

## ¿CÓMO DINAMIZAR LA CARGA DE LA PRUEBA, EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO?

Manuel Leonardo Gutiérrez Reina<sup>1</sup>

### RESUMEN

El ordenamiento jurídico colombiano, a través de la administración de justicia, propende por garantizar a sus ciudadanos acudir a la jurisdicción, buscando una tutela real y efectiva cuando sus derechos se encuentran vulnerados.

Entre las garantías procesales que se tienen está la carga de la prueba, figura que atribuye a las partes la regla u obligación de probar los supuestos de hecho de las normas, con el propósito de demostrar ante el juzgador una vulneración a sus derechos. Sin embargo, esta figura, con los diferentes cambios sustanciales y procesales que ha presentado nuestro ordenamiento jurídico colombiano, tal como queda evidenciado en la ley 1564 de 2012, actual Código General del Proceso, presenta una facultad de dinamización en cabeza del juez, permitiendo con esto distribuir esa carga entre las partes, dependiendo de cuál de las mismas este en mejor posición de allegarla al proceso.

No obstante, dicha potestad ha generado un sin número de interpretaciones en relación a cuáles serán los presupuestos que tendrá el juez para realizar dicha dinamización de la prueba, cuales son los criterios a observar por parte del juez para determinar dicha dinamización y cuáles son sus limitaciones.

**PALABRAS CLAVE:** Prueba, Carga dinámica, Tutela Judicial Efectiva, Presupuestos en la Dinamización Probatoria.

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Universidad Católica de Colombia, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia y candidato a Magister en Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás correo electrónico [leogutr@gmail.com](mailto:leogutr@gmail.com)

## ABSTRACT

The Colombian legal system, through the administration of justice, tends to guarantee its citizens to go to the jurisdiction seeking a real and effective protection when their rights are violated.

Among the procedural guarantees that have this burden of proof, it is a figure that attributes to the parties the rule or obligation to prove the factual assumptions of the rules, in order to demonstrate to the judge a violation of their rights.

However, this figure with the different substantial and procedural changes that our Colombian legal system has presented, as outlined in Law 1564 of 2012, current General Code of Process, the burden of proof presents a power of dynamization in the head of the judge , thereby allowing to distribute that load among the parties, depending on which of them is in the best position to bring it to the process.

However, this power has generated a number of interpretations in relation to what will be the assumptions that the judge will have to carry out said dynamization of the test, what are the criteria to be observed by the judge to determine said dynamization and what are its limitations.

**KEY WORDS:** Evidence, Dynamic Burden, Effective Judicial Guardianship, Budgets in Evidence Dynamization.

## INTRODUCCIÓN

Colombia presenta una evolución normativa constante, situación que nos obliga a la revisión permanente de la innumerable producción legal, un relevante cambio suscitado en nuestro país fue la expedición del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012, que introdujo entre muchas otras modificaciones una variación al sistema probatorio en materia civil, con la introducción de la distribución de la carga probatoria en el proceso, ajustando la tradición romana que se presentaba basada en tres principios jurídicos cuales son el "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

Basados en el cambio normativo y consecuentemente con la reiteración jurisprudencial, presentaremos cómo la evolución hacia un sistema dinámico en la carga de la prueba o deber de aportación probatoria conlleva nuevas valoraciones en torno a las garantías constitucionales y legales; nos remitiremos metódicamente a sugerir unos presupuestos que debe considerar el juez director del proceso para dinamizar la carga, ya que al distribuirla a la parte que mejor posibilidad probatoria le asiste, la norma que pretende garantizar la efectiva tutela judicial, en nuestro criterio, se quedó corta al establecer las condiciones y criterios que el Juez debe considerar para hacer la asignación de la carga a las partes u oponerse a la misma toda vez que no existen límites que permitan entender hasta donde se encuentra una causa adecuada de dinamización probatoria.

Debido a lo anterior desarrollaremos un análisis crítico de cómo hasta la fecha ha venido la Jurisprudencia reiterando la aplicación de la carga dinámica de la prueba, su evolución legal y aplicación en el caso concreto. Por consiguiente, señalaremos su evolución jurisprudencial, si existen presupuestos, criterios o limitaciones para que los jueces puedan dinamizar dicha carga en el proceso y estableceremos unos posibles criterios que debe tener presente el operador judicial

al momento de ordenar la dinamización de la carga de la prueba de conformidad con el Código General del Proceso.

## **METODOLOGÍA**

El enfoque del artículo se desarrollo bajo una metodología cualitativa, analítica y descriptiva, se empleo la jurisprudencia colombiana, la legislación, la doctrina y el derecho comparado.

### **1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA.**

La carga de la prueba en el ordenamiento colombiano se ha desarrollado a través de la jurisprudencia, la ley y la doctrina, es así como en varias oportunidades la Corte Constitucional ha examinado si las cargas procesales impuestas a las partes son constitucionalmente admisibles o si por el contrario se debe condicionar su exequibilidad para evitar interpretaciones que sean incompatibles con la constitución política de 1991, dando como resultado un exceso en las atribuciones del legislador.

Nuestro ordenamiento civil consagra en el artículo 1757,<sup>2</sup> un criterio básico cuyo origen surge del Código Napoleónico artículo 1315<sup>3</sup>, criterios que la jurisprudencia y la doctrina han venido desarrollando y ajustando, al punto que el concepto de carga de la prueba conlleva dos grandes elementos en su esencia:

Carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se indica al juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le

---

<sup>2</sup> Artículo 1757 Código Civil “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

<sup>3</sup> Artículo 1315 Código Civil Francés “Aquél que reclame el cumplimiento de una obligación deberá probarla. Recíprocamente, aquel que se pretenda liberado, deberá justificar el pago o el hecho que produjo la extinción de su obligación”.

interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables. (Echandia, 2015)

En tal sentido el desarrollo jurisprudencial se ha encaminado a demostrar si con las actuaciones del juez como dinamizador del proceso, vulnera o ha vulnerado el derecho a la administración de justicia cuando se dan las cargas procesales.

Es así como desde la sentencia C-070 de 2013 se ha venido desarrollando lo referente a las cargas procesales:

*La exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. La presentación de recibos de pago o de consignación como requisito para ser oído en juicio no vulnera el núcleo esencial de los derechos de acceder a la justicia y de defensa (C.C., Sentencia C-070 / 93, Colom.).*

En dicha sentencia la Corte declaró exequible la norma según la cual el arrendatario demandado en un proceso de restitución de inmueble arrendado, solo puede ser oído en el proceso cuando por la causal de no pago presente los pagos de los últimos tres meses, entre los argumentos de la Corte menciona que la exigencia interpuesta por el legislador es razonada, en la medida en que la causal de no pago en el arrendamiento del inmueble pone al arrendador en una imposibilidad de demostrar tal hecho, como lo es, el no pago.

De igual forma en la sentencia C-056 de 1996, se reitera que no está vulnerando ningún derecho al debido proceso por la exigencia a que el demandado presente pruebas para ser oído en el proceso:

*El arrendatario demandado en un proceso de restitución del inmueble con base en la causal de no pago no es oído en sus descargos hasta tanto no presente prueba del pago de los cánones correspondientes a los últimos tres períodos. La exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. El establecer condiciones o requisitos para el ejercicio de facultades dentro del proceso, es decir, cargas procesales, no implica negar a las partes el acceso a la administración de justicia. (C.C., Sentencia C-056 / 96, Colom.).*

En dicha sentencia la Corte declaró exequible la norma que dicta la obligación en cabeza del arrendatario de seguir pagando los cánones de arrendamiento que se llegaren a causar durante el trámite del proceso de restitución de bien inmueble arrendado, so pena de no ser oído.

Sobre el mismo asunto, pero en lo referente al pago de los servicios públicos, la Corte se pronunció respecto a que es deber del demandado acreditar el pago de los servicios so pena de no ser escuchado dentro del proceso, es así como en la sentencia C-886 de 2004 indicó:

*El Legislador puede adoptar medidas para proteger a los arrendadores, y en general a los acreedores dentro de las relaciones de derecho privado, puesto que con ello se materializan múltiples mandatos constitucionales. Sin embargo, dado que la Constitución Política no traza una línea de equilibrio entre los derechos de unos y otros, corresponde al Legislador obrar dentro su margen de configuración de manera razonable, proporcionada y respetuosa de los diversos principios constitucionales que deben regir los vínculos contractuales entre particulares –entre ellos el principio de buena fe,*

*la protección de los débiles, que no siempre son los deudores y en muchos casos pueden ser los acreedores, y la protección de la propiedad privada (C.C., Sentencia C-886 / 04, Colom.).*

No obstante, la Corte Constitucional también se ha pronunciado con respecto a que si bien las cargas procesales impuestas a las partes son como se mencionó anteriormente constitucionalmente válidas, es necesario condicionar su interpretación para asegurar que no se afecten los derechos de las partes o sus intervinientes. En tal sentido en sentencia C-275 de 2006, la Corte se pronunció sobre una demanda de declaración de pertenencia, la cual debe de acompañarse de un certificado de instrumentos públicos en donde conste las personas que son titulares de derechos reales sujetas a registro o que certifique que no aparece ninguna:

*La Corte constata en efecto que como se puso de presente en la sentencia C- 078 de 2006 los procesos de pertenencia -el regulado por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil y el de vivienda de interés social regulado por la Ley 9 de 1989- parten de un mismo supuesto abstracto: la usucapión. Sin embargo, existe una diferencia esencial para uno y otro proceso configurada por el carácter de los bienes objeto de la declaración de pertenencia. Esta diferencia es el sustento de la distinción establecida por el Legislador en lo que se refiere a la carga de acompañar el certificado de registro y a los efectos de no cumplir dicha carga. En ese orden de ideas es claro para la Corte que en la acusación planteada por el actor no se dan las exigencias mínimas para comparar grupos de personas delimitables y diversos. Ahora bien, en el presente caso la diferenciación efectuada por el Legislador -como lo señaló la Corte en la sentencia C-078 de 2006- no establece una clasificación fija entre grupos de personas, sino una distinción entre tipos de procesos a partir del tipo de bien inmueble objeto del proceso y por ello los presupuestos enunciados no se reúnen en el presente caso. (C.C., Sentencia C-275 / 06, Colom.).*

En dicha sentencia la norma fue declarada exequible en lo referente a que el registrador siempre deberá responder a las peticiones de los certificados, con los datos que se tengan.

En sentencia C-227 de 2009, la Corte Constitucional analizó la norma en la cual no se considera interrumpida la prescripción y opera la caducidad, en los casos de nulidad en los procesos civiles, cuando se da los errores de jurisdicción o falta de competencia, comprendida en las notificaciones del auto admisorio de la demanda, en tal sentido la Corte expuso:

*La cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el legislador, lo habilita con amplio margen de configuración, para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general, y tal prerrogativa le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso y del acceso efectivo a la administración de justicia. Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho. (C.C., Sentencia C-227 / 09, Colom.).*

Entre los argumentos de la Corte, la misma preciso que las cargas exigidas buscan preservar el debido proceso, pero que pueden las generalidades de la norma imponer al demandante una carga desproporcional, más aún cuando ha ejercido en tiempo su acción, pero desconoce la jurisdicción y competencia, error que puede surgir por las incongruencias del engranaje jurídico, en tal sentido se debe realizar una adecuada interpretación de las cargas procesales y probatorias. De igual forma en sentencia C-807 de 2009, la Corte se manifestó respecto a la disposición que establece, cuando una demanda civil sea rechazada de plano por falta de jurisdicción, sus anexos de devolverán sin necesidad de desglose, en tal sentido la Corte dijo:

*Si bien el artículo 85 del CPC establece que el juez ‘rechazará de plano la demanda’ en dos grupos de causales, la primera cuando el juez (i) ‘carezca de jurisdicción o de competencia’, o (ii) cuando ‘exista término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que el término está vencido. En el primer caso, se rechaza de plano la demanda porque el juez carece de la facultad para pronunciarse de fondo sobre lo que se somete a su consideración, bien por falta de competencia, bien por falta de jurisdicción. En el segundo caso, en cambio, la razón para el rechazo es que ya pasó el tiempo en que un juez con la facultad para pronunciarse de fondo podía hacerlo. Resulta claro entonces, que si bien la ‘falta de competencia’ y la ‘falta de jurisdicción’ son dos situaciones distintas, son comparables en tanto causales de rechazo de plano de una demanda, pero la medida legal que se impone frente al rechazo de plano por falta de jurisdicción –‘devolver los anexos, sin necesidad de desglose’ y, por tanto, la no interrupción de la prescripción y que no opere la caducidad–, constituye una carga procesal capaz de comprometer el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia de una persona. (C.C., Sentencia C-807 / 09, Colom.).*

En tal sentido la Corte consagro que si bien es cierto se puede producir un error en la falta de jurisdicción, esta no debe ser causal para devolverla por no ser competentes, más bien y con aras de garantizar el acceso a la administración de justicia el juez deberá enviarla al juez competente y con jurisdicción.

Por último, con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, actual Código General del Proceso se estableció la dinamización de la carga de la prueba en cabeza del juez situación que ha generado una nueva forma de ver ese presupuesto procesal el cual está en cabeza del juez como dinamizador del proceso.

Ahora bien, una vez observada la evolución jurisprudencial de la carga de la prueba y algunos antecedentes, sin adentrarnos aún en lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual nos habla como se mencionó de la

carga dinámica de la prueba, situación a la que nos referiremos más adelante, comenzaremos a revisar si existen criterios, o presupuestos para dinamizar la carga de la prueba.

## **2. ANALISIS DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO COMPARADO “BRASIL”.**

El artículo 167 del Código General del Proceso colombiano estipula que.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

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

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba. (Ley 1564 de 2012, art. 167, Colom.).

El artículo 373 del Código de Proceso Civil Brasileiro dispone que.

La carga de la prueba corresponde:

I – al demandante, en cuanto al hecho constitutivo de su derecho;

II – al demandado, en cuanto a la existencia de hecho, impeditivo, modificativo o extintivo del derecho del demandante.

§ 1°. En los casos previstos en ley o frente a peculiaridades de la causa relacionadas a la imposibilidad o a la excesiva dificultad de cumplir el encargo en los términos del encabezado o a la mayor facilidad de obtención de la prueba del hecho contrario, el juez podrá atribuir la carga de la prueba de modo diverso, siempre que lo haga mediante decisión fundamentada, en cuyo caso deberá dar a la parte la oportunidad de liberarse de la carga que le fue atribuida.

§ 2°. La decisión prevista en el § 1° de este artículo no puede generar una situación en que la liberación del encargo por la parte sea imposible o excesivamente difícil. § 3°. La distribución diversa de la carga de la prueba también puede ocurrir mediante convención de las partes, salvo cuando:

I – recaiga sobre derecho indisponible de la parte;

II – se vuelva excesivamente difícil a una parte el ejercicio del derecho.

§ 4°. La convención de la que trata el § 3° puede ser celebrada antes o durante el proceso. (Ley 13.105 de 2015, art. 373, Brasil.).

Nótese que, tanto en el Código General del Proceso colombiano como el Código de Proceso Civil brasileiro, se conserva la regla general de la carga estática de la prueba, tan solo cuando exista una excesiva dificultad el juez podrá según las particularidades o peculiaridades del caso dinamizar la carga de la prueba para que la parte que tenga mayor cercanía o mejor conocimiento con la prueba la allegue al proceso. En las dos legislaciones se permite que tanto el juez como las partes contribuyan a generar un mejor desarrollo del proceso en aras de garantizar una verdadera administración de justicia y una real tutela judicial efectiva, una vez se validen las peculiaridades que generan esa gran dificultad.

### **3. CRITERIOS PARA DINAMIZAR LA CARGA DE LA PRUEBA**

Cuando se acude a la administración de justicia, una de las principales cargas procesales que les incumbe a las partes, es lo relacionado a probar los hechos que se alegan, en tal sentido, la carga de la prueba es un elemento del sistema dispositivo, que indica por regla general que le corresponde a la parte acreditar los hechos que muestra, de tal manera que si no puede demostrar los hechos que acredita deberá asumir las consecuencias negativas tales como la no prosperidad de las pretensiones. En tal sentido para dinamizar la carga de la prueba se ha desarrollado criterios como; deberes procesales, obligaciones procesales y cargas procesales,

En lo referente a los deberes procesales, son aquellos imperativos establecidos por la ley, para mantener una adecuada realización del proceso, y su incumplimiento se sanciona según la persona que tenga que cumplirla o la omisión de la misma, los deberes procesales se caracterizan por emanar de las normas procesales las cuales son de derecho público y por lo tanto de total cumplimiento.

Las obligaciones procesales, en cambio son, aquellas prestaciones patrimoniales interpuestas a las partes dentro de un proceso o con ocasión a este, como lo son las costas de un proceso que obedecen a la responsabilidad procesal por haber acudido a la administración de justicia, o si se causara algún daño el cual genere una reparación mediante la condena en costas.

Por ultimo las cargas procesales, son aquellas instituidas por la ley pero que demandan una realización facultativa, normalmente atribuidas al interés del propio sujeto para presentar en el proceso, por tanto, de no presentarlas acrearía situaciones desfavorables para él, como la preclusión de una oportunidad procesal.

Otras situaciones que se pueden vislumbrar como criterios para dinamizar la carga de la prueba, están contempladas en la razonabilidad y proporcionalidad, como mecanismo para garantizar una tutela judicial efectiva y el acceso a la

administración de justicia las cuales estarán a cargo del juez como dinamizador del proceso y su poder oficioso.

Ahora bien, en lo que respecta a la carga de la prueba la doctrina ha manifestado lo siguiente:

*la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero. (Rosenberg, 2013).*

De igual forma la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y

conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan. (C.S.J., Sentencia STC0002-1998, Colom.).

Por consiguiente, lo que se busca con esta institución es que quien pretenda acudir a un proceso, asuma un rol activo dentro del mismo y no solo se limite a refugiarse en lo que disponga el juez, ni se beneficie de las dificultades probatorias de su contraparte. Es decir, se debe tener presente el principio del *“onus probandi”*, consagrado en el Código Civil, el cual se mantuvo en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de 1970 y hoy es el primer inciso del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, (Ley 1564 de 2012, art. 167, Colom.).

No obstante, debido a que en algunos casos surgía la asimetría entre las partes, o quien alegaba un hecho, este tenía un alto nivel técnico o científico que dificultaba a la parte que lo alegaba probarlo, es que surge la teoría de la carga dinámica, la cual se fundó en los principios de equidad, igualdad, lealtad, solidaridad y buena fe procesal, donde se cambia la expresión *“quien alega debe probar”* por la expresión *“quien puede debe probar”* (C.C., Sentencia C-086 / 16, Colom.).

En tal sentido cuando hablamos de dinamizar la carga de la prueba, la Corte Constitucional ha pronunciado lo siguiente:

Por ejemplo, esta corporación ha señalado que una vez probada la existencia de un trato desigual para iguales o un trato igual para desiguales, *“la carga probatoria se invierte, pues ahora corresponde probar la razonabilidad y proporcionalidad del trato a quien lo otorga”*.

También ha sostenido que en los casos en los cuales una persona se encuentra en posición de debilidad o de subordinación frente a otra persona

o autoridad, de quien se cuestiona la vulneración de un derecho, es preciso distribuir la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación, como por ejemplo en el ámbito laboral. Lo propio ha señalado la Corte en casos en los que alega la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de superiores jerárquicos en el ámbito castrense. (C.C., Sentencia C-086 / 16, Colom.).

De igual forma la doctrina se ha pronunciado:

Cierto es que la susodicha [doctrina de las cargas probatorias dinámicas] nació como un paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían caer sin miramientos, sobre las espaldas de algunas de las partes (actor o demandado) por mal entender las tradicionales y sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la carga de la prueba (...). Sin embargo, la fuerza de las cosas demostró, verbigracia, que imponerle al actor víctima de una lesión quirúrgica en el interior del quirófano, la prueba acabada de lo que había ocurrido y de cómo había ocurrido, resultaba equivalente a negarle toda chance de éxito. (Peyrano, 1997).

Sin embargo, y a pesar de que no existen unos criterios determinados para la carga dinámica de la prueba, para quien escribe, los presupuestos que actualmente tiene el juez no son claros y pueden presentar inconvenientes al momento de que el juzgador dinamice la carga de la prueba, en tal sentido nos permitiremos manifestar unos posibles criterios que debería tener el juez al momento de dinamizar la carga de la prueba.

#### **4. CRITERIOS PARA QUE EL JUEZ APLIQUE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA.**

En el desarrollo del presente artículo se ha venido desplegando lo relativo a la carga dinámica de la prueba, su evolución en el ordenamiento Colombiano, el

cual se ha gestado a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, su aplicación en la ley colombiana empezando con el Código Procesal Civil y su modificación en el Código General del Proceso, situación última que nos llevó a desarrollar un análisis sobre los criterios que debe tener el juez para dinamizar la carga de la prueba, a lo que se mencionó que, en nuestro criterio, el artículo 167 del Código General del Proceso fue tímido al referirse a las condiciones, criterios que le permiten al Juez dinamizar la carga a las partes u oponerse a la misma toda vez que no existen requisitos que permitan entender cuándo se encuentra una causa adecuada de dinamización probatoria.

Por consiguiente, daremos a conocer nuestros criterios que debe tener el juez como director del proceso al momento de dinamizar la carga de la prueba, generando con esto los parámetros para que el juzgador pueda realizar su trabajo sin incurrir en errores que permitan favorecer a una parte más que la otra, evitando con esto que no se llegue a una tutela judicial efectiva.

El primero de los criterios es sin duda el artículo 167 del Código General del Proceso, si bien es cierto se ha planteado que es exiguo, es hasta el momento la única herramienta que tiene el juez para realizar su dinamización. El citado artículo manifiesta en su inciso segundo, que el juez podrá según las particularidades del caso, ya sea a petición de parte o de manera oficiosa distribuir la carga al momento de decretar las pruebas ya sea durante su práctica o en cualquier momento antes de dictar sentencia, pudiendo exigirle a la parte que se encuentre más favorable demostrar un hecho que se indilga en el proceso.

Debido a lo anteriormente señalado se pueden desprender varias cosas, primero; las particularidades del caso, es decir el juez al momento de admitir la demanda y antes de fallar, deberá conocer todos los pormenores del caso, hacer un análisis minucioso de los hechos y las pruebas presentadas por las partes con el fin de que, si se llegare a presentar la dinamización de la prueba, tenga todo el conocimiento y convencimiento para realizarlo, buscando con ello, no caer en errores que puedan desfavorecer a una de las partes y poner en tela de juicio su fallo.

Lo segundo es que el inciso segundo del citado artículo le permite con la expresión “podrá” hacer o no hacer la dinamización de la carga, es decir el juez no está sometido a realizarla en todos los casos que se le presenten, pues deberá, según las particularidades del mismo que ya señalamos realizar ese análisis objetivo para decretar la dinamización.

La tercera y última es que la dinamización de la carga es facultativa en dos sentidos el primero con la expresión podrá y el segundo con lo estipulado el mismo inciso el cual puede ser de oficio o a petición de parte generando con esto una tranquilidad para las partes y el proceso ya que si el juez por un mal análisis del caso y sus particularidades no realiza la dinamización, las partes están en todo su derecho de solicitarla como muy bien lo menciona el inciso hasta antes de dictar sentencia, situación que permite inferir que las partes en los alegatos de conclusión podrán si ha bien lo tienen pedirle al juez que no dicte sentencia hasta tanto realice la dinamización de la carga, si la parte que lo solicita considera que con dicha dinamización se podrá demostrar la verdad verdadera, teniendo como herramienta la otra parte que no lo solicita, interponer el respectivo recurso de reposición.

El segundo de los criterios, el cual contiene cuatro momentos, es que el juez deberá tener presente al momento de dinamizar la carga de la prueba las partes, el juez tendrá que examinar exhaustivamente varios momentos; el primero la inmediatez que la parte haya tenido con el objeto de la prueba, entendido como todo lo que puede ser probado o todo sobre lo que debe recaer la prueba, esto lo integra en general los hechos es decir todo aquello que puede ser percibido por lo sentidos, por lo que corre a cargo de las partes, buscar la comprobación de las pretensiones y las excepciones, por lo cual, el juez al momento de analizar la demanda y la contestación y antes de admitir y decretar las pruebas del caso en concreto, deberá revisar cuál de las dos partes tuvo una mayor inmediatez y así saber si dinamiza la carga o no.

El segundo momento que el juez deberá tener presente al momento de dinamizar la carga de la prueba con relación a las partes, es el acercamiento con el objeto de la prueba, en tal sentido el juez debe revisar cuál de las dos partes, según

lo señalado en los hechos, las pretensiones, y las pruebas aportadas al proceso, cuál de las dos está en mejor posición de demostrar tal acercamiento o si por el contrario con las pruebas presentadas o con las pruebas que se solicita que sean decretadas y después practicadas ya se puede inferir tal acercamiento, generando con esto un mayor y mejor análisis del caso.

El tercer momento que el juez deberá tener presente al momento de dinamizar la carga de la prueba con relación a las partes, es que alguna de las partes haya tenido participación directa con los hechos que generaron la Litis, en tal sentido le será más fácil y viable atribuir la dinamización de la carga al juez, generando con esto un criterio claro y eficaz en su dinamización.

El cuarto momento que el juez deberá tener presente al momento de dinamizar la carga de la prueba con relación a las partes, es que alguna de estas tenga en su poder el objeto de prueba, para lo cual el juez deberá nuevamente tener muy presente los hechos que presentan las partes y las pruebas que solicitan que le sean admitidas, decretadas y practicadas.

El tercero de los criterios que deberá tener el juez al momento de dinamizar la carga de la prueba, es en sí, el medio de prueba, que se quiere o se pretende para realizar dicha dinamización, en tal sentido el juez deberá realizar un criterio general, revisando por un lado el caso particular, las partes de dicho caso, los hechos y las pretensiones y por último los medios de prueba con los que quieren hacer valer o demostrar su afectación, por lo cual el juez tendrá la tarea de revisar minuciosamente, cada medio de prueba para constatar si es procedente o se requiere efectivamente una dinamización de algún medio de prueba que le permita desarrollar mejor su decisión al momento de fallar.

El cuarto y último criterio que deberá tener el juez para realizar la dinamización de la carga dinámica de la prueba, es la especialidad del proceso, para tal fin el juez, debe tener muy presente ante que especialidad se encuentra en el entendido si se presentan hechos que requieren de una tecnicidad específica,

deberá observar con detenimiento cuál de las dos partes está en mejor condiciones, técnicas o profesionales para aportar la prueba.

## CONCLUSIONES

La carga dinámica de la prueba ha tenido una evolución jurisprudencial, legal y doctrinal, que le ha permitido al juez como dinamizador del proceso tener más herramientas para proporcionar una tutela judicial efectiva, a las personas que buscan en la administración de justicia que se le respeten sus derechos vulnerados.

Se pudo evidenciar que, tanto en la legislación colombiana como en la brasilera, la carga estática continua siendo la regla general, no obstante la carga dinámica de la prueba se desarrolla cuando nos ubicamos en nuestro sentir frente a los criterios precitados, situación que activa la posibilidad a las partes y el juez de tomar el camino subsidiario de dinamizar la carga probatoria.

Aunque existen unos criterios “deberes procesales, obligaciones procesales y cargas procesales” para dinamizar la carga de la prueba, estos aún son ambiguos y pueden generar atribuciones que no le corresponden al juez y generar controversia entre las partes y el desarrollo del proceso.

La carga dinámica de la prueba es una herramienta que permite al juez tener un mejor criterio al momento de tomar su decisión final, para lo cual deberá tener presente:

- a). La inmediatez de la prueba.
- b). El medio de prueba.
- c) La cientificidad de la prueba
- d) La igualdad de las partes
- e) Y la especialidad del proceso, con el fin de que al momento de dinamizar la carga de la prueba tenga los argumentos pertinentes y conducentes para dar dicha dinamización generando tranquilidad entre las partes por las decisiones que tome el juzgador.

## REFERENCIAS

Colombia. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. julio 12 de 2012. D.O. núm. 48.489.

Colombia. Ley 13.105 de 2015. Por medio de la cual se expide el Código del Proceso Civil. marzo 16 de 2015.

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], abril 5, 2006, M.P: A. Tafur, Sentencia C-275 / 06, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], febrero 15, 1996, M.P: J. Arango, Sentencia C-056 / 96, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], febrero 24, 2016, M.P: J. Palacio, Sentencia C-086 / 16, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], febrero 25, 1993, M.P: E. Cifuentes, Sentencia C-070 / 93, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 30, 1998, M.P: C. Gaviria, Sentencia C-318 / 98, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 30, 2009, M.P: L. Vargas, Sentencia C-227 / 09, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], noviembre 11, 2009, M.P: M. Calle, Sentencia C-807 / 09, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], septiembre 14, 2004, M.P: M. Cepeda, Sentencia C-886 / 04, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, mayo 28, 2010, M.P.:

E. Villamil, Sentencia STC0002-1998, [Colom.].

Echandia, H. D. (2015). Teoría General de la Prueba Judicial.

Peirano, J. (1997). Carga de la Prueba. Conceptos clásicos y actuales. Santa Fe: "Revista de Derecho Privado y Comunitario, nùm.13.

Rosenberg, L. (2013). La Carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.