterios de valoración), lo que condujo a hacer claridad de que la remisión es en relación con todo ese régimen del procesal civil, salvo lo expresamente regulado actual C.C.A. Es decir, circunscribe la remisión al C.P.C., única y exclusivamente cuando la materia no sea regulada por el C.C.A.

**La segunda**, y como corolario de lo anterior, es que de entrada se puntualiza que existen disposiciones especiales sobre la materia en el C.C.A. En efecto, teniendo en cuenta las escasas normas existentes en cuanto a las pruebas se refiere en el anterior código y dada la necesidad de establecer algunas reglas especiales por la especificidad del contencioso administrativo, se incluyeron en la Ley 1437 de 2011, una serie de prescripciones en el tema probatorio aplicables por su naturaleza al nuevo proceso contencioso, evitando hacer una remisión integral a la normativa procesal civil, lo cual resulta particularmente cierto en pruebas de común y frecuente utilización, tales como los documentos y los dictámenes periciales, como se verá, a continuación.

### **LA CARGA PROBATORIA BAJO EL PRINCIPIO DISPOSITIVO**

El proceso judicial en su faceta probatoria es, en esencia, una actividad de reconstrucción de hechos, cuya demostración permite encuadrarlos o subsumirlos en el supuesto de las normas, para aplicar los efectos jurídicos que en las mismas se consagran y solucionar así una determinada controversia. De ahí que, excepto en los conflictos de puro derecho, la prueba tiene una importancia vital, de manera que, si el proceso es regido por el principio dispositivo, las partes deben llevar al juez los elementos de convicción de los hechos que afirman, para sustentar el derecho pretendido o para oponerse al mismo; o, en cambio, si se trata de un proceso regido por el principio inquisitivo, la iniciativa probatoria no está a cargo de éstas y será entonces el juez quien debe ejercer una amplia investigación de los hechos materia del proceso.

Luego de un amplio debate en relación con estos principios y su incidencia en materia contencioso administrativa, como no hay derechos sin obligaciones, en el inciso final del artículo 103, que regula el objeto y principios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresamente se estableció que: *“Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.”*

Es decir, la reforma se inclinó por el principio dispositivo para la impulsión del proceso contencioso administrativo y el debate probatorio, o sea, que la parte que alega el hecho y reclama el derecho o se opone a él está obligada a suministrar la prueba (art. 177 C.P.C), aunque conservando -como es la tendencia del derecho procesal moderno- elementos del sistema inquisitivo, tales como el poder para decretar pruebas de oficio en primera y segunda instancia. En tal virtud, la tarea investigativa se deja, en principio, a las partes, sin perjuicio de que, excepcionalmente, el juez cuando sea estrictamente necesario decrete de oficio las pruebas que demanden la efectividad de los derechos de las partes, la justicia y la defensa del orden jurídico. ( Art 213 ).

Otra cuestión que en esta materia resolvió la comisión de reforma, es si debía implementarse la figura de la carga dinámica de la prueba en Colombia, como sucede en algunos países como España y Argentina y como en algún tiempo la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado la aplicó para casos de responsabilidad por daños producidos con ocasión de la actividad médica. Se propuso, a los inicios de la discusión, si era pertinente regular esta figura con el ánimo de morigerar la carga probatoria que incumbe a las partes, cuando quiera que una de ellas está en mejor posición de probar, sea por superioridad técnica, o dado sus

conocimientos especiales, o porque se encontraba en su esfera jurídica la producción de la prueba y, por consiguiente, la otra en una situación de dificultad razonable para aportar la prueba. Como se sabe, se trata de un sistema de redistribución de la carga procesal o de inversión de la carga, en la que en las condiciones anotadas, el juez traslada al inicio del litigio la obligación de demostrar la verdad de lo alegado a la contraparte de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte y con independencia de quien haya alegado el hecho dentro del proceso. Sin embargo, la comisión no estuvo de acuerdo con implementar la carga dinámica de la prueba, considerando que no es posible conjugarla con los principios de igualdad, debido proceso y derecho de defensa.

En síntesis, la adopción de un proceso contencioso administrativo bajo un sistema mixto fuertemente marcado por elementos de oralidad, implica pasar de uno que tenemos fuertemente inquisitivo, en el que el juez tiene amplias posibilidades de decretar pruebas de oficio, a un proceso predominantemente dispositivo, conforme al cual a cada una de las partes corresponde la prueba de los hechos en que funda sus pretensiones o excepciones o defensas. Esta orientación, de dejarle a las partes el impulso del tema probatorio, se refleja en varias reglas que se fijan en el nuevo código, entre otras:

**Primera regla: el aporte de las pruebas documentales y anticipadas en poder del demandante o del demandado en el momento de la presentación de la demanda o de su contestación,** según el caso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 162 numeral 5 (demanda), 166 numeral 2 (anexos de la demanda) y 175 numeral 4 (contestación de la demanda)\* .

---

\* **“ARTÍCULO 162. Contenido de la demanda.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: 5.- La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, éste deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.”

En el Código se asigna una amplia facultad a las partes para constituir y aportar pruebas anticipadas, de manera que se alleguen a las audiencias debidamente producidas para el debate, pero que, con todo, están sujetas a la inmediación y la contradicción durante la respectiva audiencia que se adelante ante el juez.

La idea es que el decreto de las pruebas de oficio quede reducido a los casos en que el juez lo considere estrictamente necesario. Hoy en día, cada vez más, se busca que el juez solamente sea fallador y que la carga de conseguir las pruebas esté en cabeza de las partes antes del proceso.

**Segunda regla: el aporte de los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho o para oponerse a las pretensiones de la demanda, en el momento de la presentación de la demanda o de la contestación,** según se establece en los artículos 162 - numeral 5- y 175 -numeral 5-.

Cabe anotar que, siguiendo la estructura que se le da a la etapa probatoria, se establece que en el evento en que el demandado en la contestación de la demanda manifieste que va a presentar dictamen pericial para demostrar su derecho, se le ampliará el término para contestarla hasta por treinta (30) días más contados a partir del vencimiento del término inicial, con el fin de

---

**“ARTÍCULO 166. Anexos de la demanda.** A la demanda deberá acompañarse: 1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación (...). 2.- Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

**“ARTÍCULO 175. Contestación de la demanda.** Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito que contendrá: 4.- La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.” (Subrayado por fuera del texto original)-

que cuente con un plazo adecuado para su elaboración teniendo en cuenta la complejidad del asunto materia de la controversia y los trámites que deba adelantar para tal efecto; no obstante, se prevé que, en caso de que el demandante se valga de la ampliación del término para contestar, y no aporte con la contestación el dictamen pericial, se entenderá que la misma fue presentada en forma extemporánea (No. 5 art. 175).

**Tercera regla: la obligación de la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado de allegar durante el término para dar respuesta a la demanda cierta prueba documental en su poder que interesa al proceso,** En particular, según el párrafo primero del art. 175 del nuevo Código, la siguiente:

(i).- El expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso. Recuérdese que en el Código anterior (art. 207 No. 6), dichos antecedentes administrativos, se pedían por el juez en el auto admisorio de la demanda.

(ii).- En los procesos de responsabilidad médica copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción. Con lo cual este tipo de procesos contará con una prueba vital para los mismos que se encuentra en la esfera de producción del demandado y que era de difícil consecución para el demandante.

Estas disposiciones son además desarrollo del principio de economía procesal y para forzar su cumplimiento, se establece que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado de asunto.

(iii).- En esta misma línea, se establece en el art. 285 *ibídem* que el Registrador del Estado Civil o el Consejo Nacional Electoral, en los procesos con pretensiones electorales, estarán en la obligación de remitir los documentos antecedentes del acto de elección demandado.

**Cuarta regla: la obligación de la entidad demandante cuando ejerza la pretensión autónoma de repetición, contra al funcionario responsable del daño antijurídico por el cual fue condenada como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa** (inc. 2º. Art. 90 C.P), **de adjuntar la prueba del pago total de la obligación**, la cual podrá acreditarse con el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones, en el cual conste que la entidad realizó el pago, de acuerdo con lo previsto en los artículos 142 (repetición) y 166 numeral 1 (anexos de la demanda).

En suma, este principio dispositivo en materia probatoria se refleja en las anteriores reglas que imponen el deber a las partes de aportar las pruebas documentales y anticipadas que están en su poder; incluir dentro de la demanda y contestación de la demanda los dictámenes periciales que pretendan hacer valer; aportar el expediente administrativo de la actuación controvertida, la historia clínica fidedigna en los procesos de responsabilidad médica, etc.

#### **La oportunidad para hacer valer los medios probatorios**

**En virtud del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011**, para que sean apreciadas por el juez las pruebas, deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas en el Código, así:

**En la primera instancia**, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: “la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.”

**En la segunda instancia**, cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso.

Por una parte, es pertinente resaltar que no existía en el antiguo código una norma como la contenida ahora en el artículo 212, en la que se recogen todos los momentos en los cuales pueden ser pedidas las pruebas/ , similar a la que existe en el C.PC.Art. 183. En el antiguo código sencillamente uno tiene que abarcarlo todo para poder encontrar dónde están las oportunidades para pedir pruebas. Por tal razón, con el ánimo de garantizar el debido proceso (art. 29 C.P.), en especial, la publicidad y contradicción de las pruebas, generar certeza jurídica y por técnica legislativa, se concretó en una sola norma, esto es, en el artículo 212 del nuevo Código, todas las oportunidades que aparecen como propicias para poder pedir la práctica de pruebas en primera y en segunda instancia.

Por otra parte, en cuanto a las pruebas en segunda instancia se tomó casi el texto del artículo 214 actual\* , en sus numerales 1 a 4, es decir, “2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento”; “3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.”; “4. Cuando se trate de

---

\* Entre otras normas para la primera instancia: (i) los artículos 59 y 60 de la Ley 1395 de 2010, con el fin de incorporar preceptos que se encontraban en la reforma al Código, adicionaron los artículos 139 y 145 del C. C. A. y el artículo 144 del mismo código, en el sentido de que es obligatorio que el demandante y el demandado aporten los documentos y pruebas anticipadas que pretendan hacer valer y que se encuentren en su poder; (ii) el artículo 207 numeral 5 (subrogado por el artículo 58 de la Ley 446 de 1998), según el cual en el auto admisorio de la demanda se indicará que al ordenar que se fije en lista por el término de diez (10) días, los demandados tienen la oportunidad de contestar la demanda, proponer excepciones y solicitar pruebas y para que los terceros intervinientes la impugnen o coadyuven; y (iii) las demás que por remisión se aplicaban en el Contencioso Administrativo, como el artículo 135 y ss. del Código de Procedimiento Civil en materia de incidentes.

\* Disposición cuya fuente a su vez se encuentra en el artículo 361 del C. de Procedimiento Civil.

pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.”

Ademas se debe tener en cuenta que, en el numeral 4 -antes 3- se cambia la palabra “documentos” por la de “pruebas” y por lo tanto, se amplía el supuesto de esa hipótesis a otros medios de convicción diferentes a la prueba documental (testimonios, declaración de parte, etc.) que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En relación con el numeral 5 se extiende la posibilidad de que aquél a quien se le aduce una prueba en segunda instancia, pueda pedir pruebas para contraprobar, no solamente cuando se trate de documentos -ahora pruebas en general- que no fueron aportados por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria, como sucede en la norma precedente, sino también cuando se trate de la prueba de hechos sucedidos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia. Y se fija expresamente un término para practicar estas pruebas que no podrá exceder de diez días, que se traslada del artículo 212 del anterior código.

### **LOS PODERES DEL JUEZ**

Son varios los poderes en materia probatoria de que dispone el juez en el nuevo código. Veamos:

#### **Primer poder: la potestad de decretar pruebas de oficio**

De acuerdo con el artículo 213 del nuevo Código (antes artículo 169 del Decreto 01 de 1984, Mod. por el Art. 37 del Decreto 2304 de 1989), en cualquiera de las instancias el juez puede decretar de oficio, conjuntamente con aquellas solicitadas por las partes, las pruebas que considere estrictamente necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Igualmente, puede también hacer uso de este poder cuando el proceso ya esté para sentencia en cualquiera de las

instancias y una vez oídas las alegaciones, con el fin de esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez días. Basta observar que hasta aquí corresponde en líneas generales al artículo 169 del anterior código, pero se vislumbran las siguientes modificaciones:

**Primera. Las pruebas de oficio se pueden decretar en cualquiera de las instancias para esclarecer la verdad en dos momentos:** a) **en la primera** instancia en la audiencia inicial, pero sólo si las partes piden pruebas y conjuntamente con éstas; en efecto, al suprimirse la expresión de la anterior norma según la cual *“pero si estas no la solicitan, el ponente solo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista”*, significa que no se puede en esa etapa del proceso decretar pruebas de oficio si las partes no han solicitado pruebas; y b) en la segunda instancia, cuando procedan las pedidas por las partes de acuerdo con las causales establecidas en esa instancia para el efecto, tal y como atrás se anotó.

**Segunda. Cuando sean decretadas por el juez pruebas de oficio una vez oídas las alegaciones y antes de proferir sentencia, se circunscribe a puntos oscuros o “difusos”, esta última expresión sustituyó la palabra “dudosos”,** pues se consideró que el primer vocablo resulta más adecuado al propósito de este tipo de pruebas en tanto hace referencia a un hecho poco claro o preciso mientras el segundo hace relación a un hecho eventual e inseguro que implica de por sí un juicio mucho más complejo por parte del juez para decretar la prueba.

**Tercera. La modificación fundamental estriba en que cuando se decreten pruebas de oficio antes de fallar las partes pueden, por una sola vez, aportar o solicitar nuevas pruebas que consideren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio,** las cuales serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete. La finalidad de

esta oportunidad probatoria es la de garantizar a las partes sus derechos de defensa y contradicción frente a tipo de prueba, pero condicionada a las pruebas relacionadas con la decretada de oficio y no a otras, pues de otra forma existiría una prolongación del debate probatorio inicial.

**Cuarta.** Otro ejemplo de estos poderes se puede encontrar en el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el cual el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión, o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

No obstante lo anterior, se precisa que el hecho de que el juez tenga ese poder de decretar pruebas de oficio no le resta el carácter de dispositivo al proceso, ni releva de la carga probatoria a las partes, a quienes les corresponde imprimir dinamismo al debate probatorio y darle al juez los elementos de convicción necesarios para resolver de fondo su controversia.

En resumen: pese a acoger un sistema marcado por la oralidad y bajo un principio dispositivo de la carga probatoria, se dejaron las pruebas de oficio pero únicamente en dos hipótesis: (i) en la audiencia inicial al decretar las pruebas pedidas por las partes en primera instancia o cuando procedan las pedidas por las partes en segunda instancia como atrás se anotó y (ii) una vez oídas las alegaciones en la audiencia final y antes de dictar sentencia; pero siempre en uno y otro caso, con posibilidad de que las partes puedan controvertir las pruebas de oficio durante las instancias.

### **Segundo poder: el decreto y práctica de pruebas en las audiencias**

Para poder desarrollar elementos de oralidad en el proceso, los artículos 180, 181 y 182 del Código, establecieron tres audiencias: una primera inicial donde el juez fijará el litigio, decidirá las excepciones previas, saneará el proceso y decretará las pruebas pedidas por las

partes; una segunda para la práctica de pruebas y una tercera para presentar las alegaciones y proceder al juzgamiento. Es decir, la prueba será practicada y recaudada de forma oral (testimonios, declaración de parte, peritaje, etc.), con sujeción a los principios de inmediación, contradicción, publicidad y concentración y su controversia exige que se haga en presencia del juez.

Se asevera que la oralidad privilegia el principio de inmediación entre el juez y las pruebas, porque, en rigor, el juez debe asistir personalmente al desarrollo y evacuación de las pruebas de las cuales deriva su convencimiento para poder pronunciarse en la sentencia; es decir, tiene el juez la obligación de entrar en relación directa con las partes, los testigos, los peritos y con los objetos del juicio, etc. apreciando sus declaraciones y las condiciones de las personas, sitios y cosas, para darse una inmediata impresión de ellos.

Durante las audiencias y bajo la dirección y decisión del juez se pueden presentar las siguientes situaciones que inciden en materia de decreto y práctica de pruebas:

**Primera: Dentro de la audiencia inicial el juez puede prescindir de la audiencia para la práctica de pruebas cuando se trate de asuntos de puro derecho** (por ejemplo una nulidad simple), **o en los que no fuere necesario decretar pruebas** (porque las partes están de acuerdo con los hechos) y proceder a dictar sentencia, dando a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión, de conformidad con el inciso final del artículo 179 *ibídem*.

**Segunda: Dentro de la audiencia inicial el juez al fijar el litigio señalará los hechos que quedan pendientes de prueba en el curso del proceso**, después de escuchar a las partes y de indagar sobre aquellos hechos en que están de acuerdo, para no practicar pruebas sobre esos puntos, según se desprende del numeral 7 del artículo 180 *ejusdem*. En el sistema oral, bajo la

dirección del juez, existe un acuerdo sobre los hechos que no se discuten y los que sí y en este evento de aquellos que ameritan pruebas.

**Tercera: Dentro de la audiencia inicial, el juez decretará sólo “las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión, o las de oficio que el juez o magistrado ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad”,** de acuerdo con el numeral 10 del artículo 180 *ibídem*.

**Cuarta: Dentro de la segunda audiencia, esto es la de pruebas, según señala el artículo 181 de nuevo Código, bajo la dirección del juez –inmediación-, se recaudarán y practicarán todas las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas,** sin interrupción durante los días consecutivos que sean necesarios, sin que la duración de esta pueda, por regla general, exceder de quince (15) días -concentración-\* ; en esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, como producto de su desarrollo y la profundidad del debate probatorio, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, si la considera necesaria u ordenará la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (en un plazo de diez días) para dictar sentencia (dentro de los veinte días siguientes).\*\*

En suma, hay un proceso que es oral, primera audiencia para la fijación del litigio, segunda destinada a la práctica de pruebas, tercera de alegaciones y sentencia, pero es posible que el juez decida, dependiendo de que se necesite o no la práctica de pruebas o como consecuencia del debate de las mismas, en relación con la segunda y tercera prescindir de ellas, según el caso y, en cambio, adoptar la forma escrita para alegaciones y para poder dictar

---

\* Este principio exige que las audiencias sean continuas hasta resolver.

\*\* Se reconoce que excepcionalmente este término puede ser precario, razón por la cual permite que se pueda suspender cuando: 1. Sea necesario dar traslado de la prueba, de su objeción o de su tacha, por el término fijado por la ley. 2. A criterio del juez y cuando atendiendo la complejidad lo considere necesario.

sentencia. Por consiguiente, del manejo de la prueba depende el manejo de las audiencias en el proceso y si a éste debe dársele curso oral o escrito.

### **La exclusión de la prueba por la violación al debido proceso**

**El artículo 214 del Nuevo Código Contencioso contempla la exclusión de la prueba por la violación al debido proceso, en los siguientes términos:**

*“Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.*

*Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas.*

*La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla.”*

a. Este novedoso precepto en el contencioso administrativo es desarrollo de lo previsto en el artículo 29 de la C.P. \* , el cual consagró una causal específica de nulidad que opera de pleno derecho, para aquella *“prueba obtenida con violación al debido proceso”*, esto es, *“sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta”*.\*\* Es entendido, porque así se discutió en la comisión, que las pruebas obtenidas ilícitamente, esto es, con grave violación a los derechos constitucionales fundamentales (verbigracia aquella obtenida por medios fraudulentos o por tortura o tratos crueles), caben dentro del concepto de pruebas obtenidas con violación del debido proceso.

---

\* El artículo 29 de la Carta Política, en el inciso final señala: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

\*\* CORTE CONSTITUCIONAL , Sentencia C-491 de 2 de noviembre de 1995

La norma recoge los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el sentido de que la prueba ilícita debe ser excluida del proceso, pero sin que ello implique que las que no dependen necesariamente de ella o no sean producto de la misma resulten afectadas.\*\*\*

Ahora bien, ¿en qué momento debe ser excluida la prueba obtenida con violación al debido proceso? Si el juez advierte de la ilicitud al momento de admitirla en la audiencia inicial del proceso o en el trámite incidental, según el caso, deberá abstenerse de hacerlo y proceder a rechazarla (art. 178 C.P.C.); y si se percata luego, bien durante su práctica ora al momento de las alegaciones, está en el deber de excluirla inmediatamente antes del fallo; en uno y otro caso, existe una declaración de constatación por parte del juez de la operancia de la sanción constitucional de pleno derecho que conduce a su exclusión en el proceso.

**b.** Así mismo, dispone la norma en comento que la prueba practicada en una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de contradecirla, disposición que se inspira en la primacía del derecho sustancial, pues lo que le imprime legalidad a la prueba es, precisamente, su contradicción dentro del proceso.

### **LA ORALIDAD FRENTE AL MANEJO DE LA CARGA DE LA PRUEBA**

Frente a los alcances de la oralidad, el legislador tuvo la virtud de consagrar un esquema mixto del proceso, escrito y oral tal como se desprende de los ya citados artículos 179 y siguientes en los que se consagran las etapas del proceso, las que se adelantarán en tres audiencias orales. La escritura se conserva para la realización de algunas actuaciones allí señaladas, como por ejemplo, la demanda y su contestación.

Del principio de la oralidad se derivan a su vez otros principios tales como:

---

\*\*\* CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-159 de 2002 y Sentencia T-302 de 2003.

Principio de la Inmediación: Significa que el juez asume el contacto directo con las partes, las pruebas y el proceso. Como desarrollo de dicho principio está el numeral 1 del artículo 180 de la ley 1437: “la audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del juez o magistrado”; artículo 181, la audiencia de pruebas “en la fecha y hora señaladas para el efecto, y con la dirección del juez o magistrado ponente...”; sobre la audiencia de juzgamiento establece el artículo 182 que “esta audiencia deberá realizarse ante el juez”.

Principio de Concentración: El juicio oral exige más trabajo por ser un juicio concentrado. Dicho principio significa la necesidad de concentrar las actuaciones en una sola audiencia o en el menor número posible de audiencias y una seguida de la otra, con el fin de que no se “desvanezca la percepción del juez”. (Guillermo 19 Ormazabal Sánchez, Introducción al Derecho Procesal, Marcial Pons, 3 edición 2007. Página 143 y sgs).

Dicho principio lo encontramos en el artículo 110 del CPC, aplicable al CCA. Y de todas maneras la ley 1437 lo desarrolla al exigir que las pruebas se deben practicar dentro de los 40 días siguientes a su decreto (# 10 artículo 180) y la audiencia de pruebas se realizará sin interrupción durante los días consecutivos necesarios pero sin que exceda de 15 días. Se debe practicar en la misma audiencia salvo las excepciones que la misma norma consagra (artículo 181).

La audiencia de alegaciones y fallo deberá fijarse para una fecha máxima de 20 días contados a partir de la terminación de la etapa de pruebas. De llegarse a cumplir en la práctica estos plazos y términos, se garantizará el principio de concentración.

La reforma simplifica el procedimiento: ya no hay fijación en lista como término de traslado para contestar la demanda (en el CCA anterior en primer lugar se notifica el auto admisorio de la demanda y después se fija en lista el proceso) ahora (artículo 172) se notifica el

auto admisorio de la demanda y a partir de dicha notificación corre el término de 30 días, plazo dentro del cual se contesta la demanda; se piden las pruebas; se proponen las excepciones -entre ellas las previas que revive la reforma (# 6 del artículo 180)-; se hace el llamamiento en garantía o la demanda en reconvención.

El proceso se agiliza, pues no solo se realizarán a futuro las notificaciones por medio electrónico (buzón de correo electrónico de que trata los artículos 197 y 199) sino que se desarrolla en tres etapas ágiles y eficientes así:

- La primera va desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial, dentro de la cual se hace el saneamiento, se deciden las excepciones previas, se fija el litigio, se adelanta la etapa de conciliación, se decretan las medidas cautelares y se decretan las pruebas.

- En la segunda se practican las pruebas y solo de manera excepcional se puede suspender.

- Y la tercera que es la de alegaciones y juzgamiento.

El plazo razonable no solo se establece en la etapa del juicio, sino también en la de ejecución de la sentencia, como efectivamente se incluye en el artículo 299 de la ley 1437 en el que el plazo para la ejecución pasa de 18 a 10 meses.

Desde el punto de vista legal el Artículo 211, remite al CPC. Tal remisión al CPC significa que el proceso contencioso continúa aplicando la regla general de quien afirma o niega debe probar, en los términos del artículo 177 del CPC (Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen).

El artículo 175 y su párrafo 1 exigen a la entidad estatal aportar todas las pruebas que tenga en su poder y los antecedentes administrativos (desarrollo del principio de la buena fe) con

la contestación de la demanda. Y en aquellos casos de responsabilidad médica debe adjuntar copia íntegra y autentica de la historia clínica, debidamente transcrita, certificada y firmada por el médico que la transcribe.

En términos generales hay un equilibrio entre las partes tanto en los plazos para aportar las pruebas y en la naturaleza y validez de las mismas.

- El artículo 215 y el valor probatorio de las copias de la prueba documental, introduce una modificación respecto del CPC: Salvo los documentos necesarios para conformar el título ejecutivo, las simples copias se tendrán como prueba válida, tendrán el mismo valor que el documento original. Y la ley no distingue si son documentos provenientes de las partes o de terceros.

### **CONCLUSIONES**

La ley 1437 realiza cambios específicos en la manera en que viene operando la justicia administrativa, especialmente con relación a la organización y objeto de la jurisdicción, así como la introducción de un proceso que combina la oralidad con el proceso escrito, conllevado a un expediente judicial electrónico.

Se establecen tres audiencias orales dentro del proceso contencioso administrativo, de manera que se combina el proceso escrito con el oral. La primera audiencia tendrá por objeto el saneamiento del proceso; la fijación del litigio; la decisión sobre excepciones previas, y el decreto de pruebas. La segunda se concentrará en el decreto de pruebas, y podrá prescindirse de ésta cuando se trata de asuntos de puro derecho. Finalmente, en la tercera audiencia se escucharán los alegatos de cierre de las partes y se proferirá, de ser posible, el sentido del fallo.

El juez adquiere un papel más activo dentro del proceso contencioso, otorgándole facultades como extender el petitium de la demanda con el fin de declarar la nulidad de todos los

actos relacionados con el que el peticionario acusa. De esta manera se evitan sentencias inhibitorias.

Analizar las pretensiones y deducir de ellas el tipo de acción que se impetra. Así, si se trata de acciones que aparentemente buscan sólo anular, pero en realidad buscan restablecer derechos, el trámite se adecuará por el mismo juzgador, decretar pruebas de oficio, así como excluir la prueba ilícita y todas las que se deriven de ella, decretar de oficio medidas cautelares para proteger derechos involucrados en el litigio.

En desarrollo del principio de solidaridad (artículo 1 de la CN), el deber de probar pudo haber sido definido de otra manera y no a través de la simple remisión al CPC como ocurre en el código vigente.

Si de Estado Social de Derecho se trata, bien se pudo establecer que la carga de la prueba quedaba radicada en la entidad estatal demandada. Al Estado le debería corresponder como regla general desvirtuar los hechos que se le imputan. Si se quiere construir un modelo en el que se evite al máximo el ejercicio arbitrario o autoritario del Estado, la carga de la prueba no debería estar en quien demande el acto, debería operar una inversión de dicha carga probatoria y corresponderle a la entidad estatal que su acto no es violatorio del ordenamiento jurídico.

Si bien algunos podrían sostener que tal tesis implicaría desvirtuar la teoría de la presunción de legalidad y validez que caracteriza al acto administrativo, ello no es así. En estricto sentido no implicaría terminar con dicha presunción, simplemente se invertiría a cargo de quien esta demostrar ya no el vicio de nulidad, sino la legalidad del mismo. Mientras no haya pronunciamiento del juez, el acto continuará gozando de dicha presunción y podrá ser ejecutorio.

De todo este estudio gradual, se busca que el juez simplemente sea fallador.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Código Contencioso Administrativo decreto 01 de 1984

Congreso de la República. Informe Sistema procesal oral, 2011

\_\_\_\_\_. Ley 1437 de 2011

Constitución Política de Colombia 1991

Código de Procedimiento Civil

CORREA, Palacio, Ruth Stella, Magistrada del Consejo de Estado, Sección Tercera, en Jornadas del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Aspectos Procesales y Probatorios en la Jurisprudencia Contencioso Administrativa. Bogotá: s.n. 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-491 de 2 de noviembre de 1995

\_\_\_\_\_. Sentencia SU-159 de 2002 y Sentencia T-302 de 2003.

NATTAN N. Derecho Probatorio. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2011.

Revista Portafolio, Reforma al CCA, 2011

VARGAS, A. Conferencia, pruebas, incidentes, y nulidades en el nuevo CPACCA. 2011.