

El juez administrativo frente a la iniciativa probatoria, en particular la prueba de oficio según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Fatima García Avellaneda

INTRODUCCION:

En materia de procesos judiciales existen dos tipos de principios que rigen esta actividad. De un lado, el principio inquisitivo, de otro, el dispositivo. Desde el campo probatorio, en el inquisitivo, la iniciativa probatoria no está a cargo de las partes en litigio, sino que es el operador jurídico¹, quien debe diseñar las estrategias pertinentes para obtener las pruebas del caso.

Siendo esta situación contraria en el principio dispositivo donde las partes son quienes deben ofrecer y presentar ante el juez los elementos de convicción para defender sus pretensiones o demostrar su hipótesis del caso, para que este valore dicho material y disponga el desenvolvimiento del pleito.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011², en el plano del derecho contencioso administrativo colombiano se presenta una amalgama donde se fusionan el sistema oral y el escritural, dando así la construcción de un sistema de carácter mixto. En este sentido, el sistema escritural está en sintonía con el inquisitivo y el dispositivo con la estructura oral y por audiencia. Así que si bien, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; se opta por el sistema dispositivo, ello no es total ya que tiene sus rezagos del escritural inquisitivo.

Siendo esta la realidad en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, surgen diversos interrogantes, basta con destacar entre otros: ¿cómo se armonizan entonces estos dos sistemas³, en especial, frente a la actividad probatoria que deben desarrollar las partes de los extremos, pero también frente a las circunstancias cuando se presentan deficiencias en elementos materiales probatorios para conocer y reconstruir el hecho sometido al escrutinio del operador jurídico?

Así como también resulta importante plantear ¿cuál sería la actividad probatoria del juez, en ejercicio de su autonomía e imparcialidad dentro de la actividad procesal, sin que la misma conlleve a favorecer o afectar los intereses de algunas de las partes en conflicto?

¹ El Juez

² Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

³ Dispositivo e Inquisitivo

Bajo esta panorámica, el papel del operador jurídico se torna controversial, porque precisamente, con el decreto y práctica de pruebas de oficio, puede entrar a favorecer a algunas de las partes en controversia, esto es, que su imparcialidad pueda verse cuestionada y, de esta manera, surgiría un trato desigual frente a las partes (Gaitán, L., 2010, p. 4).

Sin embargo, como uno de los pilares del proceso judicial es impartir justicia, ella sólo se alcanza con una visión integral del problema controvertido, por parte del juez, quien necesita fundamentar una decisión correcta, en base a pruebas, que sirvan de soporte para la demostración de la existencia o no de la verdad que una de las partes reclama. En este orden, la prueba de oficio, redundará *“en beneficio de la economía procesal y de la actividad judicial, en el esclarecimiento de los hechos y búsqueda de la verdad”* (Gaitán, L., 2010, p. 4).

Así pues, dentro de la estructura de este trabajo se muestran los resultados de la investigación; se expondrán los aspectos concernientes a la actividad probatoria que desempeña el operador judicial dentro de los nuevos cánones del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, donde se buscó rodear de algunos componentes fundamentales para su comprensión, tales como los parámetros de acción del juez colombiano visto desde los presupuestos constitucionales.

Seguidamente, se estructura una visión general sobre los aspectos puntuales que desarrolla el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en materia probatoria y, por último, mediante un ejercicio comparativo con el anterior estatuto procedimental Contencioso Administrativo⁴, se busca plantear las diferencias y concordancias entre los mismos, en esta materia, así como los elementos que aporta la ley 1437 de 2011⁵ en cuanto a la función del juez como parte vital del proceso y su tarea principal como un decantador de la verdad y administrador de justicia material para las partes en conflicto.

⁴ Decreto 01 de 1984

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Parámetros de acción del juez colombiano.

Antes de entrar a verificar los aspectos centrales de este apartado, es menester dejar claro cuál es la función del juez, su papel en el marco del Estado Social de Derecho, propio de la Constitución de 1991, cuya raigambre está determinada por su visión garantista, promotora y defensora de los derechos fundamentales.

En esta línea de razonamiento, en fallo constitucional, el magistrado Alejandro Martínez Caballero⁶, al hacer una comparación entre los funcionarios jurisdiccionales y los funcionarios públicos administrativos sostiene que existen algunas características particulares de los funcionarios judiciales frente a los demás.

Resaltando en el mencionado fallo la “predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces” (...). Condiciones que además determinan unas exigencias como que exista un juez natural para el caso sometido a escrutinio judicial, que éste sea ajeno a las pretensiones de las partes en litigio; que debe manifestarse independiente a cualquier intromisión de sus superiores o de otro poder, en este sentido, debe ejercer su autonomía para tomar y fallar conforme a derecho (...).

Corresponde al juzgador articular dos aspectos importantes a la hora de desarrollar la problemática sometida a su estudio. Por un lado, están las reglas que direccionan el proceso, que son las que determinan de una parte, “las normas de organización, funcionamiento y la competencia judicial o la autoridad con potestad jurisdiccional, por el otro, las actuaciones procesales del juez y de las partes, los requisitos y condiciones de los actos procesales y de las cargas procesales” (Patiño, D., 2013, p. 669).

Junto con las reglas se encuentran, también, los principios que son categorías muy amplias, genéricas, derrotables a diferencia de las reglas, “ya que no regulan de manera exhaustiva los requisitos que se deben cumplir para acceder a la justicia, sino que le es suficiente con fijar la finalidad que se quiere alcanzar” (Patiño, D., 2013, p. 668).

Ahora bien, la Corte Constitucional colombiana en uno de sus pronunciamientos⁷, de manera extensa, determina las tareas del juez, visto desde el nuevo paradigma constitucional de la Carta de 1991, dentro del marco del Estado Social de Derecho:

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-189-98.htm>

⁷ Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-486 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-486-93.htm>

“La misión que la Constitución confía a los jueces de aplicar el derecho con miras a la vigencia de un orden justo⁸, sólo es posible si ellos no son objeto de interferencias, presiones, instrucciones procedentes del ejecutivo, del legislativo, de los partidos, de las partes, en suma, si se asegura que la única voz que pueden escuchar y atender sea la voz del ordenamiento jurídico.

De ahí que la garantía se construya proclamando que la única fidelidad que liga al juez en su delicada tarea de investigar la verdad y decir el derecho sea aquella que lo vincula con el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de la existencia de instancias y recursos, el juez aplica el derecho de acuerdo con su propia conciencia y convencimiento, basado desde luego en una determinada cultura científica y observando las reglas de la sana crítica. No está atado el juez por los precedentes judiciales ni, en principio, por las órdenes de sus superiores.

La aplicación preferente de la Constitución, de otra parte, debe llevarlo a inaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con aquella.

La independencia de los jueces no tiene el significado de privilegio ni de abierta exoneración de responsabilidad. Esa independencia, lejos de ser una invitación a la arbitrariedad, es el medio que resguarda su autonomía e imparcialidad para poder proferir sentencias justas y conforme a derecho”.

Algunos principios orientadores de la práctica judicial.

En la práctica judicial se pueden resaltar aspectos, muy importantes, como son la aplicación de los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial, debido proceso e imparcialidad, entre otros, por parte del aparato judicial al momento de construir sus sentencias y dar una respuesta o solución al hecho controvertido y que fuera sometido a la jurisdicción.

Dentro de este espectro de principios, cabe traer a colación el principio de imparcialidad y de impulso procesal, como elementos fundamentales a la hora de entender la problemática y el papel que despliega el juez administrativo dentro del desarrollo del proceso contencioso administrativo.

El principio de imparcialidad determina en el ejercicio de la judicatura que se desarrollen dos acciones, muy importantes, como son: de un lado, que el operador jurídico no tenga intereses personales con ninguna de las partes del

⁸ Artículo 2 Constitución Política de Colombia

litigio, es decir, que sea ajeno a quienes ponen en sus manos a consideración el conflicto y, de otra parte, que éste “ponga en paréntesis todas sus consideraciones subjetivas a la hora de enjuiciar, el juez debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad” (López, 2013, p. 5-6).

Así, la imparcialidad se conecta con el principio de la objetividad, ya que el tercero imparcial debe sujetarse a una posición neutral con respecto a los enfoques asumidos por las partes inmiscuidas en el litigio, puesto que cada una busca defender sus propios intereses y con ello sus exposiciones subjetivas, en este sentido, “la imparcialidad no es sólo ni principalmente una recta disposición del ánimo de los juzgadores, sino una objetiva posición de estos” (De La Oliva, A. 1995, págs. 27-28.).

López, en este mismo orden, señala el menester que el juzgador se aparte de sus propias convicciones, creencias, valores, etc., en otras palabras, que sus posiciones personales queden entre paréntesis y se deje guiar por las normas jurídicas dispuestas para el caso contencioso y así, “sus decisiones implican el ejercicio de un poder del que hay que alejar el peligro de la arbitrariedad” (2013, p. 11).

Así pues, López (2013), en su estudio doctoral acerca de la imparcialidad jurisdiccional, señala que el apego a la “voluntad de la ley” se convierte en la garantía “que asegura la independencia necesaria, frente a poderes e instituciones, para garantizar la imparcialidad” (p. 12), por parte del operador jurídico.

En suma, el juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, en condiciones de igualdad de tratamiento para con las partes; esto implica que los jueces y tribunales deben ejercer sus labores de administración de justicia, sin la intromisión, tanto de los demás poderes públicos como de los particulares, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, el derecho al debido proceso⁹ junto con el derecho de acceso a la justicia¹⁰ y el derecho a la igualdad¹¹, determinan elementos sustanciales que han de aplicarse en condiciones de igualdad a las diferentes partes en el proceso, pues ir en contravía resultaría abiertamente contraria a las pautas de la Constitución, ya que cualquier interpretación que privilegie a una de ellas en detrimento de la otra u otras, desdibujan la filosofía de la administración de justicia dentro de un estado social de derecho.

⁹ Artículo 29 Constitución Política de Colombia

¹⁰ Artículo 229 Constitución Política de Colombia

¹¹ Artículo 13 Constitución Política de Colombia

El principio del impulso procesal está relacionado con el principio de oficialidad del proceso, ya que dispone la necesidad y deber del operador jurídico de promover la marcha del proceso, para que éste no se estanque a consecuencia de la inactividad de las partes, en este sentido se busca imprimir celeridad al proceso para que se alcancen los fines del mismo dentro de un término prudencial (Devis, H., 1987, p. 47).

Ahora bien, en esta misma línea, se tienen otros principios que sirven como vórtices para entender la actividad probatoria del operador jurídico dentro del proceso contencioso administrativo, son los relacionados con el principio de la verdad material y la oficialidad o impulso del proceso de oficio.

El apego al principio de la verdad material determina que el operador jurídico debe verificar y constatar plenamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como los actores que participan en la Litis, ingredientes que se obtienen a partir de los diferentes elementos probatorios y que serán las piezas claves para armar el rompecabezas de la sentencia.

Según Ivanega (2012), señala que este principio se encuentra, como muchos otros, incluidos dentro del principio general del debido proceso adjetivo; en este sentido, el principio de la verdad material “supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es” (p. 199). Para la autora citada, la verdad consiste en la fórmula tomasina de la adecuación entre el objeto y la idea o el juicio que se tiene de dicho objeto (p. 200).

En íntima conexión con el anterior principio, aparece el principio de oficialidad que busca “superar las restricciones cognoscitivas que puedan derivar de la verdad jurídica meramente formal presentada por las partes” (Ivanega, 2012, p. 200). En este sentido, dicho principio apunta a la obtención de la verdad material, mediante un afinamiento de las posiciones de las partes, en cuanto a destrabar las lagunas cognoscitivas o puntos dudosos u oscuros del entramado judicial sometido al juicio del operador.

La anterior afirmación choca con aquellos que pregonan, desde la preeminencia del principio dispositivo, que es a las partes del proceso a quienes compete aportar todo el material de prueba y someterse a la libre confrontación con su contraparte, en ejercicio del principio de contradicción y defensa. En este sentido, el ejercicio del principio de oficialidad, por el juez, puede conllevar que al desplegar la facultad de decretar pruebas de oficio termine yendo más allá de sus poderes, esto es que “sobrepase los parámetros sobre los cuales la ley enmarca dicha potestad y se provoque una afectación de derechos fundamentales” (Ayala, S., Flórez, M., Sánchez J. & Ángel J., 2012, p.51).

Siguiendo a estos autores, los mismos señalan, muy en concreto, como esta tensión puede inclinar la balanza dependiendo desde donde se analice la tarea del juez:

[S]i el juez aporta una prueba para demostrar un hecho alegado por uno de los intervinientes procesales está relevándolo en el deber de probar los hechos alegados, y con ello incumple su deber de administrar justicia de forma imparcial; mientras si el juez aporta una prueba al proceso con el fin de demostrar un hecho oscuro o sobre el cual no tiene claridad, su actividad no está afectada pues sólo busca tener plena certeza acerca de los hechos, aclarar sus dudas, a fin de motivar la sentencia que debe emitir. (Ayala *et al*, 2011, p. 51)

Cañón, expone sintéticamente, las diferentes articulaciones que tiene la prueba de oficio dentro proceso, donde resalta la búsqueda de la verdad, la decantación de las dudas y la aplicación de las herramientas apropiadas para la valoración de la prueba:

En todo caso, la prueba de oficio aparece y se justifica para obtener la verdad, para corroborar versiones, para confirmar o refutar hipótesis, con lo cual, decretada y practicada en sana lógica, se hace iguales a los desiguales, toda vez que la prueba es el elemento del cual se vale el entendimiento para comprobar o verificar la veracidad de un juicio, o lo que es lo mismo, es el elemento que fundamenta un juicio, lo cual depende más de la lógica que de la ley y no de las diversas construcciones del mundo. (Cañón, 2013, p. 117)

En definitiva, el principio de oficialidad del operador jurídico conduce a que haya una combinación de los principios hasta aquí precitados, entre otros, donde fundamentalmente, la operatividad del juez está orientada a que éste se torne activo o inactivo dentro del proceso judicial. Así lo expone Pinzón (2015) para quien:

[N]o es cierto que un juez silente garantice mayormente la imparcialidad que aquel que activamente cuestiona a los testigos. Si se trata de lograr la convicción judicial, lógicamente debe admitirse que participe activamente en la producción probatoria, especialmente cuando dentro de la práctica persuasiva aparezcan dudas que necesariamente deberá resolver en ese mismo instante, lo que de ninguna manera lesiona los derechos de las partes, sino por el contrario efectiviza el valor de justicia y la racionalidad de la decisión. (p. 29-30)

Aspectos principales de la prueba.

Si bien los problemas fundamentales de la prueba judicial se siguen circunscribiendo a los mismos interrogantes¹², (Parra, s.f.), los mismos están articulados dentro del proceso al accionar de las partes como del mismo juez que adelanta la causa.

Como se sabe, el operador de conocimiento, del caso en concreto, tiene la obligación de proferir una sentencia que ponga fin al litigio entre las partes; esa declaración judicial es el mismo Estado quien la pronuncia, pero para que ella sea aceptada su soporte argumentativo debe ir sostenido por el andamiaje probatorio, es decir, los distintos elementos materiales de prueba, “material de prueba que las partes del proceso deben suministrar en las oportunidades legales, pero que también puede ser incorporado al mismo por iniciativa y orden del juez” (Ayala *et al*, 2011, p. 53).

Se tiene entonces, que la prueba es el centro de atención dentro del proceso, pues ella sirve de criterio de confrontación entre la tesis argumentativa, desde lo jurídico, y la realidad, pues es a través de éstas que el planteamiento elaborado por el juez, esto es la parte motiva de la sentencia, haga posible la obtención de la verdad material de lo sucedido que dio origen al problema, que se convirtió en litigio y terminó en un estrado judicial buscando una posible solución.

De otra parte, la Corte Constitucional¹³, haciendo un análisis en materia laboral, en cuanto al debido proceso y su incidencia en la estructura probatoria de los procesos, vio la necesidad que la misma debía guardar unos mínimos de garantías en esta materia, tales como:

i) [E]l derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

¹² ¿qué es la prueba?, ¿qué se prueba?, ¿quién prueba?, ¿cómo se prueba? y ¿cómo se evalúa la prueba?

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, Recuperado de: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1270-00.htm>

Por ello, la importancia de las pruebas, la oportunidad para solicitarlas o presentarlas, su decreto y práctica, en todo procedimiento, ya sea judicial o administrativo, es evidente. Tanto las partes como el operador jurídico, a través de una vigorosa actividad probatoria, pueden alcanzar un conocimiento cercano a la realidad de los hechos. Sólo así podrá el derecho, en cabeza del operador jurídico, mediante la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, dar respuesta a los asuntos controvertidos, en sede administrativa o judicial, sujetándose al derecho sustancial.

Ahora bien, conviene hacer un análisis más profundo al tema de la prueba. La prueba tiene varios elementos que la definen y consisten en las respuestas a los siguientes interrogantes: cuál es su objeto de la prueba, qué define su tema de aplicación; cuál es el fin de la prueba; en qué consiste la pertinencia y la conducencia de la prueba, además, quién está obligado a probar o como bien se conoce quién tiene la carga de la prueba.

En cuanto al objeto de la prueba, se tiene que consignar que este no tiene una discusión pacífica entre los especialistas del área.

En términos generales, puede afirmarse que el objeto de la prueba radica en los hechos o fenómenos que se buscan esclarecer en el proceso, ya sean pasados o presentes y sobre los cuales se efectuará una reconstrucción a efectos de establecer su existencia real, así como su incidencia y modalidades de intervención en la vida humana (Cañón, P., 2013, p. 157-160).

Esta idea la concretizan aún más los autores Ayala *et al* (2011), para quienes “los hechos que interesa probar, son aquellos que tienen estrecha relación con la cuestión material del proceso” (p. 54).

Aquí es importante señalar las apreciaciones que hace Taruffo (2005), quien consigna que los hechos si bien son los objetos utilizados para probar, estos no se pueden desligar del mundo, del contexto jurídico, por cuanto:

[E]n el proceso se demuestran hechos no para satisfacer exigencias de conocimiento en estado puro, sino para resolver controversias jurídicas acerca de la existencia de derechos: esto es, no se pretende determinar el hecho en sí mismo sino en la medida en que éste es el presupuesto para la aplicación de normas en el caso concreto. (p. 90)

Determinando aún más la idea de hecho, desde su valor y posición dentro de lo jurídico, más precisamente en perspectiva probatoria, Pinzón (2015) lo define como:

[E]l resultado de la selección que hace cada una de las partes, y el éxito frente a su proposición o enunciación es lo que determina la realidad dada

en el proceso que en últimas constituye el hecho a probar o el objeto de la prueba que valorado por el juez encuentra repercusión jurídica en la sentencia. (p. 13-14)

En cuanto al tema de prueba, ligado muy estrechamente al objeto de la prueba; en este sentido, cabe decir que aquí se tiene que verificar qué tipo de hechos deben probarse y cuáles “no pueden o no deben ser probados por disposición legal” (Cañón, P., 2013, p. 160).

En este orden, se apunta es “hacia lo que verdaderamente interesa en el caso concreto por ser el asunto de controversia [...] aquellas que se relacionen con el asunto en litigio y que servirán para dirimir el problema jurídico” (Ayala *et alt*, 2011, p. 55).

Puede predicarse entonces que el tema de prueba consiste, en la identificación de los hechos relevantes desde lo jurídico, esto es, el hecho a probar en el caso concreto a raíz de las enunciaciones hechas por las partes y que son sometidos a un procedimiento de verificación, mediante la reconstrucción del hecho histórico, objeto de la litis, (Pinzón, C., 2015, p. 12-13).

La finalidad de la prueba está dirigida, *grosso modo*, a indicar que ésta busca “alcanzar la verdad, o reconstruir el hecho tal y como supuestamente ocurrió” (Ayala *et alt*, 2011, p. 57).

En este sentido, el fin de la prueba, está relacionado con la valoración de la misma, ya que el juez tiene la tarea de poner valor a cada prueba y con ellos precisar si, en verdad, tuvieron ocurrencia mediante la ratificación de los fenómenos por las piezas probatorias o, por el contrario, son desvirtuados por las mismas (Cañón, P., 2013, p. 197-198).

Cuando se dice alcanzar la verdad se hace alusión a la verdad material, por encima de todo formalismo procesal; en este sentido, el juez debe construir y tener certeza acerca de la ocurrencia de los hechos, de modo que se muestre convencido por la demostración que se obtiene de las pruebas. Aspectos que se verán reflejados en la construcción de la sentencia.

En cuanto a la conducencia y pertinencia de la prueba, se tiene que decir que con el primer concepto se denomina la afinidad que tiene el elemento probatorio con el asunto o el tema que se quiere probar; así las cosas, “las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso so pena de que el juez rechace *in limine* las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas” (Cañón, P. 2013, p. 102).

Devis Echandía (citado por Ayala *et al*) sostiene que existen dos requisitos para determinar la conducencia de una prueba donde se remarca la raigambre legal de la misma:

- 1) Que la prueba solicitada esté autorizada por la ley, y que no se encuentre prohibida, tácita o expresamente, por norma legal.
- 2) Que el valor probatorio de la prueba solicitada no esté excluido por una norma legal, en razón de que esta norma exija una prueba especial. (2011, p. 60)

En relación a la pertinencia, ésta se refiere a la idoneidad del medio probatorio utilizado, esto es que en verdad, la pieza probatoria aporte algo al tema del proceso, al objeto de la litis, “que la prueba solicitada debe tener vinculación con los hechos y las pretensiones” (Ayala *et al*, 2011, p. 62).

Ahora bien, en cuanto al tema de la carga de la prueba, Devis Echandía (citado por Ayala *et al*, 2011), señala que la carga de la prueba “determina cuáles hechos de los que integran el tema de prueba, debe probar cada parte y le indica al juez de qué forma debe fallar cuando no encuentra demostrado un hecho determinante de la solución jurídica que debe adoptar” (p. 55).

Más aún, Cañón, refiere que una situación riesgosa para la parte que teniendo la obligación de probar los hechos, no lo hace, conduce a que el objeto de la Litis no encontrándose probada conduzca a la pérdida del caso (2013, p. 123).

En este mismo sentido, Palacio (2004), consigna que si bien la ausencia o la insuficiencia del material probatorio no conlleva a que el operador jurídico no pueda fallar de fondo, si dará los motivos suficientes para que no se falle a favor de las pretensiones del actor que no observó con diligencia su obligación de probar los hechos, objeto del litigio (p. 2-3).

De otra parte, frente a la carga de la prueba denominada “carga estática” y ajustándose a una distribución de las cargas, esta nueva situación es una excepción a dicha obligación de probar.

Se trata de la carga dinámica de la prueba que consiste propiamente en que “la carga [de probar] se desplaza hacia quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo” (Palacio, 2004, p. 8). Así el juez tiene la potestad para exigir a la parte, que esté mejor posicionada frente al material probatorio y lo deba allegar al debate judicial.

Este mismo autor refiere la posibilidad de “hablarse de una carga procesal en el juez” (2004, p. 5), conforme al desarrollo del principio de distribución de las cargas probatorias, más precisamente, en cuanto a la necesidad de la prueba, ya que si en determinado momento del desarrollo procesal se encuentra “un punto

negativo de convicción, delante de un punto oscuro o dudoso, deba [el juez] hacer llegar al proceso los medios que eliminen dicha duda” (2004, p. 5).

De lo anterior, podría decirse que si bien cada una de las partes dentro del proceso tiene una carga probatoria, desde la concepción “estática”, otra es la que se debe realizar desde la carga “dinámica”, cuando esta corresponde a quien esté en mejores condiciones de aportar la prueba y, por otro lado, la actividad probatoria que puede desempeñar el juez que, si bien, la sustentación de su acción es la búsqueda de la verdad, no está exento de cierta carga probatoria en el itinerario del proceso.

Características generales del régimen probatorio en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El área del derecho administrativo, hoy, cuenta con un renovado Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹⁴, que sin embargo, no deja de estar sujeto a las anteriores prácticas que estaban dispuestas en el Código de Procedimiento Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, por cuanto aún son muchos los procesos que están pendientes por fallo y que vienen siendo tratados por el sistema de escrituralidad, teniendo en cuenta que las diferentes etapas procesales desde la presentación de la demanda hasta la sentencia se realizan de manera escrita.

En la construcción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el texto terminado del mismo, se pueden describir varios elementos que caracterizan este nuevo estatuto legislativo.

Siguiendo a Jesús Enrique Caldera Infante (s.f.), éste define una serie de líneas propositivas que orientan este nuevo trabajo legal.

En primer lugar, el campo del derecho administrativo como muchos otros, son cobijados por la acción constitucionalizadora del derecho, es decir, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de 1991, se produjo un efecto dominó, en el que cada especialidad del derecho se tuvo que someter a un proceso de permeabilización, es decir, los diferentes campos del derecho se adaptaron a los profundos cambios que trajo la Carta Política, en materia de derechos fundamentales, garantías y principios que conformaron ese nuevo portafolio axiológico bajo una nueva visión del Estado colombiano.

El segundo aspecto, que propone el autor, tiene directa incidencia en campo del derecho probatorio, es la utilización de las tecnologías de información y comunicación (TIC), con ello se incorporan los diferentes avances tecnológicos en

¹⁴ Ley 1437 de 2011

materia de ofimática, con los cuales se produce un acercamiento entre los usuarios del sistema judicial y la administración de justicia. Esto se ve reflejado en lo dispuesto en el art. 216 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En tercer lugar, se encuentra una articulación entre el sistema inquisitivo y el dispositivo, produciendo un sistema mixto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, “que conjuga elementos escritos y orales” (p. 2).

Esta mixtura trae consigo una serie de nuevas prácticas, que tiene su incidencia en el régimen probatorio, que si bien tiene su propio apartado (Parte II, Título V, Capítulo X, arts. 211-222), el nuevo estatuto administrativo ofrece diferentes momentos de regulación probatoria a lo largo de su articulado.

En este punto, importa traer a colación los aspectos generales que caracterizan la oralidad del proceso, movimiento que como lo explica el Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez, entraña unas pretensiones que intentan superar el “viejo procedimiento” (2012, p. 255) y que se sintetizan así:

a) [O]btener la “**inmediación**”; es decir, una relación directa, personal y pública entre el órgano decisor por un lado y las partes, testigos y demás fuentes de prueba por otro; b) **libre valoración de la prueba**, basada en la observación directa de los elementos probatorios por parte del juez en la audiencia pública; c) **concentración** del procedimiento en lo posible en una **audiencia**, o en pocas audiencias orales, mantenidas a poca distancia temporal la una de la otra, preparadas en una fase preliminar en la cual la escritura no es necesariamente excluida. d) rapidez en el desarrollo del proceso. (p. 255) (negrillas propias del texto)

Este mismo autor¹⁵, luego de hacer unas precisiones sobre las particularidades de la oralidad, matiza que la misma está, íntimamente, ligada con el momento probatorio en la audiencia, ésta define el proceso de convencimiento que construye el operador frente a los hechos y a las pruebas a través de la palabra, así como la inmediación del juez, espectador activo que escucha y toma nota del ejercicio contradictorio desarrollado por las partes e intervinientes dentro de la audiencia (p. 256).

Conforme lo regula el art. 179 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las etapas del procedimiento contencioso administrativo están distribuidas en tres niveles, acompañados de sus respectivas audiencias como son:

¹⁵ Juan Carlos Garzón Martínez 2012

1. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.
 2. La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y
 3. La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento y culmina con la notificación de la sentencia.
- Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

Siguiendo las voces del Magistrado Garzón Martínez, (2012), expone otra característica, que bien es una prolongación de otra que ya se traía entre el Código de Procedimiento Administrativo Y el Código de Procedimiento Civil, como es el principio de integración en materia probatoria entre el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el nuevo Código General del Proceso.

Aquí se tiene que señalar que el Código General del Proceso vino entrando en vigencia de manera gradual, aspecto que tuvo plenitud a partir del 2014.

Por citar un ejemplo de la aplicación del principio de integración normativa, se encuentra en el concepto de la carga dinámica de la prueba no está expuesta en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tanto, por integración normativa se aplica el art. 167 del Código General del Proceso.

Como se dijo arriba, la carga dinámica de la prueba tiene como objetivo una redistribución de la carga procesal de la prueba o como se denomina también, carga inversa de la prueba; así,

[E]l 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. (Caldera, s.f., p. 6-7)

Otro aspecto en el régimen probatorio, es lo expuesto en el art. 212, que refiere a las distintas oportunidades procesales en las que se puedan solicitar, practicarse e incorporarse al proceso las pruebas, tanto en primera como en segunda instancia, donde se definen las circunstancias explícitas para evitar “las pruebas de “último momento””, pues ello debilitaría el ejercicio de contradicción y “la correlativa certeza jurídica para las partes e intervinientes” (Pabón, 2014, p. 289).

El art. 214 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula acorde al último inciso del art. 29 de la Constitución Política del 91, lo que tiene que ver con la exclusión de toda prueba que haya sido obtenida con violación al debido proceso, será nula de pleno derecho.

Sin embargo, en aplicación de un “criterio de restricción relativa [...] se concluyó que las pruebas que no tuvieran una relación directa e inmediata con una prueba ilegal podrían poseer plena potencialidad demostrativa” (Pabón, 2014, p. 292).

En consonancia con la producción jurisprudencial del Consejo de Estado, en cuanto a la nueva valoración probatoria de las copias aportadas al proceso, el art. 215 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, acogió dicho criterio que buscaba desalojar prácticas de “inequidad procesal” (Caldera, s.f., p. 17) frente a los postulados y garantías procesales constitucionales.

Si bien el inciso primero de dicho artículo fue derogado, por integración normativa con el Código General del Proceso, el art. 246, dispone que “las copias tendrán el mismo valor probatorio del original” con las excepciones legales que haya en contravía.

Otra determinación en el campo probatorio es el que viene normado en el art. 217 donde se arguye sobre el valor probatorio de la declaración de los representantes legales de las entidades públicas sin importar el nivel o el régimen jurídico al que pertenezca, en donde la confesión de aquellos no tendrá validez. Sin embargo, el juez podrá pedir al representante que por escrito rinda un informe bajo juramento, sin que el mismo constituya una confesión, so pena de acarrear con las sanciones previstas.

Frente a la prueba pericial, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se ocupa del mismo en los arts. 218 a 222, ofreciendo todo un marco sobre esta materia, en cuanto a su oportunidad para presentarlo por las partes o para que sea ordenado por el operador jurídico; el debate oral, contradictorio ajustados a las reglas definidas y de acuerdo a la complejidad del dictamen; los honorarios del perito en cuanto al momento de fijar los honorarios cuyo referente serán las tarifas oficiales que sin embargo, pueden apartarse de ella dependiendo de la especialidad y complejidad del dictamen.

Iniciativa probatoria del juez según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Seguidamente, se hace un análisis de la situación que tenía regulada las pruebas de oficio, conforme al Código Contencioso Administrativo – Decreto 001 de 1984 que luego fue modificado por el Decreto 2304 de 1989.

Texto original del Decreto 1 de 1984:

ARTICULO 169. PRUEBAS DE OFICIO. En la primera o única instancia y antes de ordenar los traslados para alegar, podrá el ponente decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el establecimiento de la verdad.

Tales pruebas deberán practicarse en el término extraordinario que se conceda y que no podrá exceder de diez (10) días.

En la segunda instancia sólo podrán decretarse pruebas de oficio, por una sola vez, con el fin de aclarar los puntos dudosos de la contienda.

Contra los autos que se dicten en desarrollo de este artículo no procederá recurso.

Este artículo deja claro que sólo se permite el decreto de pruebas de oficio en primera o única instancia y en segunda por vía excepcional. El objetivo de las mismas es aclarar los puntos dudosos de la contienda, en búsqueda de establecer la verdad de los hechos.

ARTÍCULO 169. Modificado por el art. 37, Decreto 2304 de 1989. En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.

Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso.

La redacción del artículo en esta modificación de 1989, trae nuevos elementos que su primigenia elaboración había concebido en el Decreto 01 de 1984.

Primeramente, extiende la posibilidad del juez para decretar pruebas de oficio en cualquier instancia procesal.

Segundo, se mantiene el criterio teleológico de la búsqueda y esclarecimiento de la verdad de los hechos (dilucidar puntos oscuros o dudosos) en litigio que conduzcan al convencimiento del juez quien, en últimas, debe fallar.

Tercero, el decreto de las pruebas de oficio se hace en conjunto con las que soliciten las partes; sin embargo, si éstas no solicitan pruebas, el juez tiene la posibilidad de decretar sus propias pruebas, sólo hasta el vencimiento del término de fijación en lista.

Si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo acoge dentro de su filosofía un amplio espectro del sistema dispositivo, no deja atrás algunas tareas propias del sistema inquisitivo. En este orden, el nuevo estatuto otorga un amplio margen de acción a las partes, para que sean ellas quienes aporten y construyan los diferentes medio probatorios que se alleguen al proceso judicial, dentro de las oportunidades legales que las mismas tienen.

El problema surge cuando las partes no han cumplido con dicha “facultad procesal” (Garzón, 2012, p. 260) (Garzón, 2014, p. 466) y, más aún, cuando el no cumplimiento de esta labor probatoria deja vacíos, lagunas cognoscitivas o asuntos poco claros, con cierto grado de duda, que entran un acercamiento a la realidad material de los hechos, objeto del litigio.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 213 define el poder del operador jurídico en materia probatoria al regular las “pruebas de oficio”:

ARTÍCULO 213. PRUEBAS DE OFICIO. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, de oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta.

Ahora bien, es necesario hacer algunas precisiones de este artículo para determinar los alcances del mismo:

El primer inciso de este artículo define tres aspectos: *primero*, las pruebas de oficio se pueden decretar en cualquier instancia; *segundo*, las pruebas de oficio se deben decretar y practicar al unísono con las que piden las partes, esto significa que si las mismas no piden pruebas no se pueden decretar las de oficio y, *tercero*, la finalidad que persigue el decreto de las pruebas de oficio es el esclarecimiento de la verdad.

El segundo inciso, registra lo siguiente: *primero*, nuevamente se establece que en cualquier instancia se pueden practicar antes de dictar sentencia. *Segundo*, remarca nuevamente el objetivo de la búsqueda de la verdad, en cuanto con ellas se busca dilucidar, esclarecer los puntos oscuros o difusos de la contienda y. *tercero*, el término para su práctica dentro del proceso.

El tercer y último inciso, regula otros eventos que acompañan la práctica de pruebas de oficio: *primero*, en ejercicio de los principios de contradicción y defensa, el legislador dispuso que las partes, frente al decreto de práctica de pruebas de oficio, puede solicitar otras pruebas, por una sola vez, a efectos de contraprobar lo que se haya dispuesto de oficio, en este sentido, la prueba solicitada debe tener una relación directa con las pruebas de oficio decretadas por el juez. Seguidamente, se fija el término de diez (10) días a partir del auto que las decreta para que se lleve a cabo su práctica.

Ahora bien, frente a la realidad que plantea la prueba de oficio, establecida como una facultad-deber, en cabeza del operador jurídico, resulta pertinente clarificar varios aspectos:

1. El carácter subsidiario de la prueba de oficio:

La carga de la prueba dispone que las partes procesales que intervienen están en la obligación de aportar los medios probatorios que soporten los hechos alegados que encuadren en el efecto jurídico que persiguen dentro del proceso.

Así lo regula el artículo 103, último inciso del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala que:

“[q]uien acuda ante la Jurisdicción 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.”

Lo anterior en concordancia con el artículo 162, numeral 5. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consigna los diferentes requisitos que debe contener la demanda contencioso administrativa que dice:

“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.”

Así la prueba de oficio sólo tendrá su operatividad en el sentido que allegadas las piezas probatorias por las partes y definido el problema jurídico, objeto de la litis, el juez como director del proceso está obligado a direccionar el aparato judicial en procura de hallar la verdad de los hechos cuestionados.

Esto es que si existen zonas oscuras o poco claras acerca de los hechos sometidos a la valoración probatoria, en aras de una decisión soportada racional y objetiva, éste debe decretar las pruebas necesarias para encontrar esa verdad de los hechos cuestionados, como parte de su tarea diligente, proactiva e imparcial dentro del proceso.

2. La prueba de oficio frente al principio de la buena fe:

Éste último es una consigna de carácter constitucional según el artículo 83 Superior, “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten antes éstas”.

Ahora bien, ¿qué alcance conceptual tiene este principio de la buena fe? Según Pabón (2013), existen dos orientaciones de este principio, en sentido lato, significa “sujeción a la verdad de toda la actuación pública” y, un alcance más subjetivo, “es la creencia, convicción o conciencia de obrar conforme a derecho” (p. 92).

Conforme a lo anterior, la prueba de oficio persigue la búsqueda de la verdad material y objetiva de los hechos, materia de controversia, que frente a la esencia del principio de la buena fe, armonizan el entorno procedimental y sustancial, en cuanto su objetivo común gira alrededor de la verdad.

Así las cosas, núcleo de desarrollo de la prueba de oficio está ligado a este principio, en cuanto transita y debe ajustarse a la búsqueda y obtención de la verdad, sin desapego al camino recto y a la intención única de obtener ésta.

3. La prueba de oficio frente a la no petición de pruebas de los sujetos procesales:

Esta circunstancia se circunscribe a la petición de las partes ante el operador jurídico para que éste, de manera oficiosa, decrete la práctica de pruebas por fuera de las etapas procesales pertinentes, esto es, agotada la oportunidad para presentar las probanzas por parte de los sujetos procesales,

éstos podrían solicitar al juez para que él las ordene y practique de manera oficiosa, teniendo en cuenta los criterios de razonabilidad y utilidad de la prueba solicitada.

Así que si las partes sólo se sujetan a las pruebas obrantes en el proceso el juez no podrá expandir, a mutuo propio, las piezas probatorias, pero eso sí, podrá decretar prueba de oficio, circunscribiendo la misma únicamente a los hechos probados dentro del expediente, en donde resulte algún tipo de no claridad para el conocimiento del hecho alegado, por ello, aquí vale decir que la idea de la búsqueda de la verdad única, material, es más que una justificación para respetar la iniciativa del juez en la formación de las pruebas.

Bajo este paradigma, la prevalencia de lo sustancial, entendido como el ejercicio del derecho del debido proceso apegado al establecimiento de una justicia material y el derecho a la administración de justicia por parte de los asociados, no chocan con el ejercicio de los poderes del operador judicial, pues la máxima de su ejercicio es alcanzar la verdad material que le permita administrar justicia, ofreciendo la oportunidad a cada una de las partes para ejercer sus derechos de aportar las pruebas que consideren necesarias y el poder controvertir o contradecir las pruebas en su contra, conforme a los cánones constitucionales y legales que regulan la misma.

De otra parte, siguiendo el estudio de los preceptos legales, otro poder adicional relacionado con la práctica de pruebas de oficio, consiste lo regulado en el art. 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

Artículo 176. ALLANAMIENTO A LA DEMANDA Y TRANSACCIÓN.

Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, 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.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso de transacción. (negritas fuera del texto)

El acto procesal de allanamiento en este caso se aplica a los asuntos donde se discuten derechos conciliables. El mismo conlleva a que haya una “aceptación expresa de las pretensiones formuladas en la demanda, o en su caso, en la demanda de reconvención. Implica el sometimiento a las pretensiones de la demanda, abandonando actitudes expresas de defensa u oposición” (Pabón, 2014, p.246).

Si bien puede haber allanamiento por parte de la entidad pública demandada, una vez dicho evento pasa a conocimiento del juez de la causa pueden darse dos situaciones: una que éste sea aprobado y se dicte sentencia de conformidad con los parámetros de las pretensiones aceptadas o reconocidas a favor del demandante; sin embargo, la otra realidad que puede suscitarse es que, luego, de ser cuidadosamente estudiadas las condiciones bajo las cuales se dispone el allanamiento, por parte del operador jurídico, éste advierta algún tipo de anomalía como fraude o colusión y entonces decida rechazar el allanamiento o la transacción hecha entre las partes o, también que su no aprobación sea solicitada por un tercero interviniente en el proceso.

Acaecida la segunda hipótesis el Estatuto Procesal Contencioso Administrativo, se otorga facultades probatorias al juez, para que éste proceda a decretar pruebas de oficio y determine los pormenores del tipo de irregularidad que pudieron poner en peligro los intereses del Estado, así como el patrimonio público y, decida de fondo la aprobación o no del respectivo allanamiento o la transacción.

El anterior análisis es importante, como quiera que en el Decreto 001 de 1984, en su artículo 218, no se contemplaba esta tarea oficiosa de parte del juez en caso de ser rechazado el allanamiento y transacción frente a la demanda. Como tampoco lo hizo la reforma en el Decreto 2304 de 1989.

CONCLUSIONES.

Se hizo un análisis de los diferentes sistemas procesales como son el inquisitivo, el dispositivo y el mixto. Desde la perspectiva procesal, el primero hace preponderancia en la actividad del juez, mediante su desempeño oficioso, especialmente, en el decreto y práctica de las pruebas de oficio.

El sistema dispositivo enfatiza el rol de las partes en el proceso quienes son los ejes principales del mismo, ya que de su accionar depende el éxito de sus pretensiones e intereses buscados a través de la presentación y solicitud de pruebas ante el operador jurídico, quien simplemente es un observador de la contienda.

El sistema mixto es una combinación de los dos anteriores, donde en algunos casos, uno de los sistemas tiene cierta relevancia pero sin desconocimiento del otro.

Se logró hacer un acercamiento a las funciones del juez en cada uno de los sistemas procesales arriba mencionados.

En el sistema inquisitivo, el juez desarrolla una tarea proactiva dentro del proceso, pues es quien está atento al impulso procesal y, en especial, al recaudo probatorio, mediante el decreto de las pruebas de oficio.

En cambio, en el sistema dispositivo el juez son las partes quienes tienen la facultad de aportar y solicitar las pruebas que son de su interés en la Litis, circunstancia que delimita la acción del juez a, simplemente, declarar a quien pertenece el derecho discutido.

Hecho un estudio de las incidencias del papel que juega el operador judicial, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encontró que este estatuto procedimental contencioso administrativo responde a la tarea de permeabilización constitucional de cada una de las áreas del derecho colombiano, a partir de la promulgación de la Carta Política de 1991, donde se da una prelación relevante a una nueva visión de Estado Social de Derecho con fundamento en un portafolio de derechos y garantías fundamentales.

En este sentido, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siguiendo los derroteros de la modernización del aparato judicial, ha hecho la opción por el desarrollo del proceso contencioso administrativo aplicando el principio de la oralidad y la publicidad dejando de lado la preeminencia del proceso escritural, pero sin abandonar algunos momentos de soporte escritural en el desarrollo del mismo.

En este orden, se desarrollaron algunos elementos fundamentales en torno a la temática de la prueba judicial, teniendo en cuenta los algunos principios que caracterizan la misma en este nuevo enfoque, como la búsqueda de la verdad, la objetividad, el impulso procesal, la oficialidad, entre otros.

De igual manera, se estudiaron aspectos básicos de la prueba como el objeto de la prueba, el tema de la misma, la carga de la prueba en su aspecto estático y dinámico, que sirven como ingredientes descriptivos para entender el papel de las partes y del juez en el desarrollo del proceso.

Ya en materia del papel protagónico del juez, en cuanto a la iniciativa probatoria conferida por el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe concluir que, por un lado, el sistema procesal asumido por este nuevo régimen procesal contencioso administrativo hace una mixtura entre el inquisitivo y el dispositivo, ya que confiere participación activa tanto a las partes como al operador judicial en el campo probatorio.

El juez es investido de una facultad poderosa, como es el decreto y práctica de pruebas de oficio, cuya única finalidad es el esclarecimiento de la verdad; aspecto que conlleva a que, en el caso del allanamiento o la transacción, pueda determinar si hubo algún tipo de conducta ilícita por parte de los representantes de las entidades del Estado, a partir de la posibilidad de presentarse el fenómeno de la colusión o de fraude, aspectos que se configurarían o no, luego, de la actividad oficiosa probatoria del operador jurídico, procediendo entonces a su aprobación o rechazo mediante la respectiva decisión de fondo.

Referencias bibliográficas.

Ayala, S., et alt. (2012). “Alcance de la facultad del juez al momento de decretar pruebas de oficio, de conformidad con la jurisprudencia de la sala civil de la C. S. J. años 2005 a 2010”. En *Temas Socio-Jurídicos*, Vol 30, No 62 (2012). Recuperado el 20 de diciembre de 2015. Descargado de:

<http://revistas.unab.edu.co/index.php?journal=sociojuridico&page=article&op=viewArticle&path%5B%5D=1757>.

Caldera, J., (s.f.). *Breve análisis del régimen probatorio, Nulidades e incidentes en el nuevo código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*. Recuperado el 16 de enero de 2016. Disponible en internet: <http://nuevagobernanza.com.co/documentos/2.pdf>.

Cañón, P. (2013). *Teoría y práctica de la prueba judicial. Legislación–Doctrina Jurisprudencia 1887 – 2012*. Bogotá: Ecoe.

Colombia, Congreso de la República. Ley 1437, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (11 enero 2011). Recuperado el 10 de agosto de 2016. Descargado de www.secretariassenado.gov.co.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto extraordinario 2304, Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo, (07 octubre 1989). Recuperado el 10 de agosto de 2016. Descargado de www.secretariassenado.gov.co.

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 01, Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo, (10 enero 1984). Recuperado en 25 de julio de 2016. Descargado de internet en www.secretariassenado.gov.co.

Colombia, Presidencia de la república. Constitución Política de Colombia, Recuperado en 25 de julio de 2016. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.

Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-486 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Recuperado en 25 de julio de 2016. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-486-93.htm>.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Recuperado en 25 de julio de 2016. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-189-98.htm>.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C- 1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, Recuperado en 25 de julio de 2016. Recuperado de: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1270-00.htm>.

Devis, H. (1987). *Compendio de Derecho procesal. Teoría general del proceso*. Tomo III. 12 Edición. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE.

DE LA OLIVA. (1995). *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Edicion. Cera. Madrid.

Gaitán, L. (2010). La prueba de oficio en el proceso civil: ¿imparcialidad del juez e igualdad de las partes? *Derecho Privado*. Recuperado en 10 de mayo de 2015. Descargado de http://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri84.pdf.

Garzón, J. (2012). Principales modificaciones al régimen probatorio en el Código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo (CPACA). En Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (Ed), *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Guías procesales de casos típicos)*. (p. 245-296). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Recuperado en 08 de mayo de 2015. Disponible en internet: <http://ejrlb.net/content/modulo-de-formacion-el-juicio-por-audiencias-en-la-jurisdiccion-de-lo-contencioso>.

(2014). *El nuevo proceso contencioso – administrativo. Sistema escrito – Sistema oral. Debates procesales (Ley 1437 del 18 de enero de 2011)*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.

Ivanega, M. (2012). El alcance del principio de verdad material en el procedimiento administrativo, en *AIDA*. Recuperado en 20 de noviembre de 2015. Descargado de internet en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/11/art/art6.pdf>.

Lopez, Fernando. (2013). *Imparcialidad. Derecho a un juez no prevenido*. (tesis doctoral). Universidad Rey Juan carlos. Madrid. Recuperado en 10 de agosto de 2015 Recuperado de: <https://eciencia.urjc.es/bitstream/handle/10115/12237/Imparcialidad.%20Derecho%20a%20un%20juez%20no%20prevenido.%20Fernando%20L%C3%B3pez%20Parra.pdf?sequence=1>.

Pabón, P., (2013). *Constitución política de Colombia. Esquemática*. 2ª. Ed. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.

(2014). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Esquemático*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.

Palacio, J., (2004). *Derecho procesal administrativo. La prueba judicial*. Tomo I. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.

Parra, J., (2011). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Patiño, D. (2013). La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contencioso administrativa. *Rev. Facultad. Derecho y Ciencias Políticas – Universidad Pontificia Bolivariana*. 43(119), pp. 655-703. Recuperado en 15 de diciembre de 2015 Descargado de internet: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v43n119/v43n119a06.pdf>.

Pinzón, C., (2015). *La prueba de la responsabilidad extracontractual del estado*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.

Taruffo, M. (2003). Investigación judicial y producción de prueba por las partes. *Revista de derecho (Valdivia)*, 15, 205-213. Recuperado en 25 de noviembre de 2015, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502003000200010&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-09502003000200010.

(2005). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

(2006). Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa. *Ius et Praxis*, 12(2), 95-122. Recuperado en 20 de noviembre de 2015. Disponible en internet: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122006000200005&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-00122006000200005.