

Sentencia C-086/16

Referencia: Expediente D-10902

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 (parcial) de la ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

Accionantes: A.J.P.F. y H.C.P.F..

Magistrado Ponente:

J.I. PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad los ciudadanos A.J.P.F. y H.C.P.F. demandan parcialmente el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, por considerar vulnerados los artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Carta Política.

El magistrado sustanciador admitió la demanda mediante auto del 5 de agosto de 2015, dispuso su fijación en lista y simultáneamente corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Interior y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que intervinieran impugnando o defendiendo la norma acusada; e invitar a las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Libre de Colombia, Nacional de Colombia, del Rosario, S.A. y Santo Tomás, así como a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y al Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, para que emitan su opinión sobre la demanda de la referencia.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el decreto ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma impugnada de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial 48.489 de 12 de julio de 2012. Se subraya el aparte acusado:

“LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. 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”.

### III. LA DEMANDA

Los ciudadanos argumentan que la expresión impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Carta Política).

En un cargo único, consideran que la expresión “podrá”, contenida en la norma acusada, “otorga al juez discrecionalidad para la distribución de la carga de la prueba entre las partes, cuando en realidad, de conformidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución, tal proceder es una obligación”.

Comienzan por explicar que los preceptos superiores vulnerados consagran, en su conjunto, el deber de los funcionarios judiciales de promover e impulsar las condiciones para que el acceso a la justicia sea real y efectivo, adoptar las medidas necesarias para que las partes estén en condiciones de igualdad procesal, y asegurar que esa igualdad se refleje en el derecho a la prueba como garantía de la tutela judicial efectiva.

Sostienen que el artículo 2º de la Constitución establece como fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes. En concordancia con ello, destacan que los artículos 228 y 229 del mismo estatuto recogen el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, en donde ha de prevalecer el derecho sustancial, lo cual supone que la Constitución “fija una verdadera obligación jurídica en cabeza de las autoridades públicas (incluyendo las judiciales), consistente en promover e impulsar las condiciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo”.

Asimismo, señalan que en el marco de un Estado Social de Derecho el proceso judicial debe procurar corregir la desigualdad real que exista entre quienes acudan a los estrados jurisdiccionales para la solución de sus conflictos, uno de cuyos escenarios es el ámbito probatorio y la distribución de las cargas entre las partes como una forma de garantizar los derechos fundamentales sustanciales, como la tutela judicial efectiva.

A continuación se refieren al artículo 167 del Código General del Proceso y a la introducción del concepto de “carga dinámica de la prueba”, excepción al principio general según el cual quien pretende el efecto jurídico de una norma debe acreditar el supuesto fáctico en ella previsto (onus probandi incumbit actoris).

Explican luego que al utilizar la expresión “podrá”, el artículo parcialmente acusado “permite inferir razonablemente que el juez, en lo referente a la distribución de la carga de la prueba, tiene una facultad, no un deber, y que tal proceder es contingente o posible, dependiendo de la consideración que en el caso concreto realice”, de manera que es decisión del juez si distribuye o no la carga de la prueba.

En criterio de los demandantes, las normas constitucionales referidas no permiten dejar a la mera discrecionalidad del juez la toma de una decisión de esta naturaleza, porque es su deber promover e impulsar las condiciones para que el acceso a la justicia sea real y efectivo, lo cual supone hacer uso de la carga dinámica de la prueba con carácter imperativo, es decir, como una verdadera obligación constitucional.

Concluyen entonces que la posibilidad que deja abierta la norma, “de mantener la carga de la prueba en la parte que se encuentra en una situación desventajosa, a pesar de que se perciba la existencia de tal asimetría, contraría de manera ostensible el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, pues de nada sirve poder tener la oportunidad de asistir a un proceso judicial pretendiendo la protección de cualquier clase de derechos, si estos no serán garantizados a pesar de que existe la posibilidad jurídica de ser probados, por la decisión del juez de no distribuir la carga de la prueba y de aplicar sin contemplaciones el principio onus probandi incumbit actori”.

En este orden de ideas, solicitan declarar inexecutable la expresión “podrá” del artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, o subsidiariamente declarar su exequibilidad condicionada, “bajo el entendido de que el juez, una vez advierta que una de las partes se encuentra en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos materia de litigio, deberá distribuir la carga de la prueba”.

## IV. INTERVENCIONES

### 1. - Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a la Corte que declare executable la palabra “podrá”, contenida en el inciso segundo del artículo 167 de la ley 1564 de 2012.

Comenzó por hacer referencia a la exposición de motivos del proyecto de ley en donde se incluyeron consideraciones expresas sobre las modificaciones efectuadas al régimen probatorio, entre ellas, la introducción de la teoría de la carga dinámica de la prueba. Sobre al particular, citó apartes de dicho documento en los cuales se explicó que la adición del inciso segundo del artículo 167 de la ley 1564 de 2012 se hizo con la finalidad de “dotar al juez de la posibilidad de pronunciarse sobre la distribución de la carga de la prueba en caso de que advierta que a alguna de las partes le queda más fácil demostrar ciertos hechos” .

Más adelante, presentó algunas consideraciones generales sobre el derecho a una tutela judicial efectiva y a la libertad de configuración legislativa en materia procesal, para luego concluir que la potestad otorgada al juez en la norma demandada no implicaba que la misma pudiera ser ejercida de manera arbitraria. A su juicio, dicha posibilidad permite confirmar que la distribución de la carga de la prueba “es desarrollo del principio de colaboración con la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades y el derecho al debido proceso”, por lo cual la disposición acusada resulta acorde con los principios y valores constitucionales.

2. - Academia Colombiana de Jurisprudencia

El delegado de la Academia Colombiana de Jurisprudencia conceptúa que la norma acusada debe ser declarada exequible.

En primer lugar, considera que no se puede descalificar la norma acusada asumiendo que el juez eventualmente se negaría a variar la carga de la prueba sabiendo que la realidad del proceso así se lo exige. Según su criterio, el juez debe hacer una interpretación universal de las normas y en ese ejercicio está sometido al imperio de la ley.

En palabras del interviniente, “la innovación en materia tan delicada [haciendo referencia a la implementación de la carga dinámica de la prueba], convierte el tema en innegable, máxime que se puede pedir por la parte y además tiene recurso. El operador nuestro, en general tiene mentalidad democrática y de servicio. Por eso no es necesario establecer en la ley una disciplina draconiana”.

Por lo anterior, estima que la disposición demandada debe ser declarada exequible y considera pertinente recordarles a los ciudadanos “que la norma va más allá de la literalidad”.

3. - Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El delegado del Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicita a la Corte “dejar incólume dentro de nuestro ordenamiento legal la norma demandada”.

Señala que desde 1970 el ordenamiento procesal consagra de manera clara e inequívoca un sistema de “autorresponsabilidad probatoria”, según el cual quien alega un hecho tiene la carga de demostrar que lo que sostiene se compadece con la realidad. Esa concepción de la carga de la prueba, según explica, sigue siendo la regla general en el nuevo Código General del Proceso al señalar en el inciso 1º del artículo 167 que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Sin embargo, continúa, la regla general ha sido morigerada y adaptada a la “carga dinámica de la prueba”, lo que no significa que pueda ser aplicada a todos los casos ni de manera obligatoria para el juez. Según su parecer, el fallador siempre

deberá hacer el análisis de a quién le queda más fácil probar en el proceso, mientras que lo discrecional sería entonces determinar si invierte o no la carga de la prueba; además, para el interviniente, volver obligatorio para el juez la distribución de la carga de la prueba sería forzarlo a que lo haga incluso en casos en los que no es necesario.

Pone de presente que bajo la nueva noción del Código General del Proceso el juez tiene la obligación de decretar pruebas de oficio y, en esa medida, “si tiene que fallar el asunto litigioso única y exclusivamente con las pruebas que se aportaron, decretaron y practicaron, pero las partes no las aportaron por negligencia, estrategia, ignorancia o cualquier otro factor, al juez le toca traerlas oficiosamente”.

Finalmente, sostiene que la modulación en la distribución de la carga de la prueba puede tener vocación oficiosa o ser a petición de parte, “lo que significa que el sujeto débil no está desprotegido frente a la eventual arbitrariedad del juez, pues ese mismo sujeto puede hacer las peticiones necesarias para que se produzca la inversión en la carga probatoria”.

4. - Universidad Javeriana

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y un docente del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Javeriana sostienen que la norma no vulnera los mandatos constitucionales invocados en la demanda.

Consideran que de la redacción de la norma demandada se desprende que queda en la discrecionalidad del juez hacer la distribución de la carga probatoria, lo cual hará cuando, acorde con las circunstancias de cada caso particular, advierta que a una de las partes le resulta más asequible probar determinados hechos.

Estiman que la palabra “podrá”, contenida en el inciso segundo de la disposición acusada, no vulnera el debido proceso ni tampoco el acceso a la administración de justicia. En su parecer, si el juez advierte que una de las partes está en mejor condición probatoria frente a la otra hará la distribución otorgando un término prudente para que, a quien le desplaza esa carga, aporte y pida las pruebas que considere necesarias.

5. - Universidad Libre de Colombia

Los delegados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, Sede Bogotá, solicitan a la Corte declarar la exequibilidad del término “podrá” del inciso segundo del artículo 167 de la ley 1564 de 2012.

Indican que la norma demandada no vulnera los derechos al acceso a la administración de justicia y a la igualdad de las partes, en la medida en que debe ser complementada con el decreto oficioso de la prueba, deber implícito en todo proceso no penal.

Explican que siempre debe prevalecer la igualdad de las partes, el acceso a la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y el convencimiento del juez, a través de ese deber oficioso, independientemente de que se pueda o no dinamizar la carga de la prueba. En otras palabras, “el acceso a la administración de justicia, la igualdad de las partes y el debido proceso, no se desdeñan con tal término ‘podrá’, pues se insiste, otra norma del mismo código de carácter general obliga e impone el decreto oficioso y ese poder implícitamente también conlleva la distribución de la carga de la prueba como conducta obligatoria y no se da por tanto de manera material y práctica la violación a la constitución aquí endilgada”.

Indican que, en todo caso, el artículo demandado prevé la posibilidad de que sean las partes quienes soliciten la dinamización de la carga de la prueba y de serles negada pueden recurrir esa decisión.

6. - Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia, por intermedio de un profesor del Departamento de Derecho Procesal, interviene para solicitar a la Corte que declare exequible la expresión acusada.

Señala que la posibilidad de distribuir la carga de la prueba no es la única herramienta procesal de naturaleza probatoria con la que cuentan los jueces para garantizar el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia en los casos en los cuales una de las partes tiene dificultad para aportar los medios de prueba. Pone de presente que puede hacer uso de la prueba de oficio o derivar consecuencias probatorias lesivas en contra de la parte que falte a su deber de actuar con lealtad procesal (indicio grave en contra).

Bajo ese entendido, menciona que el Legislador, dentro de su libertad de configuración normativa, “consideró que la carga de la prueba es un poder porque es el juez quien de acuerdo con las particularidades del caso puede determinar dentro de las facultades de dirección formal y material del proceso, cuál de ellos utilizar y por ende, no le es dado imponerlo por vía de obligación”.

Por último, aclara que el juez debe utilizar la distribución de la carga de la prueba solo en caso de que la dificultad probatoria no pueda superarse por otra vía, lo que quiere decir que se trata de una facultad que no puede ser usada de manera arbitraria.

7. - Universidad del Rosario

El Director de la Especialización en Derecho Procesal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario pide a la Corte declarar exequible la norma demandada.

Considera que las mejores condiciones para probar dentro del proceso tienen un carácter excepcionalísimo, en tanto la regla general de la carga de la prueba

atribuye la potestad de probar los supuestos de hecho a la parte que está invocando la norma que los consagra.

En esa medida, sostiene, esa excepcionalidad de la carga de la prueba faculta al juez para que haga una redistribución probatoria dependiendo de las particularidades del caso, sin que las partes puedan obligarlo a asumir tal conducta porque, de ser así, “se vaciaría de contenido la labor que por antonomasia le compete a las partes y frente a la cual ellas son las únicas responsables por ser quienes tienen un interés directo en las resultas del proceso”.

Concluye que la facultad del juez para discrecionalmente alterar la carga de la prueba no implica de ninguna manera una denegación de justicia como lo expresan los accionantes, sino que “constituye una muestra del impacto del activismo judicial en el proceso que dota al juez de las más amplias facultades oficiosas para que sea este el encargado de materializar, solo en casos excepcionales, los anhelos de justicia de los usuarios del sistema judicial”.

8. - Universidad Santo Tomás

El Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás -sede Bogotá- y el Director del Consultorio Jurídico de la misma facultad, solicitan a la Corte “que declare la interpretación condicionada del artículo 167 de la ley 1564 de 2012”.

Los intervinientes consideran que la misión del juez en el ámbito probatorio es la de garantizar el esclarecimiento de los hechos y la protección de los derechos fundamentales de las partes, lo cual comporta en muchas ocasiones la obligación de distribuir las cargas probatorias. Bajo ese entendido, manifiestan que aun cuando no en todos los casos sea necesaria la aplicación dinámica de la prueba, esta no puede convertirse en una facultad discrecional del juez puesto que de ser así se podría permitir la desigualdad en el proceso y, en consecuencia, en el acceso a la justicia.

En su parecer, la Corte Constitucional no está en la facultad de sustituir la voluntad del legislador y no puede consagrar como obligación de los jueces el distribuir en todo proceso la carga de la prueba. Por esa razón, estiman que se debe declarar la constitucionalidad condicionada de la norma demandada en el sentido de “esclarecer que cuando una de las partes esté en imposibilidad de probar sus pretensiones y la otra por el contrario pueda hacerlo, la carga de la prueba deberá ser distribuida, para asegurar el acceso a la justicia, el debido proceso y los derechos fundamentales de la persona”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto 5967, radicado el 23 de septiembre de 2015, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la expresión demandada del artículo 167 de la ley 1564 de 2012. Según sus palabras:

“El jefe del Ministerio Público encuentra que la disposición acusada se ajusta al ordenamiento superior porque advierte que en el ejercicio de los derechos, como es en este caso el acceso a la administración de justicia, en todo caso no elimina la responsabilidad personal en el cumplimiento de los deberes para su materialización. En tal sentido, se considera que se encuentra dentro del marco de configuración del Legislador y dentro del uso constitucionalmente legítimo de su potestad de exigir a quien se aproxima a la administración de justicia que lo haga con una actitud diligente, es decir, con la carga de probar lo que alega, como regla general”.

Menciona que uno de los aspectos que se encuentran bajo la amplia potestad de configuración legislativa es el establecimiento de deberes, obligaciones y cargas procesales. Una de las cargas procesales prevista de forma tradicional en los códigos procesales, explica, es aquella según la cual quien alega algo ante la jurisdicción está en la obligación de demostrar los supuestos de hecho de las consecuencias jurídicas que persigue.

La Vista Fiscal considera que el hecho de que el Legislador establezca la carga de la prueba como principio general no quiere decir que exista una imposibilidad constitucional para prever algunas morigeraciones con el fin de armonizar el debido proceso y el derecho a la administración de justicia. Al respecto sostiene que, entre otras opciones, “el Legislador puede suavizar la referida carga a la parte, ya sea previendo la ‘posibilidad’ que el juez distribuya la carga de la prueba en el caso concreto, o ‘disponiendo imperativamente’ la distribución de la carga de la prueba para ciertos asuntos. Como también puede hacerlo a través de contemplar la posibilidad del decreto de pruebas oficiosas”.

Bajo esa línea, explica el Procurador que la alternativa legislativa adoptada, esto es, la carga de la prueba como regla general y la inversión de la carga como una excepción del juez, implica una ponderación adecuada entre el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, y los derechos y deberes de la parte que acude ante los jueces, “en tanto en todo caso no releva al accionante del deber de diligencia”.

Por último, el Ministerio Público aclara que la facultad prevista en la norma demandada no puede ser utilizada en forma caprichosa, de modo que en caso de arbitrariedad podrán y deberán desplegarse los recursos admisibles (ya sea a través del recurso de reposición o de la acción de tutela).

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. - Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer el asunto de la referencia ya que se trata de una demanda interpuesta contra una ley, en este caso la ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.



2. - Presentación del caso y problema jurídico

2.1.- Los demandantes argumentan que la norma acusada, al utilizar la expresión “podrá”, faculta al juez a distribuir discrecionalmente la carga probatoria entre las partes, exigiendo acreditar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para hacerlo. En su sentir, de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 2º, 29, 228 y 229 CP), tal proceder debe ser imperativo y no producto de la mera liberalidad del juez.

Para el J. del Ministerio Público y la mayoría de intervinientes, por el contrario, la norma se ajusta a la Constitución y debe ser declarada exequible. Destacan la amplia potestad de configuración del Legislador en materia procesal, recuerdan que por regla general a las partes incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que invocan, y precisan que la intervención del juez a través de la institución de la carga dinámica de la prueba es excepcional. Así mismo, advierten que la discrecionalidad de la cual se reviste al juez para valorar cada caso no puede confundirse con arbitrariedad, en cuyo evento las partes pueden hacer uso de diversos mecanismos judiciales para corregir dichas anomalías.

2.2.- En este orden de ideas, corresponde a la Corte determinar si la norma procesal que faculta al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes de acuerdo con las condiciones en que se encuentren para hacerlo, al utilizar la expresión “podrá”, y no la expresión “deberá”, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución).

2.3.- Para dar respuesta al anterior interrogante la Sala examinará los siguientes aspectos: (i) tutela judicial efectiva y diseño de procesos judiciales por el Legislador, (ii) el rol del juez en el Estado Social de Derecho, (iii) la razonabilidad y proporcionalidad de las cargas procesales exigibles a las partes y (iv) la carga dinámica de la prueba. Con base en ello, (v) examinará la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

3. - Tutela judicial efectiva y diseño de procesos judiciales por el Legislador

3.1.- La armónica convivencia en una sociedad solo es posible cuando esta es capaz de resolver los conflictos entre sus integrantes por cauces institucionales, que en los estados modernos se encomienda de ordinario a la rama judicial del poder público. Por eso el acceso a la administración de justicia –derecho fundamental a la tutela judicial efectiva- ha sido catalogado como una necesidad inherente a la condición humana. No en vano representa uno de los estandartes en un Estado constitucional que, como el colombiano, además de consagrar un generoso catálogo de derechos pregona su auténtica vigencia.

3.2.- La tutela judicial efectiva ha sido considerada “expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado” y “pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho”. Encuentra sustento no

solo en el texto de la Carta Política sino en los instrumentos que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad . Su vínculo con el Preámbulo es de primer orden al estar “directamente relacionada con la justicia como valor fundamental de la Constitución” . Apunta al cumplimiento de los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 CP), entre ellos garantizar la efectividad de los derechos, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas . Además, su consagración expresa como derecho de toda persona refuerza la valía que quiso darle el Constituyente de 1991 en el ordenamiento jurídico (art. 229 CP).

En palabras de este Tribunal, el derecho –fundamental- a la tutela judicial efectiva “se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes” .

El concepto de “efectividad” que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP).

La Corte ha explicado que la tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 CP) y desde esta perspectiva se proyecta como derecho fundamental de aplicación inmediata que “se garantiza a través de las distintas acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la protección de los derechos” , con la advertencia de que “el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador” .

3.3.- De esta manera es el Congreso, depositario de la cláusula general de competencia (art. 150-2 CP), el llamado constitucionalmente a configurar los procesos judiciales y las reglas para su desarrollo, camino por el cual se consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y, en definitiva, el principio de legalidad .

Es abundante la jurisprudencia que reconoce la amplia potestad del Legislador para regular los procedimientos judiciales . Ello, por supuesto, siempre y cuando “no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución” , y con la premisa básica según la cual “el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica” .

La discrecionalidad normativa de la cual dispone el Legislador significa que puede confeccionar los procesos judiciales dentro de un amplio espectro de opciones, cuyo límite es “la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales”. Esta corporación ha decantado algunas restricciones al ejercicio de la libertad de configuración en lo que se refiere a los procesos judiciales:

“Al juez constitucional, en consecuencia, le corresponde garantizar al máximo esa libertad configurativa que tiene el legislador; libertad, que sin embargo, no puede ser absoluta ni arbitraria, sino que debe desarrollarse conforme a los límites que impone la misma Carta. En este sentido, la doctrina constitucional ha considerado que la competencia normativa del legislador resulta acorde con el estatuto superior, siempre y cuando tenga en cuenta los siguientes aspectos: i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en el caso procesal civil puede implicar derechos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (artículos 13, 29 y 229 C.P.); iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.). De allí que no se estimen válidas, las disposiciones procesales ‘que anulan u obstaculizan irrazonablemente el ejercicio del derecho de acción’, precisamente porque un objetivo constitucional legítimo es el de ‘realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial’.”

3.4.- Es así como la definición concreta de las etapas, características, términos, recursos, medios de prueba, formalidades y demás aspectos propios de un proceso judicial, habrá de ser valorada y definida por el Legislador dentro de los límites generales antes mencionados, uno de los cuales es precisamente el derecho a la tutela judicial efectiva.

#### 4. - El rol del juez en el Estado Social de Derecho

4.1.- En la configuración de los procesos judiciales el Legislador también ha de tener presente cuál es el rol que corresponde cumplir al juez en el marco de un Estado Social de Derecho como el que pregonaba la Constitución de 1991.

En perspectiva histórica se han concebido dos modelos tradicionales que, al menos desde el Derecho Occidental, definen el marco de acción del juez como director del proceso: el dispositivo y el publicista o inquisitivo (el primero prevalente en el ámbito civil y el segundo en el ámbito penal).

En términos generales puede decirse que el modelo dispositivo caracterizó la configuración de los códigos desde el liberalismo clásico hasta bien entrado el siglo XX, bajo una concepción privatista e individualista de los fines del proceso

donde se acentuó la capacidad de las partes para dar inicio, impulsar y llevar a su culminación las diligencias judiciales . Con sustento en doctrina autorizada , esta corporación ha explicado que los sistemas dispositivos confieren a las partes el dominio del procedimiento y el juez no cumple ningún papel activo en el desarrollo del proceso sino en la adjudicación, al momento de decidir un litigio. Al respecto ha señalado:

“[E]l sistema dispositivo confiere a las partes el dominio del procedimiento y se caracteriza por los siguientes principios: (i) el juez no puede iniciar de oficio (*nemo iure sine actore*); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo*); (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (*ubi partis sunt conoconcerdes nihil ab iudicem*); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado ( *secundum allegata et probata*); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida e la demanda (en *eat ultra petita partium*)” .

El modelo inquisitivo, por el contrario, se caracteriza por una actividad protagónica del juez y secundaria de las partes. En palabras de este Tribunal:

“En el sistema inquisitivo el juez debe investigar la verdad, prescindiendo de la actividad de las partes. Por tanto, puede iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio que tienda a buscar la verdad” .

Cuando la base teórica que soportaba el modelo dispositivo hizo crisis (liberalismo clásico, igualdad formal, individualismo), fue objeto de severas críticas y se pasó a concebir el proceso como un instrumento de naturaleza “pública”. Se reinterpreto la función del juez como “*longa manus del Estado*”, encargado de velar por la protección de los derechos, en especial ante “la creciente necesidad de dirección y control por parte del tribunal sobre el procedimiento y la exigencia de suplementar las iniciativas probatorias de las partes cuando no son suficientes para probar los hechos en disputa” .

Se dio paso entonces a la implementación de modelos mixtos que caracterizan los sistemas procesales modernos, cada uno de los cuales, como es natural, presenta sus propias particularidades . En estos se considera que el proceso involucra también un interés público, por lo que es razonable otorgar al juez facultades probatorias y de impulso procesal con miras a garantizar una verdadera igualdad entre las partes y llegar a la verdad real. La Corte Constitucional ha explicado al respecto lo siguiente:

“En la mayoría de las legislaciones el proceso civil ha sido prevalentemente dispositivo y el penal prevalentemente inquisitivo. Sin embargo, en el derecho comparado el primero puede calificarse hoy en día como mixto , pues el proceso civil moderno se considera de interés público y se orienta en el sentido de otorgar

facultades al juez para decretar pruebas de oficio y para impulsar el proceso, tiende hacia la verdad real y a la igualdad de las partes y establece la libre valoración de la prueba. No obstante, exige demanda del interesado, prohíbe al juez resolver sobre puntos no planteados en la demanda o excepciones y acepta que las partes pueden disponer del proceso por desistimiento, transacción o arbitramento” .

En la legislación colombiana la adopción del Código de Procedimiento Civil (Decreto Ley 1400 de 1970) implicó abandonar la visión típicamente dispositiva para reconocer atribuciones inquisitivas al juez, que permitieron calificar de mixto al proceso civil colombiano .

De esta manera, se otorgaron al juez nuevas atribuciones en su condición de director del proceso. Los artículos 2º, 4º y 37 de dicho estatuto son claras muestras de ese giro en la concepción del proceso . Por ejemplo, el Código dispuso que los jueces deberían “adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos” (art. 2º); señaló que al interpretar la ley procesal el juez debería “tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial” (art. 4º); les asignó el deber expreso de “dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal” y “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga” (art. 37); asimismo, los autorizó para decretar pruebas de oficio cuando las considerara “útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes” (art. 179).

4.2.- Este diseño normativo del proceso para empoderar al juez encontró abierto respaldo en la Constitución de 1991, que consagró un Estado Social y Democrático de Derecho: “La aspiración última del pueblo de alcanzar un marco que garantizara un ‘orden justo’ , la consagración de la administración de justicia como una función pública esencial y como un derecho fundamental de cada persona , así como la prevalencia del derecho sustancial , significaron en su conjunto un fortalecimiento de la función judicial y un compromiso férreo de los servidores públicos con la consecución de la justicia material” .

La nueva Carta Política robusteció la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos. Es así como se demandan de él altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo. Mas no por ello puede afirmarse que el principio dispositivo haya sido constitucionalmente proscrito del proceso civil. En este sentido la Corte ha advertido lo siguiente:

“Es importante aclarar que el ordenamiento constitucional colombiano no aboga por la superación plena del principio dispositivo; de hecho, cada rama del derecho ajusta de forma particular la tensión entre el principio inquisitivo y el dispositivo. En reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la amplia potestad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales y sus características .

Lo que resulta cierto, en todo caso, aunque nuestro ordenamiento permita un sistema mixto , es que los jueces de la República “son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo” . En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea.

(...)

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

4.3.- En este orden de ideas, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, “la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso” . Buscar ese equilibrio en el diseño de los procesos judiciales es un desafío para el Legislador. Asegurar su cumplimiento efectivo es la misión del juez en la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento.

## 5. - Cargas procesales, razonabilidad y proporcionalidad

5.1.- En la configuración de los procesos judiciales, el Legislador no solo ha de tener presente la misión del juez en un Estado Social de Derecho. También debe evaluar si las cargas procesales asignadas a las partes son razonables y proporcionadas.

En efecto, el proceso, como mecanismo a través del cual se materializa el derecho de acceso a la administración de justicia, inexorablemente conlleva la existencia

de ciertas obligaciones de índole procesal o sustancial que la ley puede distribuir entre las partes, el juez o incluso terceros intervinientes, “ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos” . Teniendo en cuenta que el ejercicio de todos los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, ello no es más que una concreción del mandato previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, según el cual son deberes de la persona y del ciudadano “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.

5.2.- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia , recogida en varias ocasiones por la Corte Constitucional , ha establecido la diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales, en los siguientes términos:

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al J. (Art. 37 C. de P.C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica C., obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el J. o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”. (Subrayado fuera del texto).

Una característica de las cargas procesales es entonces su carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se puede constreñir a cumplirla. Una característica es que la omisión de su realización “puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material” . En palabras ya clásicas, “la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés” .

5.3.- La Corte ha señalado en forma insistente que evadir el cumplimiento de las cargas procesales no es un criterio avalado por la jurisprudencia constitucional, “en la medida en que el desconocimiento de las responsabilidades de las partes en el proceso atentaría contra los mismos derechos que dentro de él se pretenden proteger y llevaría por el contrario a la inmovilización del aparato encargado de administrar justicia”. Autorizar libremente el incumplimiento de las cargas procesales “llevaría al absurdo de permitir que se propenda por perseguir intereses a través de la jurisdicción sin limitaciones ni restricciones procesales, incluso alegando la propia culpa o negligencia” , lo que desde luego rechaza la jurisprudencia constitucional .

Sin embargo, en la misma providencia precisó que “ello no significa que toda carga por el solo hecho de ser pertinente para un proceso, se encuentre acorde con la Constitución, puesto que si resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, vulnera igualmente la Carta y amerita la intervención de esta Corporación. En estos casos, como ocurre con las normas procesales en general, será pertinente determinar si sus fines son constitucionales y si la carga resulta ser razonable y proporcional respecto a los derechos consagrados en la norma superior”.

En otras palabras, que “una carga procesal capaz de comprometer el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia de una persona es inconstitucional cuando es irrazonable y desproporcionada” . Para ello será preciso evaluar si la carga procesal persigue una finalidad compatible con la Constitución, si es adecuada para la consecución de dicho objetivo, y si hay una relación de correspondencia entre la carga procesal y el fin buscado, de manera que no se restrinja severamente o en forma desproporcionada algún derecho constitucional .

5.4.- En varias ocasiones la Corte ha examinado si las cargas procesales impuestas a las partes dentro de un proceso judicial son constitucionalmente admisibles, si debe condicionarse su exequibilidad para excluir interpretaciones incompatibles con la Carta Política, o si por el contrario representan un exceso en el ejercicio de las atribuciones del Legislador.



5.4.1.- Desde la primera perspectiva, por ejemplo, en la sentencia C-070 de 1993 la Corte declaró exequible la norma según la cual el arrendatario demandado en un proceso de restitución del inmueble, con base en la causal de no pago, solo puede ser oído en sus descargos cuando presente la prueba del pago de los cánones correspondientes a los últimos tres periodos . Explicó que en esos casos la exigencia impuesta por el legislador es razonable, en la medida en que esa causal de terminación del contrato de arrendamiento pone al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido, esto es, el no pago.

En similar sentido se pronunció en la sentencia C-056 de 1996, al declarar exequible la norma que establece la obligación en cabeza del arrendatario de seguir pagando los cánones que se causen durante el trámite del proceso de restitución de inmueble, so pena de no ser oído .

Sobre el mismo asunto, en la sentencia C-886 de 2004 este Tribunal declaró exequible una disposición en virtud de la cual es obligación del demandado, dentro de los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, acreditar el pago de los servicios, cosas o usos conexos y adicionales, cualquiera que sea la causal invocada por el arrendador, so pena de no ser oído dentro del proceso .

Por otro lado, en la sentencia C-318 de 1998 la Corte avaló la exigencia de una garantía bancaria o de una póliza de seguros como requisito para ejercer la acción contencioso administrativa, por medio de la cual los ciudadanos pueden efectuar reclamaciones en materia tributaria .

En la sentencia C-1512 de 2000 la Corte declaró exequible la norma que estipuló la declaratoria de desierto de un recurso de apelación en materia civil cuando no se cancelan las copias requeridas para efectos de surtir el trámite de dicho recurso . Sobre la misma materia se pronunció este Tribunal en la sentencia C-838 de 2013 .

En la sentencia C-095 de 2001 examinó la norma según la cual, en el curso de un proceso civil, para que el tercero poseedor del bien sobre el cual se han dictado medidas cautelares pueda iniciar el incidente de levantamiento de embargo y secuestro, debe prestar caución tendiente a garantizar el pago de costas y multas que llegaren a causarse . La Corte estimó que esa disposición tiene como finalidad asegurar que la invocación de derechos por parte de terceros en el proceso -a través de una participación que no se impide, sino que se asegura con la condición previa de que se cumpla con la carga procesal- no afecte impunemente los intereses de una de las partes (el acreedor) o de otros terceros, ni se obstruya o se dilate injustificadamente la administración de justicia.

En la sentencia C-1104 de 2001 fue declarado exequible el artículo que impuso la perención del proceso civil ante la inacción de los accionantes para notificar la demanda a todos los demandados o citados . A juicio de esta Corporación la medida era razonable y proporcional. Por un lado, porque con su implementación

el legislador buscó asegurar la eficiencia en la administración de justicia, al dejar en manos de los funcionarios encargados de impartirla la resolución de aquellos asuntos respecto de los cuales existe interés real de las partes en su prosecución y posterior definición judicial. Por el otro, porque no afectaba el derecho de defensa de quienes no fueron citados como demandados al proceso, así como tampoco de aquellos que sí lo fueron, en tanto el fenecimiento del proceso no implicaba la pérdida del derecho sustancial de los demandados, quienes como titulares del derecho subjetivo podían hacerlo valer por fuera del proceso.

Bajo la misma línea argumentativa se pronunció este Tribunal en la sentencia C-123 de 2003, en la cual declaró exequible una disposición que prevé la perención del proceso contencioso administrativo como consecuencia de la falta de impulso procesal por parte del demandante y por la cual el proceso permanezca en la secretaría por el término de seis meses, durante la primera o la única instancia. Reiteró las consideraciones expuestas en la sentencia C-1104 de 2001 y concluyó que el legislador es competente no solo para establecer la carga procesal del demandante de impulsar el proceso, sino para deducir las consecuencias jurídicas en caso de no hacerlo (la perención).

Posteriormente, en la sentencia C-763 de 2009, la Corte declaró exequible una norma en virtud de la cual si la notificación de una decisión en un proceso disciplinario verbal se hace en estrados, los recursos deberán interponerse y sustentarse en el curso de la respectiva audiencia o diligencia. A juicio de esta Corporación, la carga procesal de interponer recursos en audiencia no es excesiva ni desproporcionada, sino necesaria en el trámite de los procesos verbales. Lo anterior, debido a la naturaleza propia de esa clase de procesos, cuyas características especiales de la conducta investigada permiten un trámite ágil y concentrado, en el cual los principios de oralidad y publicidad adquieren una especial importancia, y por ende, las audiencias públicas deben ocupar un rol preeminente en su modulación.

En la sentencia C-279 de 2013 este Tribunal declaró exequible el artículo en virtud del cual quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento como requisito para la admisión de la demanda o petición correspondiente. Consideró que la finalidad de dicha exigencia es desestimular la presentación de pretensiones sobre estimadas o temerarias, lo que resulta ajustado al ordenamiento constitucional. Señaló, asimismo, que permite el esclarecimiento de los hechos, en tanto el juramento estimatorio “no se trata de una determinación definitiva de lo reclamado, sino que existe un proceso para su contradicción y en especial se le permite al juez ordenar pruebas de oficio si advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido”.

5.4.2.- En otras oportunidades la Corte ha constatado que si bien las cargas procesales impuestas a las partes dentro de un proceso judicial son constitucionalmente válidas, es necesario condicionar su interpretación para asegurar que las mismas no afecten los derechos de las partes o intervinientes. A continuación se reseñan algunas providencias.

En la sentencia C-561 de 2004 esta Corporación analizó la disposición según la cual la causal de nulidad de falta de competencia territorial del comisionado en un proceso civil solamente podrá alegarse en el momento de iniciar la práctica de la diligencia correspondiente.

Para la Corte dicha exigencia no es, en principio, lesiva del derecho de defensa ni del texto constitucional, puesto que “el Legislador puede establecer determinadas cargas procesales para quienes hacen uso de derechos como el de alegar esta causal nulidad -entre ellas, la de estar presentes al inicio de la diligencia correspondiente-, en forma tal que puedan invocar, en ese momento específico, la causal en cuestión”.

Sin embargo, aclaró que la disposición acusada, para ser respetuosa de la Constitución, debe ser interpretada y aplicada en forma razonable, de tal manera que “quien no puede cumplir con la carga procesal en ella impuesta por circunstancias objetivas y justificadas, ajenas a su voluntad, que le hacen imposible estar presente al inicio de la diligencia, pueda alegar dicha circunstancia ante el juez comisionado o ante el de conocimiento, en un momento posterior al de la iniciación de la diligencia, de forma tal que dicho juez pueda evaluar si es o no aceptable la invocación de la nulidad de lo actuado por falta de competencia territorial en un momento diferente al indicado en el inciso final acusado”. Bajo esa línea de argumentación, declaró exequible el aparte demandado “en el entendido de que la carga procesal que allí se impone no hubiere sido objetivamente imposible de cumplir por razones ajenas a la voluntad del solicitante”.

En la sentencia C-275 de 2006 se estudió una demanda presentada contra la disposición según la cual a las demandas sobre declaración de pertenencia debe acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuran como titulares de derechos reales sujetos a registro, o certifique que no aparece ninguna. La Corte declaró exequible la norma, “en el entendido que el Registrador de Instrumentos Públicos siempre deberá responder a la petición de dicho certificado, de acuerdo con los datos que posea, dentro del término establecido por el Código Contencioso Administrativo”.

En la sentencia C-227 de 2009 la Corte analizó la norma en virtud de la cual no se considera interrumpida la prescripción y opera la caducidad en los casos en que la nulidad del proceso civil, originada en error en la jurisdicción o falta de

competencia, comprende la notificación del auto admisorio de la demanda . Preciso que las cargas exigidas cumplieran con la finalidad de “preservar el principio de juez natural y el debido proceso”. Sin embargo, encontro que la generalidad de la norma imponía al demandante diligente una carga procesal desproporcionada cuando ha ejercido su acción en tiempo pero yerra en la selección de la competencia y/o la jurisdicción, sin que le sea imputable dicho error, el cual puede ser producto de múltiples factores que escapan a su control, como “las incongruencias de todo el engranaje jurídico, o las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes en materia de competencia y jurisdicción”. En virtud de lo anterior, declaro la exequibilidad condicionada de la norma “en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad solo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante”.

Lo mismo sucedió en la sentencia C-807 de 2009 cuando analizo la disposición que establece que si una demanda civil se rechaza de plano por falta de jurisdicción, se ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose . Explicó que la finalidad de la medida es asegurar el debido proceso, el acceso a la justicia y la celeridad y eficacia judicial. Sin embargo, la considero desproporcionada por cuanto conllevaba el riesgo de que el derecho de acceso a la justicia del demandante fuera altamente afectado al no poder plantear su demanda judicial, y porque solo protegía parcialmente el derecho del demandado a que su situación jurídica sea resuelta prontamente. Por ello, declaro la exequibilidad de la norma, bajo el entendido de que “en los casos de rechazo de la demanda por falta de jurisdicción, esta se enviará al juez competente y con jurisdicción, de forma análoga a como ocurre en los casos de rechazo por falta de competencia”.

En la sentencia C-083 de 2015 la Corte analizo la constitucionalidad de una norma en virtud de la cual si el presunto responsable fiscal y su apoderado se ausentan de manera injustificada a las audiencias cuando existan solicitudes pendientes de decidir o cuando deba sustentarse un recurso, implicará el desistimiento y archivo de la petición y el recurso se declarará desierto . Explicó que la asistencia del apoderado de confianza, si bien es una garantía reconocida en el proceso verbal de responsabilidad fiscal, no es una exigencia en todas las instancias del proceso, en tanto se reconoce la posibilidad de que este se surta, en principio, con la sola presencia del presunto responsable fiscal. Bajo ese entendido, aclaró, “la necesaria comparecencia tanto del abogado de confianza como del investigado fiscal a todas las audiencias del proceso, so pena de soportar las cargas procesales indicadas en el literal acusado, no parece ser una exigencia fundada en criterios de razonabilidad” más aún si se tiene en cuenta que la personería jurídica ha sido previamente reconocida al apoderado.

Con sustento en lo anterior declaro exequible la norma, “en el entendido de que las cargas de desistimiento y archivo de la petición o la declaratoria de desierto

del recurso que debe ser sustentado, no se le aplicarán al presunto responsable fiscal, cuando en la audiencia correspondiente éste se ausente y sólo comparezca su apoderado de confianza, cuya personería jurídica haya sido debidamente reconocida en el proceso”.

5.4.3.- Por último, en algunos casos la Corte ha determinado que ciertas cargas procesales impuestas a las partes dentro de un proceso judicial representan un exceso en el ejercicio de las atribuciones del legislador.

Por ejemplo, en la sentencia C-316 de 2002 declaró inexecutable una norma que establecía un monto mínimo como caución prendaria para obtener la libertad condicional en materia penal . Consideró que con esa carga se vulneraba el derecho a la igualdad, al desconocer que no todas las personas sometidas al imperio de la justicia tienen la misma capacidad económica suficiente para cancelar una suma equivalente a un salario mínimo destinado a obtener una excarcelación.

En la sentencia C-662 de 2004 declaró inexecutable el aparte de un artículo según el cual no se consideraba interrumpida la prescripción y operaba la caducidad en los casos en que un proceso civil terminara por haber prosperado las excepciones de falta de jurisdicción o de existencia de cláusula compromisoria o compromiso . La Corte explicó que, respecto del alcance de esas excepciones, hay enfrentamientos en la doctrina y en la jurisprudencia que no son atribuibles al demandante, por lo que no es necesariamente su negligencia o error craso lo que conduce al equívoco de concurrir a una jurisdicción incorrecta o de iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria aunque exista cláusula compromisoria entre las partes. Al respecto señaló que es una carga desproporcionada “que hace recaer en el demandante todo el peso de las divergencias que sobre la materia se suscitan en el ordenamiento jurídico”.

En la sentencia C-670 de 2004 esta Corporación declaró inexecutable la norma que impedía alegar la ineficacia o indebida notificación de la demanda de restitución de inmueble arrendado, sobre la base del deber de fijar como dirección de notificación la señalada en el contrato de arrendamiento. A juicio de esta Corporación, aunque la medida perseguiría un fin constitucionalmente legítimo, el Legislador pudo elegir un medio igualmente eficaz y que ocasionase un menor traumatismo al ejercicio del derecho fundamental al debido proceso.

En la sentencia C-203 de 2011 declaró inexecutable la disposición según la cual, si la demanda de casación en materia laboral no reunía los requisitos para su admisión, se impondría al apoderado judicial una multa de 5 a 10 salarios mínimos mensuales. La Corte fue enfática en señalar que presentar la demanda de casación laboral cumpliendo los requisitos de ley es una carga procesal pura “consistente en sustentar de manera técnica y con las exigencias argumentales previstas en la ley y por la jurisprudencia de casación laboral, este recurso

extraordinario y de difícil acceso”, y por lo mismo, esto es, por ser carga y no deber ni obligación procesal, las consecuencias de su incumplimiento no podían ser sino las desfavorables para sí mismo (declarar desierto el recurso). Bajo ese entendido, la consecuencia sancionatoria de la norma era inconsistente con la naturaleza jurídica de la figura allí reconocida, en tanto “lo que aparece no es otra cosa que la imposición de una medida correccional que resulta inadmisibles, porque no puede ser sancionable el solo hecho de haber ejercido un recurso de manera oportuna pero insatisfactoria”.

Por otro lado, en la sentencia C-598 de 2011 fue declarada inexecutable la norma según la cual no serían admitidas en el proceso las pruebas que las partes hubieran tenido en su poder y omitido aportar en el trámite de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil o de familia.

La Corte consideró que, teniendo en cuenta que la finalidad de esa carga es la celeridad, eficacia y formalidad del mecanismo de la conciliación, la medida escogida por el legislador para hacerla efectiva resultaba idónea para alcanzar dicho fin, pero lesiva de otros derechos igualmente fundamentales como el debido proceso y defensa de las partes, al impedir a las partes el derecho a aportar pruebas que pudieran ser fundamentales para decidir su caso y en el momento de la conciliación no les dieron trascendencia o simplemente no sabían que contaban con ellas .

5.5.- De lo anterior puede concluirse que las cargas procesales se encuentran constitucionalmente reconocidas como manifestación de los deberes de colaboración con la administración de justicia y su adopción por el Legislador ha sido avalada en numerosas oportunidades por la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, la Corte también ha declarado inexecutable aquellas cargas procesales que carecen de fundamento objetivo y razonable y que sacrifican de manera desproporcionada un derecho fundamental, o condicionado su interpretación para hacerlas compatibles con la Carta Política.

6. - Carga dinámica de la prueba, deberes de las partes y atribuciones del juez como director del proceso

6.1.- Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo .

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “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” . En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

“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” .

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes” .

En el ordenamiento jurídico colombiano el postulado del “onus probandi” fue consagrado en el centenario Código Civil . Se mantuvo en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de 1970 con la regla según la cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran

el efecto jurídico que ellas persiguen”, con excepción expresa de los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas .

6.2.- Sin embargo, el principio de la carga de la prueba (onus probandi) es un postulado general que admite excepciones en cuanto a la demostración de ciertos hechos. Algunas excepciones son derivadas del reconocimiento directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión (hechos notorios). Otras se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógicamente y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas) . Y otras son consecuencia de la existencia de presunciones legales o de derecho, donde “a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento” .

Todas ellas responden por lo general a “circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos”, donde el traslado de las cargas probatorias “obedece a factores razonables, bien por tratarse de una necesidad lógica o por expresa voluntad del legislador, para agilizar o hacer más efectivo el trámite de los procesos o la protección de los derechos subjetivos de la persona” .

6.3.- Con todo, el abandono de una concepción netamente dispositiva del proceso, al constatarse cómo en algunos casos surgía una asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo en el proceso, condujo a revisar el alcance del “onus probandi”. Fue entonces cuando surgió la teoría de las “cargas dinámicas”, fundada en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, donde el postulado “quien alega debe probar” cede su lugar al postulado “quien puede debe probar” .

La teoría de la carga dinámica de la prueba halla su origen directo en la asimetría entre las partes y la necesidad de la intervención judicial para restablecer la igualdad en el proceso judicial. Quizá el caso más representativo –no el único-, que en buena medida dio origen a su desarrollo dogmático, jurisprudencial y legal, es el concerniente a la prueba de las malas prácticas médicas:

“Ciertamente 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” .

De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, “que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla” , supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo .

6.4.- Como quiera la legislación procesal colombiana no hizo referencia a la noción de carga dinámica de la prueba, al menos de manera directa (hasta la aprobación de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso), su reconocimiento vino de la mano de la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado en asuntos de responsabilidad por falla presunta en el servicio médico , como de la Corte Suprema de Justicia en el ámbito de la responsabilidad civil. Esta última, por ejemplo, hizo referencia expresa a criterios de lealtad procesal, colaboración, justicia y equidad .

6.5.- Es importante poner de presente que estas posturas jurisprudenciales encontraron abono fértil con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. En efecto, la teoría de la carga dinámica de la prueba tiene amplio sustento constitucional, especialmente en los postulados característicos del rol del juez en un Estado Social de Derecho, que según fue explicado anteriormente propugna por un papel activo –pero también limitado- en la realización del derecho a la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial y de la consecución de un orden justo.

En efecto, en varias oportunidades la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de activar la función directiva del juez no solo para decretar pruebas en forma oficiosa sino para redistribuir las cargas probatorias entre los sujetos procesales.

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. En palabras de la Corte:

“La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible ; por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar –con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe- aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral . La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos .

Para la Sala, esta misma regla probatoria debe ser aplicada en los casos de las personas que prestan servicio militar y que alegan la existencia de una determinada vulneración de sus derechos fundamentales por parte de sus superiores, en particular cuando se trata de afirmaciones relativas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La situación de subordinación de estos individuos frente a un aparato militar estructurado en forma jerárquica, hace virtualmente imposible para la persona que presta servicio militar obligatorio acceder a los materiales probatorios pertinentes” .

Otro ejemplo de inversión de la carga probatoria se predica de algunos sujetos de especial protección que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, como en el caso de los portadores de VIH que reclaman una pensión (de quienes se presume su condición de dependencia económica) , así como de ciertos actos de discriminación contra sujetos o grupos históricamente discriminados .

Este Tribunal también ha avalado la regulación probatoria de las acciones de grupo prevista en el artículo 30 de la ley 472 de 1998 . Según la norma, aunque por regla general la carga corresponde al demandante, “si por razones de orden económico o técnico dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios

probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella”.

De igual forma, ha aceptado que en el ejercicio de la acción de extinción de dominio tenga aplicación la teoría de la carga dinámica de la prueba. Al respecto, en la Sentencia C-740 de 2003 sostuvo:

“De allí que al afectado con el ejercicio de la acción de extinción de dominio, le sea aplicable la teoría de la carga dinámica de la prueba, de acuerdo con la cual quien está en mejores condiciones de probar un hecho, es quien debe aportar la prueba al proceso. Así, en el caso de la acción de extinción de dominio, ya que el titular del dominio sobre los bienes es el que está en mejores condiciones de probar su origen lícito, es él quien debe aportar las pruebas que acrediten ese hecho y que desvirtúen el alcance de las pruebas practicadas por las autoridades estatales en relación con la ilícita procedencia de esos bienes .” (Resaltado fuera de texto)

6.6.- Como corolario de lo expuesto puede afirmarse que, en términos abstractos, la teoría de la carga dinámica de la prueba no solo es plenamente compatible con la base axiológica de la Carta Política de 1991 y la función constitucional atribuida a los jueces como garantes de la tutela judicial efectiva, de la prevalencia del derecho sustancial y de su misión activa en la búsqueda y realización de un orden justo. Es también compatible con los principios de equidad, solidaridad y buena fe procesal, así como con los deberes de las partes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Lo que resta por examinar es entonces si, en el ámbito específico del Código General del Proceso, la consagración de la carga dinámica de la prueba como una potestad del juez y no como un imperativo universal vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, o si por el contrario es expresión constitucionalmente válida de la potestad de configuración del Legislador.

7. - La norma parcialmente acusada no desconoce el derecho a la tutela judicial efectiva.

7.1.- Según se explica a continuación, la Corte Constitucional considera que la norma procesal que faculta al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes de acuerdo con las condiciones en que se encuentren para hacerlo, al utilizar la expresión “podrá”, y no la expresión “deberá”, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

7.1.- De acuerdo con los antecedentes que dieron origen a la aprobación de lo que hoy es el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), en el que se inserta la norma parcialmente acusada, uno de los propósitos del Congreso de la República fue precisamente “adecuar las normas del derecho procesal a las disposiciones constitucionales de 1991 y a las innumerables decisiones judiciales,

fundamentalmente las proferidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional, con el fin de poder contar con una legislación que eleve a rango legal dicha jurisprudencia o se hagan los ajustes que la misma advierte o se llenen los vacíos que la misma pretende suplir” .

Con esa orientación general, de manera expresa se propuso acoger la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, catalogada con acierto como institución “novedosa” en la legislación colombiana. En la exposición de motivos se afirmó que el derecho fundamental a la prueba implicaba acceder a ella “sin obligar al necesitado a realizar actos de proeza” que en la práctica hicieran nugatorio ese derecho. Fue así como se señaló que, al amparo del principio de solidaridad, en algunos casos podría haber un desplazamiento de dicha carga según las particularidades de cada caso y las reglas de la experiencia, pero con la clara y expresa advertencia que la carga de la prueba mantendría su concepción clásica (onus probandi):

“Nuestra Constitución consagra en el artículo 29 Superior, el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas. El derecho fundamental a la prueba implica que a ella se debe acceder sin obligar al necesitado a realizar actos de proeza o que sencillamente a pesar de tener ese derecho, le resulte imposible conseguirla, porque quien la puede desahogar es su contraparte y esta no tiene interés en hacerlo. Frente a esta realidad y con sustento en el artículo 1° de la Constitución Política que se refiere a la solidaridad de las personas, se consagra que cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, corresponde a ella demostrarlos. La carga de la prueba mantiene su concepción clásica, pero en determinados casos hay un desplazamiento a una especie de solidaridad dentro de la concepción liberal para que el otro que tiene la facilidad por motivos que no es necesario ni siquiera enunciar, ya que en cada caso y de conformidad con las reglas de la experiencia se llegará a la conclusión, a quién le quedaba más fácil probar un determinado hecho”. (Resaltado fuera de texto)

El desarrollo del debate congresual en este punto mantuvo siempre la misma orientación de la propuesta inicial , aun cuando se presentaron algunos ajustes sin alterar su esencia. Por ejemplo, en el pliego de modificaciones para segundo debate se propuso “dotar al juez de la posibilidad de pronunciarse sobre la distribución de la carga de la prueba (carga dinámica de la prueba), en caso de que advierta que a alguna de las partes le queda más fácil demostrar ciertos hechos”, con el fin de superar algunos cuestionamientos académicos . Algo similar ocurrió en la ponencia para tercer debate, donde se reguló de forma más detallada la potestad del juez de distribuir la carga probatoria, acogiendo la propuesta de no establecer un catálogo taxativo de las situaciones en que ello pudiere ocurrir .

7.3.- En definitiva, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2001) introdujo en el ámbito legal la institución de la carga dinámica de la prueba, que no estuvo

presente en el anterior Código de Procedimiento Civil . Es en este escenario en el cual se enmarca la norma parcialmente acusada y que ahora es objeto de examen:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. 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”. (Se resalta la expresión demandada)

Fue decisión consciente y deliberada del Legislador mantener como principio general de la carga de la prueba el *onus probandi*, según el cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. En breves líneas, su alcance ha sido explicado por la jurisprudencia en los siguientes términos:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘*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” .

Sin embargo, este postulado no es absoluto por cuanto admite al menos dos excepciones que la misma ley contempla, a saber: (i) la carga dinámica de la prueba y (ii) los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas.

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la

administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.

A juicio de la Corte el principio del onus probandi como exigencia general de conducta prevista por el Legislador en el Código General del Proceso no se refleja como irrazonable ni desproporcionada. En efecto, responde a fines constitucionalmente legítimos: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo.

Es también una carga adecuada para lograr esos mismos cometidos, si se tiene en cuenta que quien invoca un hecho lo hace –lo debe hacer- sobre la base de un conocimiento previo del mismo y por lo general dispone de algunos elementos mínimos para dar crédito a sus afirmaciones, en especial cuando pretende obtener algún beneficio de ellos; igualmente, contribuye eficazmente con el juez en su tarea de dilucidar la verdad, garantizar la primacía del derecho sustancial y resolver los litigios dentro de un término razonable (celeridad).

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras.

7.4.- En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en los cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, “según las particularidades del caso”, para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares”.

Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez unimaginables–, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la “longa manus” del juez para restablecerla.

Es importante recordar que la intervención del juez en la distribución de las cargas probatorias no tiene cabida únicamente en ejercicio de sus poderes oficiosos para decretar y practicar pruebas. En efecto, la norma permite que sean las propias partes quienes hagan un llamado expreso al juez, ante la cual el funcionario judicial debe inexorablemente pronunciarse en forma expresa y debidamente motivada, bien para acoger la solicitud o bien para rechazarla.

En este punto la Corte precisa que cuando la norma señala que la decisión del juez “será susceptible de recurso”, significa que podrá ser recurrida tanto la decisión que accede como la que niega la solicitud de distribución de la carga probatoria, y por supuesto aquella producto del ejercicio oficioso del juez. Esta hermenéutica es coherente con la vocación de control a la actividad judicial que quiso imprimir el Legislador cuando hace uso oficioso de la carga dinámica de la prueba o cuando atiende o desestima la solicitud elevada por las partes.

Adicionalmente, la posibilidad de revisar dicha decisión permite a los sujetos procesales ejercer el derecho de contradicción y defensa e intervenir en condiciones de igualdad para debatir acerca de la razonabilidad o no de la distribución de cargas probatorias a las partes, de acuerdo con las especificidades de cada caso.

Visto lo anterior, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 2º, 29, 228 y 229 de la Constitución) la Corte no advierte reparo constitucional alguno al hecho de que el Legislador haya autorizado al juez a distribuir la carga de la prueba entre las partes, según las particularidades del caso, para exigir probar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para hacerlo, sin que le haya impuesto el inexorable “deber” hacerlo en cada caso.

La Sala observa que la regulación está encaminada a procurar un prudente equilibrio entre la función del juez en el Estado Social de Derecho y el cumplimiento de las cargas procesales que constitucionalmente corresponde asumir a las partes cuando ponen en marcha la administración de justicia. Recuérdese que “la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio

se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes – principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso”

Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez.

Con todo, en este punto es necesario aclarar que la norma acusada no puede ser interpretada al margen de los fines y principios que orientan el Código General del Proceso y que por lo mismo tienen fuerza vinculante. Ello significa que el juez, como director del proceso, ha de estar vigilante para dar cumplimiento a su misión en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o bien para hacer una distribución razonable de la carga probatoria según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso.

En este sentido, el artículo 2º del código reconoce el derecho que toda persona tiene “a la tutela judicial efectiva” para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, “con sujeción a un debido proceso de duración razonable”, lo que reafirma la competencia del juez para asumir un rol activo en el proceso y lograr la búsqueda de la justicia material. El artículo 4º consagra el principio de igualdad, según el cual “el juez deber hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”; ello supone abandonar una visión estrictamente formalista de la posición de las partes en el proceso para hacer uso de las facultades oficiosas y restablecer el equilibrio o distribuir las cargas probatorias cuando las circunstancias así lo demanden. El artículo 7º reitera la sujeción de los jueces al imperio del Derecho, lo que incluye la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia y la doctrina probable incluso en lo relativo a la carga dinámica de la prueba; así como la obligación de “exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos” en caso de apartarse de la doctrina probable en la materia o de cambio de criterio en casos análogos. El artículo 11 exige al juez interpretar las normas procesales teniendo en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”. Por último, el artículo 12 señala que los actos procesales se realizarán “con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial”.

De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez



y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional .

En consecuencia, por los cargos analizados, la Corte declarará exequible la expresión “podrá” contenida en el inciso 2º del artículo 167 de la ley 1564 de 2012.

## VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Declarar exequible, por los cargos analizados, la expresión “podrá” contenida en el inciso 2º del artículo 167 de la ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

C., notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

J.I. PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretario General