



**EL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO**

**MARLA MILENA BARRERO MENDOZA
LUZ AMANDA GARCIA GRACIA**

Tutor metodológico
JHON JAIRO MORALES ALZATE

Tutor temático
JAIRO SANDOVAL CARRANZA

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2013**

EL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

AMANDA GARCIA GRACIA* y MARLA MILENA BARRERO MENDOZA**

RESUMEN

En el año 2011 el régimen de procedimiento en materia administrativa fue modificado con la implementación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el que se contempla un nuevo régimen probatorio; con observancia de la citada modificación y su entrada en vigencia, se pretende realizar un acercamiento de la estructura del régimen probatorio contenida en el nuevo Código, con el fin de identificar los lineamientos y propósitos del procedimiento administrativo. A lo largo de la investigación, se abordaron temas como los principios que rigen la práctica probatoria, los medios probatorios contenidos tanto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como en las normas que por remisión señala el Código de Procedimiento Civil y, por último, un tema que en la actualidad no se puede dejar de lado, el uso de los medios electrónicos en la práctica de pruebas.

PALABRAS CLAVE

Procedimiento administrativo, régimen probatorio, principios, práctica, medios, carga, pruebas, indiciaria, testimonial, trasladada, oportunidad, medios electrónicos, pericial, hecho.

* Abogada. Universidad Militar Nueva Granada. Aspirante al título de Especialista en Derecho Administrativo. Universidad Militar Nueva Granada. E mail: agarcia0726@hotmail.com

**Abogada. Universidad Militar Nueva Granada. Aspirante al título de Especialista en Derecho Administrativo. Universidad Militar Nueva Granada. E mail: milenabarrerom@hotmail.com

ABSTRACT

In 2011 the regime in administrative procedure was modified due to the implementation of the Code of Administrative Procedure and Administrative Disputes, which contains one new probation, in compliance with that amendment and its effective date, is to conduct research on the structure of the rules of evidence contained in the new Code and identify the guidelines and purpose of the administrative procedure. Throughout the research, covering issues such as the principles that govern the practice of evidence, the evidence contained both in the Code of Administrative Procedure and Administrative Disputes as standards for reference states that the Code of Civil Procedure and finally a topic that currently can not be put aside, as is the use of electronic media in the practice of evidence.

KEYWORDS

Administrative procedure, rules of evidence, principles, practice, media loading, testing, circumstantial, testimonial, moved, timing, electronic, expert, done.

OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar la estructura del régimen probatorio contenida en la Ley 1437 de 2011, con el propósito de identificar los lineamientos y finalidad del procedimiento administrativo.

Objetivos específicos

- Establecer los principios que rigen la práctica probatoria, contenidos en la Ley 1437 de 2011, especialmente el de libertad probatoria.
- Identificar los medios probatorios contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en las normas que por remisión señala el Código de Procedimiento Civil.
- Verificar el uso de los medios electrónicos en la práctica de pruebas en materia procesal administrativa.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo de investigación es producto de la reciente entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el sistema jurídico colombiano y sus modificaciones estructurales en materia probatoria. *Da mihi factum, dabo tibi ius*¹ es una premisa de suma importancia en el régimen probatorio, ya que el derecho debe adaptarse a los cambios del sistema judicial.

Es importante destacar que el legislador en esta normatividad, genera un capítulo dedicado al régimen probatorio en materia administrativa, lo que representa un cambio sustancial comparado con el código anterior, valga decir Decreto Ley 01 de 1984, en el que se encontraban dispersos tres artículos que no obstante su escasez, remitían a lo preceptuado en materia civil; esta modificación, impulsa la realización de una investigación en materia

probatoria administrativa, cuyo objetivo principal es determinar la nueva estructura del sistema.

Para alcanzar los objetivos propuestos, se hizo necesario un recorrido por la historia de la prueba, su evolución y su relación inseparable con la verdad; posteriormente, y como base fundamental del derecho probatorio, se tomaron como marco de referencia los principios en materia de lo Contencioso Administrativo, su estrecha relación con los constitucionales, así como su aplicación, además, se hizo referencia a los medios probatorios, inclusive aquellos que persisten en acudir al Código de Procedimiento Civil y finalizó la investigación, un tema inevitable debido al avance desmesurado de la tecnología: la implementación en el sistema judicial de los medios electrónicos.

¹ Aforismo latino usado en la práctica judicial cuya traducción es: Dame los hechos, Yo te daré el derecho

EL RÉGIMEN PROBATORIO EN EL NUEVO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En la obra La Prueba, homenaje al maestro Hernando Devis Echandía, Jordi Abella ² citando a Lessona señala que: “La prueba de las leyes está dada por su simple alegación, porque la ley es conocida y el juez tiene precisamente la misión de ver si se refiere y cómo se refiere al hecho probado”. (Jardí Abella, 2002). Esto para indicar que las pruebas tienen como finalidad llevar al administrador de justicia a una decisión acertada, fundada en los aportes de quienes intervienen en un proceso.

Para determinar el régimen probatorio en el procedimiento administrativo, se debe partir del concepto de prueba en general, y Bentham ³ al respecto señala: “En el sentido más lato que puede darse a esta palabra, se entiende por prueba un hecho que se

² JARDÍ ABELLA, MARTHA. La prueba. Homenaje al maestro Hernando Devis Echandía (El objeto de la prueba). Universidad Libre, 2002, p. 574 cita a Lessona C., de su obra Teoría General de la Prueba, Madrid, 1887, p. 147

³ BENTHAM, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2000, p. 9.

da por supuesto como verdadero, y que se considera como debiendo servir de motivo de credibilidad acerca de la existencia o no existencia de otro hecho.

Así pues, toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: el uno puede llamarse el hecho principal, que es el que se trata de probar que existe o no existe; y el otro, el hecho probatorio, que es el que se emplea para probar el sí o el no del hecho principal.

De consiguiente, toda decisión que se funda en una prueba procede por vía de conclusión: supuesto tal hecho, concluyo que existe tal otro”. (Bentham, 2000).

Para complementar el aspecto general de prueba, señala Gómez Jiménez⁴ que: “el concepto de prueba tiene tres significados que son utilizados por nuestra legislación:

- Como acción de probar. Se refiere al conjunto de actos para la producción de los medios de prueba. Así

⁴ GÓMEZ JIMÉNEZ, Jhon Jairo. Las pruebas en el nuevo código de procedimiento penal. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2001, p. 33.

podemos hablar de periodo de pruebas.

- Como el producto de la acción de probar. Hace alusión a los medios de prueba originados en la actividad probatoria.
- Como resultado. Indica la capacidad de convicción y credibilidad que tienen los medios de prueba. Cada uno de los medios probatorios producidos, son objeto de una evaluación individual y en conjunto, debiendo asignarle el mérito que le corresponde. Los medios de prueba generan determinados grados de conocimiento como la certeza, la probabilidad, la posibilidad y la verosimilitud.

Igualmente se debe distinguir que toda prueba tiene los siguientes elementos integrantes:

- El objeto de la prueba se refiere al tema de probar.
- El medio de prueba es el acto o diligencia que posee la información como, por ejemplo, el testimonio, el documento, la inspección

judicial, la confesión, la peritación y los indicios.

- El órgano de la prueba se refiere a la persona física que suministra información como por ejemplo, el perito, el testigo y el sindicado en la confesión”. (Gómez Jiménez, 2001).

Hecha esta breve descripción de prueba, se podría sencillamente afirmar que es una verdad que lleva a un conocimiento irrefutable, para el caso materia de estudio, del juez administrativo.

Sin embargo, Gustavo Rodríguez⁵, en su obra Curso de Derecho Probatorio, cita a Schaff quien respecto de la verdad, explica que: “la verdad no es un objeto, un estado o un acontecimiento, sino que se trata de un concepto abstracto, una cualidad del juicio, el cual se expresa por medio de una proposición”. Agrega que se habla de la verdad de un juicio “solamente si ese juicio concuerda con la realidad; en el caso contrario, se habla de la falsedad del juicio”. Y

⁵ RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Probatorio Colombiano. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1986, p. 8.

concluye: “La realidad objetiva no es ni verdadera ni falsa, sino que es simplemente, existe; los objetos del mundo externo –hombres, animales, casas, mesas– existen, y carece de sentido aplicarles los adjetivos de verdadero y falso” (Rodríguez, 1986).

Entonces, ante este concepto de verdad, el objeto principal en materia probatoria, no es el hallazgo de la misma, en forma simple, sino que con ella se ha de otorgar al juez criterios verdaderos con los que pueda emitir un juicio acorde a la realidad. El mismo autor ⁶, indica que “en principio, no se pretende procesalmente la búsqueda de la llamada verdad verdadera sino de una verdad convencional, llamada verdad formal jurídica, porque es reglada por las normas legales, sin que pueda el juzgador apartarse del conocimiento que le da el proceso. Sin embargo, esto que se predicaba de los procedimientos civiles inspirados por el sistema dispositivo – en el cual el juez es un simple espectador pasivo del debate entre las partes, sin iniciativa probatoria–

hoy ha adquirido un nuevo enfoque al establecerse legislativamente también para los procedimientos civiles el sistema inquisitivo, en los cuales se le otorga al juez facultades oficiosas que le permiten acercarse más a la realidad, a la verdad material, sobre la consideración de que la verdad es una sola” (Rodríguez, 1986).

En general, una prueba es el medio para llegar a un fin, pero toda actividad tiene un antecedente histórico y el régimen probatorio nace “en el antiguo derecho romano (año 754 a.c.) y en el griego, tanto el proceso civil como el penal eran oral y las partes tenían la carga de producir la prueba y sólo en los casos especiales se les permitía a los jueces tener iniciativa para decretarlas y practicarlas de oficio.

Los medios principales de prueba fueron los testimonios, los documentos y el juramento. En cuanto la prueba documental, gozó de especial consideración, particularmente en materia mercantil, habiéndose otorgado a algunos documentos mérito ejecutivo directo y

⁶ RODRÍGUEZ, Gustavo, ob. cit., p. 9.

por supuesto pleno valor probatorio. De tal manera que cuando las pruebas pertenecían al demandante en virtud del principio “*actori incumbit onus probandi*”⁷, las principales pruebas eran los escritos y la prueba testifical, además del juramento y la pericia.

En esa etapa histórica, el que afirmaba en su beneficio la existencia de un derecho o de un hecho era quien está obligado a suministrar la prueba; así pues, el demandante debía justificar su pretensión. Si no lo conseguía, el demandado era absuelto. Por su parte, el demandado no tenía que hacer prueba directa; su papel se limita a combatir las suministradas por el demandante. Pero si se proponía una excepción en la demanda, debía a su vez probar los hechos en que se apoyaba este modo de defensa, toda vez que en cuanto a la excepción, desempeña el papel del demandante.

Lo anterior solo es una muestra de cómo se inició el procedimiento para promover y evacuar la prueba en el

⁷ Expresión en latín que significa: “El actor tiene la carga de la prueba”.

derecho romano, circunstancia esta que marcó pauta en el derecho a escala mundial. Pero, definitivamente la prueba se presenta a lo largo de la historia cuando surge la necesidad de probar la verdad de un hecho o acto y en el campo procesal, lo que es fundamental, pues consiste en la certeza en el juez sobre la existencia de los hechos que se someten a su consideración”.⁸ (www.pensarenprobatorio.blogspot.com, 2011).

Michelli⁹ argumenta en su obra La carga de la prueba: “Si nos remontamos al antiguo proceso romano, en el proceso *per legis actiones*, la fase *apud iudicem* estaba caracterizada por la naturaleza de árbitro, propia del juez privado, reconociéndose a este el más amplio poder discrecional no solo en la valoración de las pruebas aducidas por las partes, sino también en la de las mismas cualidades sociales y morales de las propias partes. La decisión del *iudex* fijaba así la

⁸ Tomado de: <http://pensarenprobatorio.blogspot.com/2011/11/historia-derecho-probatorio.html>
30 de marzo de 2013, 16:53 HRS

⁹ MICHELLI, Gian Antonio. La carga de la prueba. Bogotá. Editorial Temis S.A, 2004, p. 13.

preferencia acordada a una de las partes, a base de los más diversos elementos, aptos para formar el convencimiento del árbitro en el ámbito de una sociedad restringida, en la que todo era conocido, y en la que se tendía a tomar las defensas más bien del demandado que del actor” y posteriormente señala “el juez llegaba a formarse una opinión propia, y también a pronunciar su sentencia, a través de un procedimiento interior lógico, mientras que por su lado las partes proporcionaban el material probatorio en la manera que consideraban más conveniente, a fin de persuadir al juez.

El juez como árbitro, en sustancia, se pregunta en cada caso, dado el tenor de la formula, qué es lo que debe probarse a fin de que venza la una o la otra parte. En su valoración equitativa él fijaba también cuanto de la *intentio* o de la *exceptio* debía serle demostrada de hecho para que pudiese pronunciarse sobre el caso que se le había sometido, y también a su equidad se dejaba el decidir quién debiese soportar el daño de la falta de prueba de una afirmación.

Mientras el tema de la prueba resultaba de las afirmaciones de los hechos relativos a la *intentio* y a la *exceptio* de la formula, correspondía a la libre apreciación de juez el determinar cuándo podía considerarse alcanzado su propio convencimiento o, en caso contrario, en qué sentido debiese juzgar, a menos que él prefiriese pronunciar un *sibi non liquere*¹⁰. (Michelli, 2004).

Respecto de la carga de la prueba expone que: “La tradición romana, recibida por los legisladores del siglo XIX a través de la elaboración doctrinal del derecho común, funda el concepto de carga de la prueba sobre la necesidad práctica de que cada una de las partes alegue y pruebe en el proceso aquellos hechos a los cuales la norma jurídica vincula el efecto deseado” y además señala: “La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la cargas de la prueba, es precisamente la de carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la

¹⁰ Expresión en latín usada para indicar que un asunto en el proceso no se encuentra claro.

norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídicamente relevante”.¹¹ (Michelli, 2004).

En general, la carga de la prueba es la posición de las partes respecto de la igualdad de oportunidades en materia probatoria, ya que es quien hace una afirmación en quien recae la facultad de allegar al proceso o litigio aquello que demuestre los hechos o actos por los cuales se dio inicio al mismo; así se encuentra establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra señala: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negociaciones indefinidas no requieren prueba.”

De acuerdo a lo expuesto por Mora Caicedo¹², podremos afirmar que “la carga de la prueba es la situación

jurídica en que la ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicarán en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho. En el proceso existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión y la parte demandada los de su excepción o defensa, y b) sólo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho; el que niega, sólo debe probar en los casos excepcionales previstos en la ley. En este orden, incumbe a las partes probar el supuesto hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negociaciones no requieren prueba. En consecuencia, es principio universal, en materia probatoria, el de que le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho

¹¹ *Ibídem* p. 53

¹² MORA CAICEDO, Esteban. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Anotado. Bogotá D.C. Leyer, 2012. p. 323.

que ellas persiguen. De suerte que la parte que corre con tal carga, si se desinteresa de ella, esta conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa”. (Mora Caicedo, 2012).

Nieva Fenoll¹³, señala que “el sistema de valoración libre de la prueba no nace en ningún momento histórico concreto, o bien podría decirse que surge en el mismo momento en que se realizaron los primeros juicios jurisdiccionales. Se describe muy simplemente. Basta con decir que se trata del sistema que se genera espontáneamente, sin más reflexión ni directriz, del uso cotidiano de la mente humana. Sin embargo, la relevancia de la prueba, radica en que ella debe producir tal grado de certeza en el juez, que con su valoración pueda reconstruir de algún modo hechos o situaciones que afecten un proceso” (Nieva Fenoll, 2010).

Con base en lo señalado es pertinente indicar que la prueba,

¹³ NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Madrid. Ediciones Marcial Pons, 2010, p. 65.

independiente del campo jurídico en el que se aplique se relaciona con el término evidencia y así lo señala Muñoz Sabaté¹⁴: “No en vano el derecho anglosajón emplea la voz “*Evidence*” cuando pretende referirse a la prueba en general. Cuando todo lo que nosotros entendemos como tramitación de la prueba ha concluido y el juez se aísla para valorar los hechos y datos aportados, el proceso mental que se genera tiene por finalidad básica buscar aquello que resulta evidente y aquello que no lo es. Es aquí donde, con palabras de Taruffo, el tema de la prueba tiende a proyectarse fuera del derecho y a penetrar en el campo de la lógica, la *epistemología* y la *psicología*” (Muñoz Sabaté L. , 2001).

Pero, ¿Cuál es el objetivo de la prueba? Simplemente, demostrar hechos señalados y controvertidos por las partes en un proceso, aunque para algunos autores lo que se prueba son las afirmaciones, porque los hechos existen. De esto, indica

¹⁴ MUÑOZ SABATÉ, Lluís. Fundamentos de prueba judicial civil. Barcelona. J.M. Bosch Editor, 2001. p. 26.

Muñoz Sabaté¹⁵, que “quien afirma un hecho y pretende obtener que los demás se lo crean, necesita hacerlo bueno (pro-bonus), probarlo. Pero para poder afirmarlo precisa previamente conocerlo, tener noticia del mismo”.

Si bien es cierto que las pruebas deben llevar al convencimiento del juez, es importante indicar que para tal fin se requiere una valoración en conjunto, tal como lo señala la Corte Constitucional: “la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico”¹⁶.

Pero además de la valoración en conjunto, la misma corte ha señalado: “Para solucionar una controversia, lo primero que debe hacer el juez es determinar con claridad cuál es el asunto en conflicto, es decir, cuáles son los hechos que le dieron origen. De allí que, por regla general, a cada parte le corresponda probar los

hechos que aducen como fundamento de sus pretensiones.

Estas reglas se conocen “como *Onus prodandi, incumbit actori y Reus, in excipiendo, fit actor*, esto es, respectivamente, que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción y al demandado, cuando excepciona o se defiende, le corresponde, a su turno, probar los hechos en que se sustenta su defensa”¹⁷.

De igual manera se ha pronunciado el Consejo de Estado, en cuanto al señalado principio: “Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como ‘*onus prodandi, incumbit actori*’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el

¹⁵ *Ibidem*. p. 42.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-590 de 2009. MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.”¹⁸

En cuanto a la naturaleza de las pruebas judiciales, Medina Torres ¹⁹ señala: “Toda cosa, elemento o fenómeno tiene una esencia que determina su propia naturaleza. Asimismo, tiene una razón de ser o de existir. Las pruebas, los actos probatorios tienen una esencia: su propia naturaleza ontológica; y una función o finalidad: su naturaleza teleológica. Si la decisión judicial debe ser humana y racional, las pruebas judiciales han de ser racionalmente constitucionales por ser fundamento, precisamente, inteligente de la decisión o sentencia. La esencia, la naturaleza ontológica y la función del testimonio, de la

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Radicación No. 19836. 30 de junio de 2011. CP. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁹ MEDINA TORRES, Carlos Bernardo. Fundamentos del Derecho probatorio constitucional. Medellín. Universidad de Medellín, 2010, p. 271

confesión, de la peritación, del indicio y de cada uno de los elementos probatorios, de las evidencias probatorias y medios de prueba, así como de las normas involucradas en cada uno de los actos de pesquisa, investigación judicial, aseguramiento y cadena de custodia, la producción, contradicción y valoración judicial de las pruebas son de naturaleza constitucional.

Esta concepción de la naturaleza constitucional de las funciones públicas, y de cada acto y resultado probatorio, es determinante para los operadores de la justicia, para los justiciables y usuarios del poder judicial”. (Medina Torres, 2010).

Como lo indica Muñoz Sabaté²⁰, “el problema de los hechos se centraliza procesalmente en el problema de la prueba: *o provare o soccombere*. Esta es la sublimación de todas las problemáticas. También aquí sabemos mucho los abogados de cuantos y cuantos desistimientos hemos tenido que imponer a nuestros

²⁰ MUÑOZ SABATÉ, Luis. Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S.A., 1997. p. 3.

clientes, lesionados injustamente en algún derecho subjetivo, por causa exclusiva de las dificultades que se daban en probar los hechos constituyentes de su pretensión jurídica. Y nada digamos ya de la angustia de los jueces al verse incapaces de desentrañar la verdad histórica, que pende en el proceso como una terrible incógnita, y a través de la cual les corresponde la inmensa responsabilidad de dictar sentencia”. (Muñoz Sabaté, 1997).

Estructura del régimen probatorio en la Ley 1437 de 2011

En aras de contextualizar el régimen probatorio en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentra un capítulo completo dedicado al régimen probatorio, situación que no ocurría en el estamento administrativo anterior, pues las pruebas se encontraban meramente citadas en tres artículos

que remitían al Código de Procedimiento Civil²¹.

Sin embargo, el capítulo inicialmente señalado titulado Pruebas, indica:

“Art. 211. Régimen probatorio: En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”.

En el desarrollo del mismo capítulo, se regulan materias como las oportunidades probatorias, las pruebas de oficio, exclusión de la prueba por violación al debido proceso, valor probatorio de las copias, utilización de medios electrónicos para efectos probatorios, declaración de representantes de las entidades públicas, prueba pericial, presentación de dictámenes por las partes, contradicción del dictamen aportado por las partes y honorarios del perito.

²¹ En el Código Contencioso Administrativo, las pruebas se desarrollaban en el artículos 58, en cuanto al término y en los artículos 168 y 169 que remitían al Código de Procedimiento Civil.

El Consejo de Estado ²² en las memorias del Nuevo Código Contencioso Administrativo, indica que con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en materia probatoria se introducen las siguientes novedades:

1. El Fortalecimiento del Régimen probatorio especial en el Contencioso Administrativo y en lo no previsto, remisión al régimen probatorio del Código de Procedimiento Civil. Circunscribe la remisión al Código de Procedimiento Civil única y exclusivamente cuando la materia no sea regulada por el Código Contencioso Administrativo y no para cuando resulten compatibles con las normas del código, expresión que utilizaba la norma anterior.
2. La carga probatoria bajo el principio dispositivo. La reforma se inclinó por el principio dispositivo para la impulsión del proceso contencioso adminis-

trativo y el debate probatorio, o sea, que la parte que alega el hecho y reclama el derecho o se opone a él, está obligada a suministrar la prueba, aunque conservando –como es la tendencia del derecho procesal moderno– elementos del sistema inquisitivo, tales como el poder para decretar pruebas de oficio en primera y segunda instancia. En tal virtud, la tarea investigativa se deja, en principio, a las partes, sin perjuicio de que, excepcionalmente, el juez cuando sea estrictamente necesario decrete de oficio las pruebas que demanden la efectividad de los derechos de las partes, la justicia y la defensa del orden jurídico.

3. La oportunidad para hacer valer los medios probatorios. En virtud del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, para que sean apreciadas por el juez las pruebas, deberá solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en el código, así: En la primera instancia se hará en la demanda y su contestación, la

²² Tomado de:
<http://190.24.134.67/pce/publicaciones/LIBRO%20MEMORIAS%20Nuevo%20CCA.pdf>. 01 de mayo de 2013. 18:00 horas.

reforma y su respuesta, la demanda de reconvencción y su contestación, las excepciones y la oposición a las mismas, los incidentes y su respuesta.

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

4. Los poderes del juez: Son varios los poderes en materia probatoria que dispone el juez en el nuevo código. Algunos de ellos son: la potestad de decretar pruebas de oficio y el decreto y practica de pruebas en las audiencias.
5. La exclusión de la prueba por violación al debido proceso. La norma recoge los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el sentido de que la prueba ilícita debe ser excluida del proceso, pero que sin que ello implique que las que no dependen necesariamente de ella o no sean producto de la misma resulten afectadas.
6. El valor probatorio de las copias. Su fundamento estriba en la

aplicación de los principios de buena fe en la aportación de las pruebas y de prevalencia del derecho sustancial, en el entendido de que el fin de las normas procesales consiste en la realización de los derechos reconocidos en la ley.

7. La utilización de medios electrónicos con incidencia en las pruebas (Consejo de Estado, 2011).

Sin embargo, es relevante indicar que a pesar de estos cambios y novedades dados al estamento administrativo y de lo contencioso administrativo, se mantiene la remisión expresa al Código de Procedimiento Civil, en aspectos como la admisión de pruebas señalado en el artículo 40 (Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil), la validez y fuerza probatoria de los documentos públicos autorizados o suscritos por medios electrónicos (Artículo 55), y finalmente, lo preceptuado en el capítulo de pruebas, en el que señala que lo no reglado expresamente en el

código, deberá aplicarse en **materia probatoria**, las normas del Código de Procedimiento Civil; por tanto, y conforme a la remisión hecha en la nueva normatividad se tendrán como medios de prueba en lo contencioso administrativo la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

De los principios

Aunque en la legislación colombiana existen diversos números y denominación de principios, que van desde los señalados en la Constitución Política hasta los señalados por las diferentes cortes, es preciso indicar que no se tiene un consolidado o listado preciso de los mismos.

Sin embargo, para desarrollar los principios contenidos en materia probatoria en el Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es preciso iniciar, con lo señalado por Medina Torres²³: “Los principios del derecho probatorio se encuentran consagrados y/o protegidos –expresa o implícitamente– por la Constitución Política y por el bloque de constitucionalidad. No son simples principios generales de la prueba sino principios - derechos constitucionales de la misma, erigidos en normas constitucionales, que tienen el carácter de derechos fundamentales o están estrechamente ligados con el núcleo esencial de tales derechos y de las garantías judiciales de la prueba, incluyendo los mecanismos procesales constitucionales de protección”. Y más adelante agrega: “Resulta, también de suma importancia la tutela constitucional de la prueba, los actos probatorios y los mecanismos procesales legales de protección (o previstos en la ley y el ordenamiento jurídico en general) de esos derechos probatorios y de las

²³ MEDINA TORRES, Carlos Bernardo. Fundamentos del Derecho probatorio constitucional. Medellín. Universidad de Medellín, 2010, p. 263.

garantías –sustanciales y procesales– de la prueba, como las oportunidades de descubrimiento de prueba, para el control de garantías, para solicitud, aportación, admisión, decreto, los traslados para conocer y pronunciarse sobre las pruebas presentadas en su contra, los recursos frente a los actos de decisión relacionados con las pruebas, los mecanismos y oportunidades para solicitud y reconocimiento de nulidades de las pruebas y/o de los actos probatorios, las impugnaciones relacionadas con las pruebas, objeciones a dictámenes periciales, entre otros”. (Medina Torres, 2010).

Complemento de lo anterior, los principios probatorios en la Constitución Política se encuentran desarrollados en los artículos 2º²⁴,

²⁴ ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en

que trata de los fines esenciales del Estado, artículo 29²⁵ del debido proceso, artículo 83²⁶ buena fe, de la administración pública en el artículo 209²⁷ y finalmente los principios de la administración de justicia en el artículo 230²⁸, de los que se destacan los lineamientos y propósitos consagrados por el legislador

Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

²⁵ ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

²⁶ ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

²⁷ ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

²⁸ ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

primario, respecto de la observancia y aplicación que deben tener los particulares y los administradores de justicia en todas sus actuaciones.

En palabras de Bernal Cuéllar, citado por Medina Torres²⁹, se tiene que: “La constitución de manera delantera determina la esencia constitucional de las pruebas. Pues las pruebas judiciales deben ceñirse a los fines esenciales del Estado, a sus principios fundantes, al debido proceso probatorio y demás derechos fundamentales. Las pruebas son: i) el fundamento racional de la sentencia; ii) la garantía de derecho de acceso a la justicia, probando; iii) la garantía del derecho a defenderse, probando. Los actos probatorios y las pruebas que respetan el debido proceso son garantía de la libertad, de la igualdad, de los derechos fundamentales, de la dignidad humana”. (Medina Torres, 2010).

²⁹ MEDINA TORRES, Carlos Bernardo. Ob. cit. P. 275, cita a Jaime Bernal Cuellar en su obra El proceso penal, publicación de la Universidad Externado de Colombia, año 2007.

Parra Quijano ³⁰ señala como principios generales de la prueba judicial:

1. Principio de la autorresponsabilidad. A las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras³¹.
2. Principio de la veracidad. Si en el proceso debe reconstruirse o hacerse una vivencia de cómo ocurrieron los hechos, para sobre ellos edificar la sentencia, las pruebas deben estar exentas de malicia, de habilidad o de falsedad³².
3. Principio de la libre apreciación. La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

³⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá D.C.. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2007, p. 5.

³¹ *Ibidem*. p. 5 y 6.

³² *Ibidem*. P. 6.

- De ahí la importancia de que se cumplan todas las reglas establecidas en la ley, para que se pueda hablar de formación libre del convencimiento³³.
4. Principio de la unidad de la prueba. Cuando se regla que el juez (el funcionario) expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba, no cabe duda que se consagra el método analítico, es decir, el estudio individualizado de cada medio probatorio, las inferencias que se hacen y las reglas de la experiencia que se aplican. Este método de estudio explicado en la providencia, muestra al justiciable y a la sociedad la manera ponderada y cuidadosa cómo el funcionario estudia las pruebas. Permite igualmente a las partes observar qué medio de prueba fue mal evaluado, para poder utilizar los recursos. Una vez que se hace el estudio anterior se procede a evaluar las pruebas en conjunto, haciendo una unión intrínseca³⁴.
 5. Principio de la igualdad. Este principio tiende a lograr un equilibrio en el proceso. Las partes tienen que tener igualdad de oportunidades para pedir y obtener que les practiquen pruebas y para contradecir las del contrario, pero y por sobre todo un equilibrio en el conocimiento de los hechos, que interesan en general a la investigación. Esa igualdad que tiene una dinámica aplicación en el principio de contradicción, evita que se solidifiquen o estratifiquen supuestos o reales acontecimientos con una visión unilateral. Practicar pruebas a espaldas del sindicado, conducta que muchas veces seduce a algunos investigadores, conduce a la inexistencia de las mismas. La prueba incorporada con violación de este principio, permite que la mentira o los errores se “congelen” y por consiguiente se mantengan, porque, por ejemplo, el testigo no se atreverá a decir después que se equivocó y seguirá mintiendo por el miedo al falso testimonio;

³³ *Ibidem*. P. 6.

³⁴ *Ibidem*. P. 7

en cambio, si se hubiera permitido oportunamente el contrainterrogatorio, él posiblemente hubiera rectificado cualquiera de los fenómenos indicados³⁵.

6. Principio de la publicidad o socialización de la persuasión judicial. La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona; ya que, proyectada en el proceso, tiene un carácter 'social': hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura. Es posible, cumpliendo con este principio, que terceras personas puedan reconstruir los hechos. Este principio se cumple, por sobre todo, con la motivación de la sentencia. Pero, para que resulte esa adhesión del grupo social, como consecuencia de la publicidad, aquella debe estar redactada de tal manera que se le dé mucha importancia a los fundamentos de hecho y a las pruebas, que es sobre lo que se puede ejercer el control democrático. La publicidad de la prueba se justifica en forma

fundamental si se entiende, lo mismo que la evaluación que de ella se haga³⁶.

7. Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. La prueba para ser aprehendida, para el proceso en forma válida, requiere el cumplimiento de formalidades de tiempo, modo y lugar y, además, su inmaculación, es decir, exenta de vicios como dolo, error, violencia, etc.³⁷
8. Principio de la libertad de medios de prueba. (Citando la Corte en Sala de Casación Penal) "la libertad probatoria consagrada lleva a concluir que los hechos y circunstancias del proceso pueden ser demostrados con cualquier medio que tenga esa capacidad, quedando por fuera la hipótesis de que determinado hecho solo se puede establecer a través de un especial medio de convicción. Lo que no obsta para admitir que existen elementos de juicio con mayor idoneidad probatoria que otros"³⁸.

³⁵ *Ibíd.* P. 9

³⁶ *Ibíd.* p. 10 y 11

³⁷ *Ibíd.* p. 11.

³⁸ *Ibíd.* p. 15

9. Principio de la separación del investigador y del juzgador. Se debe tener en cuenta que en materia civil las partes saben o conocen los hechos del problema que discutirán y plasmarán en los escritos correspondientes. El juez practicará pruebas dentro de estos supuestos y en el evento de decretarlas de oficio es dentro de esos límites.³⁹
10. Principio de la licitud de la prueba. Para que la prueba pueda considerarse lícita debe estar dentro de los lineamientos del artículo 29 de la Constitución Política, ya que de acuerdo con el derecho comparado no se tiene un concepto exacto respecto de la licitud de esta.
11. Principio de la inmediación. La inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio⁴⁰.
12. Principio de la necesidad de la prueba. La prueba es necesariamente vital para la

demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia; ésta le puede servir para decretar pruebas de oficio y, entonces, su decisión se basará en pruebas oportuna y legalmente recaudadas⁴¹.

13. Principio de la comunidad de la prueba o adquisición procesal. No importa quien aporte una prueba o por iniciativa de quien se practique, la prueba es literalmente expropiada para el proceso y se pierde cualquier disponibilidad que sobre ella se haya podido tener. En otras palabras, este principio consiste en sustraer las pruebas de la disposición de las partes, para ser adquiridas objetivamente para el proceso⁴².
14. Principio de la contradicción de la prueba. La parte contra la cual se postula, se opone o aporta una prueba, debe conocerla, y ella (la prueba) no se puede apreciar si

³⁹ *Ibíd.* p. 17

⁴⁰ *Ibíd.* p. 72

⁴¹ *Ibíd.* p. 73

⁴² *Ibíd.* p. 75

no se ha celebrado con audiencia o con conocimiento de esa parte. Al proceso no pueden ingresar pruebas en forma subrepticia, escondida, o a espaldas de la contraparte.⁴³

15. Principio del empleo de las reglas de la experiencia en la valoración de la prueba y de su indicación o señalamiento. Al respecto, Parra Quijano⁴⁴, en su obra *La prueba en el proceso judicial*, señala: “El juez-ser humano, en la valoración de la prueba, debe emplear las reglas de la experiencia, es decir, eso que aprendió y que acumuló para ser empleado en nuevas situaciones. En otras palabras, lo que llamamos en el mundo del proceso reglas de la experiencia no es más que una aplicación en concreto de la experiencia que todo hombre posee.

El acierto de aislar para poder asir las reglas de la experiencia en el proceso se debe a Friedrich Stein, con su libro *El conocimiento privado del juez*, y,

por sobre todo, a las llamadas reglas de la experiencia, o máximas de experiencia.

Stein⁴⁵ las precisa así:

Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Parra Quijano, 2009).

Respecto del principio de contradicción, Jaén Vallejo⁴⁶, lo llama principio de igualdad de armas y lo desarrolla indicando que: “es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba de cargo”. Agrega posteriormente: “El principio de contradicción aparece con

⁴³ *Ibíd.* p. 76

⁴⁴ PARRA QUIJANO, Jairo. *La prueba en el proceso judicial*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores, 2009, p. 155.

⁴⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. *Ibíd.* p. 155, cita a STEIN, F., *El conocimiento privado del juez*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1973, p. 30.

⁴⁶ JAÉN VALLEJO, Manuel. *Los principios de la prueba en el proceso penal*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 21.

frecuencia relacionado con el llamado principio de igualdad de armas, considerado con toda razón esencial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque limitándolo a la posibilidad de ofrecer pruebas y de interrogar a los testigos”. (Jaén Vallejo, 2000).

Un principio no desarrollado por los autores anteriores, es el de proporcionalidad y respecto de este Morales Álzate⁴⁷ señala: “El concepto de proporcionalidad es el límite del límite, es a su vez un criterio para justificar medidas restrictivas a los DDFF y a las libertades públicas, sirve como punto de apoyo para valorar la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación del otro, corresponde al juez constitucional determinar si dicha reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado por una ley o un acto

⁴⁷ MORALES ÁLZATE, Jhon Jairo. La acción de tutela en Alemania y en Colombia – Una comparación. Bogotá D.C.. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010, p. 109 y 110.

administrativo” (Morales Alzate, 2010).

Además de los principios probatorios señalados, destacamos la libre valoración, el cual es importante teniendo en cuenta que debe ser el juez, quien con base en los medios probatorios aportados al proceso y de acuerdo con la sana crítica, debe formarse un criterio, es decir un libre convencimiento. Nieva Fenoll⁴⁸, nos señala que el objetivo principal de las pruebas es el máximo acercamiento a la verdad, indicando al respecto que “el problema central de la valoración probatoria es el pensamiento del juez y las circunstancias que lo influyen”. (Nieva Fenoll, 2010).

En cuanto a este principio, también es desarrollado por Jaén Vallejo⁴⁹, quien al respecto refiere que conforme a este precepto (el de libre valoración de la prueba) “el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio, es decir, según las reglas de la lógica, y, dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según

⁴⁸ NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Madrid. Ediciones Marcial Pons, 2010, p.97

⁴⁹ JAÉN VALLEJO, Manuel. Ob. Cit. p. 31

los principios generales de la experiencia.

Un correcto entendimiento del principio de libre valoración exige distinguir dos momentos diferentes en el acto de valoración de la prueba:

- El que depende de la inmediatez, de la percepción directa de la prueba.
- Y el momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba” (Jaén Vallejo, 2000).

Respecto de los principios consagrados en la Ley 1437 de 2011⁵⁰, no se encuentra desarrollado el de libertad probatoria, el cual consiste, según González Navarro⁵¹, en que “las partes y el juez deben gozar de libertad para obtener todas las pruebas que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad se refieran a hechos que la Ley prohíbe

⁵⁰ La Ley 1437 de 2011, en el artículo 3º señala los principios que debe regir las actuaciones y procedimientos administrativos, entre los que se encuentran el debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

⁵¹ GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis. La prueba en el sistema penal acusatorio. Bogotá D.C. Leyer, 2011. p. 67.

investigar, o que resulten manifiestamente inútiles, impertinentes o idóneas o aparezcan por otro motivo. La violación de este principio podría obstar a que la prueba cumpla su fin de convencer al órgano jurisdiccional, en forma ajustada a la realidad, acerca de la existencia o inexistencia de los hechos que interesan a proceso. Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. Libertad de medios significa que la Ley no debe limitar los admisibles, sino dejar tal calificación al juez; libertad de objeto, la posibilidad de probar todo hecho que de algún modo influya en el pronunciamiento de mérito y que los litigantes intervengan en ello. El segundo puede existir sin el primero y no requiere norma legal”. (González Navarro, 2011).

Rivadeneira⁵² expone, respecto de los principios que son básicos en el derecho probatorio los siguientes:

⁵² RIVADENEIRA BERMÚDEZ, Rosember Emilio. Manual de derecho probatorio administrativo. Medellín. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2010, p. 25.

1. Necesidad probatoria: Los jueces deben fundarse en todas y cada una de las pruebas aportadas al proceso.
2. Contradicción y publicidad: Las pruebas deben ser sometidas al control o conocimiento de las partes. Esto con el fin de que se pueda controvertir o refutar la prueba que ha sido articulada contra los hechos que conforman las pretensiones del actor o las excepciones del accionado.
3. Licitud de la prueba: En la práctica de las pruebas debe tenerse como base la protección de los derechos fundamentales.
4. Igualdad probatoria: Pretende que los extremos procesales gocen de las mismas garantías y oportunidades para poder participar dentro de la actividad probatoria.
5. Libertad probatoria: Las partes pueden llevar al juzgador, certeza de los hechos invocados por cualquier medio de convicción, independientemente de que se encuentre consagrado o no en la ley, siempre que no atente contra el ordenamiento jurídico o derechos fundamentales de las personas.
6. Autenticidad de la prueba: Pretende que el juez obtenga los hechos materia del proceso de manera directa, sin intermediario, en la fuente misma de su conocimiento siempre que sea posible.
7. Comunidad de la prueba: implica que las pruebas una vez han sido incorporadas al proceso no pueden ser sustraídas del mismo y deberán valorarse objetiva e independientemente de quien sea la parte que la aportó.
8. Imparcialidad: Es un instrumento y al mismo tiempo el deber impuesto por el ordenamiento jurídico al funcionario judicial para que pueda constituirse en un dador de justicia.
9. Oficiosidad probatoria: Impulsa al juzgador a que no se conforme con las pruebas solicitadas por las partes sino que de su iniciativa propia descubra los elementos de juicio que lo conducirán a obtener la certeza de los hechos debatidos en el

proceso. (Rivadeneira Bermúdez, 2010).

Medios de Prueba

Aunque el Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, no contempla una clasificación de pruebas, en el capítulo de las reglas generales del procedimiento administrativo, en materia de pruebas se indica que se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que las pruebas son la “acreditación de la certeza de un hecho”, según el Diccionario Jurídico Espasa⁵³ y que “desde el derecho romano existe una elaborada doctrina, recibida en la legislación, acerca de los medios de prueba, que se ha circunscrito a la clasificación de los medios en cuatro grandes grupos: la confesión del adversario; la prueba de testigos, la prueba conjetural o por presunciones, y la prueba

documental”⁵⁴ (Fundación Tomás Moro, 2001).

Pero otros autores, como Gómez Jiménez⁵⁵, señalan la siguiente clasificación:

1. Por su objeto. Se clasifican en prueba directa e indirecta. En la primera se presenta una relación inmediata entre el hecho percibido y el hecho probado y, por consiguiente, se dice que hay identidad entre ambos, como ocurre con la inspección judicial. En la prueba indirecta, no se presenta tal identidad ya que solo se tiene contacto inmediato con el hecho probado, y de allí se infiere el hecho ocurrido, como en la confesión⁵⁶, el testimonio, la peritación, el documento y el indicio.
2. Por su naturaleza. Teniendo en cuenta la naturaleza del medio

⁵⁴ *Ibíd.* p. 1205

⁵⁵ GÓMEZ JIMÉNEZ, Jhon Jairo. *Ob. Cit.* p. 33

⁵⁶ El Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, en su artículo 217 señala que no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

Sin embargo podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud.

⁵³ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Madrid. Editorial Espasa Calpe S.A., 2001, p. 1205

- que suministra la información, se clasifican en pruebas personales y reales o materiales. En la primera, el medio es la personal como en la confesión, el testimonio, el indicio y la peritación. En la segunda, el medio es un objeto físico como el documento o la evidencia física.
3. Por su forma. Se clasifican en orales, como el testimonio y la confesión, y escritas como el documento y la peritación escrita.
 4. Por su función. Se clasifican en históricas y críticas. En las primeras, el medio de prueba contiene en sí mismo el hecho histórico, como el testimonio, la confesión, la peritación y el documento. En las pruebas críticas, no ocurre tal representación y el resultado probatorio se obtiene a través de un proceso lógico o jurídico como en la prueba indiciaria. (Gómez Jiménez, 2001).
- En materia administrativa Rivadeneira las clasifica desde un punto de vista formal diferenciándolas entre:
- Sumarias (aquellas que a pesar de no estar sujetas al rigor de la contradicción sirven y son útiles para suministrar al funcionario judicial un entendimiento recto del hecho sobre el cual versan) y controvertidas.
 - Simples (aquellas conformadas por un solo elemento de convicción) y complejas (atienden a la variedad de pruebas incorporadas al cause procesal).
 - Con efectos positivos y negativos (Se refiere al poder de convicción o certeza que en sí misma encierra la prueba)
 - Directa⁵⁷ (aquella que le permite al juez tener una relación inmediata con el hecho constitutivo del objeto de la prueba, es decir, es la que permite evidenciar por sí mismo) e indirecta (aquella que le permite al juez y funcionario administrativo conocer el hecho a través de una persona o una cosa).
 - Inútiles (no pueden ser apreciadas por el juez por carecer

⁵⁷ Ejemplos de pruebas directas son la inspección judicial o la visita especial, consagradas en la Ley 734 de 2002.

de los requisitos mínimos exigidos por la ley para cada caso concreto) y eficaces (las que cumplen los requisitos y habilitan al juzgador para poderlas valorar y pronunciarse respecto del objeto al cual se refieren).

- Solemnes (formalidades impuestas por la ley para darle credibilidad a la invocación del hecho que hacen en sede administrativa o judicial) y libres (aquellas que sirven para demostrar cualquier hecho que no se encuentre sometido a solemnidad)⁵⁸.

Medios Electrónicos

Una de las novedades que presenta el nuevo estamento administrativo, es la utilización de medios electrónicos para efectos probatorios⁵⁹, y Parra

Quijano⁶⁰ en su libro Tratado de la prueba judicial se refiere a los documentos electrónicos señalando que: “desde hace algún tiempo, se logró que las personas se acostumbraran por ejemplo, a entender que un video, un disco, también eran documentos, esto por decirlo de alguna forma, amplió la mente de los humanos para aceptar que puede hablarse de documento, cuanto está contenido en un soporte informático. Este es el materia donde se encuentra la declaración o la representación, lo cual nos permite afirmar, que nuestra concepción de documento sigue siendo válida: “documento es toda cosa capaz de representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento (la cosa es el soporte electrónico)” (Parra Quijano, Tratado de la prueba judicial. Los documentos, 2003).

Y respecto de la percepción del documento electrónico, el mismo Parra Quijano⁶¹ señala las partes de este, así:

⁵⁸ Obcit. P.45.

⁵⁹ Artículo 216. Será admisible la utilización de medios electrónicos para efectos probatorios, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan la materia y en concordancia con las disposiciones de este Código y las del Código de Procedimiento Civil.

⁶⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. Tratado de la prueba judicial – los documentos. Bogotá. Ediciones del profesional, 2003, p. 183

⁶¹ *Ibidem*. p. 184.

1. Tiene cuerpo (consta), un soporte material (cintas, disquetes, memorias).
2. Contiene un “mensaje” en lenguaje “electrónico” que puede ser además de texto, voz, datos, video, imágenes, etc.
3. Está escrito en un código determinado.
4. Tiene grafía y puede ser atribuido (autenticidad) a una persona determinada. (Parra Quijano, Tratado de la prueba judicial. Los documentos, 2003).

En cuanto a la introducción de los medios electrónicos en el campo judicial, Rueda Plazas y Cano ⁶² indican que: “En la actualidad su sistema legal cuenta con normas como la ley 527 de 1999, que incursiona el nuevo concepto del equivalente funcional, y la ley 962 de 2005 (conocida también como ley antitrámites o de racionalización de éstos), la cual, en cierta medida, agiliza los procedimientos judiciales; normatividades que dan respuesta a

⁶² RUEDA PLAZAS, Andrea y CANO, Jeimy J. Valoración de la evidencia digital. Análisis y propuesta en el contexto de la administración de justicia. Bogotá. Universidad de los Andes, 2000, p. 54

una práctica social creciente entre comerciantes y entre ciudadanos del común. Lo anterior, con el objetivo de generar un mínimo de seguridad jurídica a la hora de efectuar transacciones y negocios, ya no por el medio escrito tradicional, sino mediante correos electrónicos, páginas web y demás campos de acción ofrecidos por la internet.

A pesar de contar con normatividades que regulan la materia, en Colombia sigue latente la problemática sobre la valoración de las pruebas digitales aportadas en un proceso en cuanto generan dudas sobre la confidencialidad, la integridad y la autenticidad de la información presentada en un formato de mensaje de datos o en otro tipo de documento electrónico.

Lo anterior arroja como consecuencia principal que, en la mayoría de los casos, dichas pruebas sean valoradas como meros indicios o por el concepto técnico de un perito. Ambos, a pesar de ser idóneos a la hora de brindarle certeza al juez sobre los hechos, además de restarle eficiencia y eficacia al proceso judicial abruma la fuerza probatoria de la

evidencia digital, impidiéndole que entre al proceso por la puerta principal, es decir, como una prueba en sí". (Andrea & Cano, 2000).

CONCLUSIONES

Del desarrollo de la presente investigación, podemos colegir que la evolución del sistema en materia de pruebas, trae para sí considerables beneficios, teniendo en cuenta la necesidad de la prueba y su papel fundamental en el procedimiento administrativo, que se refleja en la exclusividad y profundización realizada en el nuevo régimen de lo contencioso administrativo; aunado a esta dedicación y bajo el amparo constitucional, que debe caracterizar un Estado Social de Derecho, como el nuestro, la observancia de los principios constitucionales le da un giro imponente al régimen, pues la expedición del código anterior data de 1984, época en la cual mandaba la Carta Política Nacional de 1886, que no contaba con la línea garantista plasmada a través de la observancia de los principios constitucionales,

bajo los cuales se expidió la nueva normatividad.

De esto se destaca que el derecho a probar y a hacer uso de los medios de prueba, son el pilar principal para desglosar este aspecto en el nuevo estamento en materia administrativa, pues se relaciona directamente con el derecho al debido proceso y el derecho de contradicción.

De igual forma es relevante indicar que con la actualización del estamento administrativo, se le ha atribuido al operador de Justicia, la potestad de decretar las pruebas que considere pertinentes en el desarrollo de la investigación, cuando las partes no las hayan solicitado, logrando con ello una libertad para el juez, quien deja de ser un mero observador, para aclarar por medios probatorios lo que su experiencia y la sana crítica pudieran señalar en el proceso y con ello, llegar con pleno convencimiento a la toma de una decisión enmarcada dentro de los derechos y principios constitucionales. Valga decir, que el esclarecimiento de la verdad, es el fin primordial de la prueba.

La expedición de esta nueva norma, predica una estructura que llevará si no al éxito pleno, si a la optimización del sistema procesal administrativo bajo la observancia de la constitución del 91, que a todas luces es garantista y promotora de derechos fundamentales.

Finalmente, es pertinente acotar que teniendo este Código, solo resta que se logre una correcta y eficaz implementación, para que los avances en materia contencioso administrativa sean palpables para la sociedad y no se queden en simple letra muerta.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrea, R. P., & Cano, J. J. (2000). *Valoración de la evidencia digital*. Bogotá: Pendiente.
- Bentham, J. (2000). *Tratado de las pruebas judiciales*. Bogotá: Ediciones Nueva Juridica.
- Fundación Tomás Moro. (2001). *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A.
- Gómez Jiménez, J. J. (2001). *Las pruebas en el nuevo Código de Procedimiento Penal*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- González Navarro, A. L. (2011). *La prueba en el sistema penal acusatorio*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Jaén Vallejo, M. (2000). *Los principios de la prueba en el proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jardí Abella, M. (2002). *La Prueba. Homenaje al maestro Hernando Devis Echandía*. Bogotá: Universidad Libre.
- Medina Torres, C. B. (2010). *Fundamentos del Derecho Probatorio Constitucional*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Michelli, G. A. (2004). *La carga de la prueba*. Bogotá: Temis.
- Mora Caicedo, E. (2012). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Leyer.
- Morales Alzate, J. J. (2010). *La acción de tutela en Alemania y en Colombia. Una comparación*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

- Muñoz Sabaté, L. (1997). *Técnica Probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso*. Santafe de Bogotá: Temis S.A.
- Muñoz Sabaté, L. (2001). *Fundamentos de prueba judicial civil*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Ediciones Marcial Pons.
- Parra Quijano, J. (2003). *Tratado de la prueba judicial. Los documentos*. Bogotá: Ediciones del profesional Ltda.
- Parra Quijano, J. (2009). *La prueba en el proceso judicial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Rivadeneira Bermúdez, R. E. (2010). *Manual de derecho probatorio administrativo*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.
- Rodríguez, G. H. (1986). *Derecho probatorio colombiano*. Bogotá: Ediciones Librería del profesional.

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional. Sentencia T-590 de 2009. MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Radicación No. 19836. 30 de junio de 2011. CP. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

CIBERGRAFÍA

- Consejo de Estado. (2011). www.consejodeestado.gov.co. Recuperado el 01 de 05 de 2012, de <http://190.24.134.67/pce/publicaciones/LIBRO%20MEMORIAS%20Nuevo%20CCA.pdf>
- www.pensarenprobatorio.blogspot.com. (enero de 2011). Recuperado el 30 de marzo de 2013, de <http://pensarenprobatorio.blogspot.com/2011/11/historia-derecho-probatorio.html>