

LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN COLOMBIA Y EL DEBIDO PROCESO DEL DEMANDADO

Autores: Angélica María Parra González, Martín Eduardo Jáuregui Ramírez, Ingrid Yajaira González Rico.

RESUMEN

En el proceso judicial en Colombia la etapa probatoria trata de establecer en el Juez el más alto grado de conocimiento sobre la razón de una de las partes en la pretensión y la excepción. Es así como en la noción clásica de la carga de la prueba, la de oficio, principalmente, se ha construido en desarrollos directos del ordenamiento jurídico que expresamente los ha consagrado y desarrollado. Sin embargo, un razonamiento distinto se ha edificado desde la jurisprudencia en la institución de la inversión de la carga de la prueba, noción distinta de las anteriores dada su influencia sobre el debido proceso particularmente del demandado. Esta naturaleza distinta evidencia la necesidad de un estudio preciso que le distinga de la nueva incorporación del Código General del Proceso en la carga dinámica de la prueba.

Palabras clave: prueba, proceso, inversión de la carga de la prueba, derecho de defensa, demandado.

INTRODUCCIÓN

La prueba de los hechos en el proceso judicial ha planteado al Juez distintos retos para responder con justicia en los casos concretos. En forma tradicional se ha entendido que quien alega un hecho debe probarlo, esa ha sido la noción clásica de la carga de la prueba (Devis Echandía, 1984). Sin embargo, frente a la evolución de los problemas sociales y las estrategias cuestionables a la hora de enfrentar los procesos y dirigir “inteligentemente” la aportación de las pruebas, nuevas nociones han pretendido salvaguardar una protección efectiva de los derechos, entre ellas la inversión de la carga de la prueba.

En el desarrollo jurisprudencial en la materia, en punto de los juicios en la declaratoria de responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado por fallas en la prestación del servicio médico (Gil Botero, Responsabilidad Extracontractual del Estado, 2011) y en materia de protección de los derechos fundamentales en tutela (T-764-05, T-735-12, T-628-12, C-205-03, T-415-06, T-367-07, C-1007-02, C-962-03, C-665-98, T-063-06, T-447-08, C-595-10, T-469-13, C-780-07, T-180-12, T-211-10, T141-11, T-977-11, T-227-12, T-076-13), se ha edificado una teoría que transforma la máxima según la cual quien alega el hecho debe probarlo, trasladando a la contraparte este deber. Con todo, si bien podría pensarse que

este razonamiento constituye una garantía para el demandante, porque efectivamente se protege su pretensión, se plantea la cuestión frente a los mismos derechos del demandado.

En este contexto, resulta neurálgico que en aras de la protección de uno de los extremos de la relación procesal (demandante) sobre quien la jurisprudencia constitucional ha identificado la configuración de pruebas diabólicas (Sentencias T-510-09, T-819-03 y T-653-04) siendo esta la causa del nacimiento de la “inversión de la carga de la prueba”, se haya dado una disminución protuberante en las posibilidades de defensa del demandado, quien ante el juicio probatorio en la inversión no tiene salida distinta a aceptar lo decidido.

Ciertamente, aunque en este tipo de pretensiones el demandado resulta ser un sujeto de derecho público y la defensa se acepta en la derrota, se considera que el debido proceso le asiste tanto a demandante como a demandado, por lo que dicha inversión vulnera los derechos fundamentales de una de las partes de la relación procesal. Lo anterior como hipótesis de trabajo encuentra soporte en las sentencias referidas.

Finalmente, se ratifica que este razonamiento del Juez en la protección de los derechos de la parte demandada es una construcción teórica netamente jurisprudencial, porque fue el Juez quien motivó la inversión de la carga bajo criterios de justicia ante la tragedia de las personas que acudían a la administración de justicia, no fue una institución que naciera desde la Ley.

Problema jurídico

¿Cuáles son las sub-reglas existentes en la jurisprudencia constitucional al momento de establecer la inversión de la carga de la prueba y la afectación del debido proceso de la parte demandada en los juicios de tutela en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana?

Metodología

En la resolución del problema de investigación en primer lugar, se listó el nicho citacional existente en la jurisprudencia constitucional en materia de inversión de la carga de la prueba; en segundo lugar, se identificó las hipótesis que en materia de tutela motivaron la aplicación de la inversión de la carga de la prueba y, finalmente, se Estableció los presupuestos axiológicos que definen la aplicación de la carga de la prueba en materia constitucional.

El presente trabajo se tipificó dentro de un enfoque de investigación cualitativo, con un tipo de investigación descriptivo, explicativo y correlacional, en el cual se empleó como instrumentos de investigación la ficha de análisis normativo y documental, utilizando como técnica de investigación el análisis de contenidos.

Comentario preliminar

La inversión de la carga de la prueba es una figura jurídica de creación netamente jurisprudencial. Su propósito se identifica en el mejor proveer frente a la prueba de los hechos en el proceso de cara a situaciones en las que resulta imposible la obtención o aportación de la prueba por el demandante o por quien alega la ocurrencia del hecho. Piénsese en el caso en el que se le exige al demandante probar que la muerte de su esposo se debió a motivos ideológicos en razón del conflicto armado.

Esta realidad que se proyectaba a las más variadas pretensiones motivó el encuentro de una solución poco favorable al debido proceso. Es cotidiano encontrar que la jurisprudencia asigna el deber de probar un hecho en la sentencia; un punto en el que no existe un retorno en la instancia y que en forma tradicional se acepta por el Estado (tradicional condenado en esta lógica) porque al final, podría considerarse, debe soportarlo por ser tal.

Sin embargo, a partir de la lógica en que el Estado es sujeto de derecho y que las garantías procesales también se predicen de él, ante la realidad de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa referida, se hace necesario evidenciar los problemas que presenta esta tesis, advirtiéndose la necesidad de su destierro en aras de las nuevas realidades procesales en el Código General del Proceso.

1. Problema teórico de la inversión de la carga de la prueba

La cuestión planteada puede formularse a partir de dos enfoques. Estos se identifican de la lectura de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a la forma en la que se ha abordado el objeto de estudio. Las posiciones que pueden adoptarse entorno al problema son las siguientes:

La inversión de la carga de la prueba. Una garantía del derecho del demandante.

Bajo este enfoque la carga de la prueba no le corresponde a quien alega el hecho. Este proceder se justifica en atención a que se pretende proteger a la parte más débil de la relación procesal, por lo cual se define la imposición de probar a quien le queda más fácil, es decir, al demandado. En este sentido, ante las particularidades del caso, el demandante encuentra la justicia porque su pretensión resulta favorecida en la inversión.(Polanco 2015)

La inversión de la carga de la prueba. La desprotección del derecho del demandado.

Bajo este enfoque se descubre que en el afán de protección de la pretensión del demandante se ha empleado un razonamiento que vulnera el derecho a la defensa del demandado. La inversión de la carga de la prueba se hace en la sentencia, en casi todos los casos en la

sentencia que resuelve el recurso de apelación o en instancias de selección eventual ante la Corte Constitucional, un escenario en el que el demandado solo puede aceptar lo decidido, cuando ha enfrentado un juicio que, según las normas preexistentes, le informaba que no tenía el deber de probar ese hecho porque la carga de la prueba le incumbe a quien ha alegado un hecho. (García 2015)

2. La inversión de la carga de la prueba en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La regla de inversión de la carga de la prueba ha sido aplicada por la Corte Constitucional en las más variadas de las hipótesis; en identificación de la *ratio decidendi*; en estas decisiones se destacan los apartes de fondo relevantes al problema jurídico planteado. (García 2015)

En este orden de ideas y sobre el tema tratado la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado así:

Sentencia de Tutela 764 de 2005

Esta última condición enunciada por la Corte plantea un escenario probatorio complejo, pues, como se ha puesto de presente por la Corporación, dado que la facultad del empleador de terminar unilateralmente los contratos de trabajo sin justa causa lo exime de la obligación de motivar su decisión, se dificulta, en tales eventos, probar el motivo del despido. Esa circunstancia ha llevado a que la Corte haya elaborado una regla de inversión de la carga de la prueba, conforme a la cual en las hipótesis de estabilidad laboral reforzada, corresponde al empleador acreditar qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión. Así, ha dicho la Corte, a manera de ejemplo, que “... *cuando se demuestra que el despido de una mujer embarazada o de un directivo sindical no se debe a tales circunstancias, sino, por ejemplo, a un proceso de reestructuración en el que las personas son despedidos por igual, se desvirtúa la intención del empleador de hacer uso indebido de su facultad de despido para dejar de asumir su obligación por la maternidad o para impedir el ejercicio de la libertad de asociación.*”

Es preciso tener en cuenta, sin embargo, que en todas esas hipótesis de estabilidad reforzada, para que opere la regla de inversión de la carga de la prueba dentro del proceso de amparo constitucional es preciso que se haya acreditado, así sea sumariamente, la condición de la que se deriva esa estabilidad reforzada. Así, ha dicho la Corte, la sola afirmación del trabajador afectado no resulta suficiente “... *para llegar a la conclusión de que el despido ha sido motivado con ocasión de la condición individual objeto de especial protección.*” (Sentencia T-764, 2005)

Sentencia de Tutela 063 de 2006

PRESUNCIÓN DE RELACIÓN LABORAL-Inversión de la carga de la prueba

Con relación a la nombrada presunción, la Corte ha señalado que es de naturaleza legal, de manera que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. En consecuencia, al empleador se le traslada la carga de la prueba, caso en el cual el juez con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), tendrá que examinar el “conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Por lo tanto, si concurren los tres elementos esenciales previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo existe un contrato de trabajo, sin que deje de serlo por razón del nombre que se le de, ni de otras condiciones y modalidades que se le agreguen. Lo anterior es lo que la doctrina ha denominado *contrato realidad*. Por ende, al trabajador sólo le bastará con acreditar la existencia de la relación laboral para que opere la presunción legal de contrato de trabajo, con lo cual se invierte la carga de la prueba para el empleador quien para desvirtuarla tendrá que demostrar que el servicio no se prestó bajo subordinación o dependencia y con el pago de una remuneración, para lo cual no es suficiente la exhibición del respectivo contrato. (Sentencia de Tutela 063, 2006)

Sentencia de Tutela 415 de 2006

La Corte Constitucional ha determinado que, como regla general, en los casos en que exista incapacidad económica del usuario del servicio, le compete al afiliado o beneficiario probar tal situación. No obstante, en presencia de afirmaciones en tal sentido sin acervo probatorio que las respalde, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo a la E.P.S. o A.R.S. desvirtuar lo sostenido por el usuario. Así, lo ha precisado esta Corporación, por virtud de la incapacidad económica del accionante probada a través de la manifestación expuesta en el escrito de tutela y de la presunción de falta de capacidad económica que recae sobre los afiliados al nivel II del Sisben, la Corte tutelar los derechos a la salud del accionante, ordenando la atención médica requerida, de tal suerte que sea la Secretaría de Salud Distrital la que asuma la totalidad del costo, exonerando al accionante del pago de la cuota de recuperación que para el caso concreto hubiere que pagar.

La Corte Constitucional ha determinado que, como regla general, en los casos en que exista incapacidad económica del usuario del servicio, le compete al afiliado o beneficiario probar tal situación. No obstante, en presencia de afirmaciones en tal sentido sin acervo probatorio que las respalde, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo a la E.P.S. o A.R.S. desvirtuar lo sostenido por el usuario. Así, lo ha precisado esta Corporación:

"En varias oportunidades la Corte ha explicado que, ante la afirmación del usuario de no contar con los recursos suficientes, la carga de la prueba se invierte y en tal medida

corresponde a las entidades promotoras de salud demandas en sede de tutela desvirtuar lo afirmado por el accionante". (Sentencia de Tutela 415 , 2006)

Sentencia de Tutela 367 de 2007

En síntesis, puede reseñarse que la jurisprudencia de la Corte ha señalado en lo referente a los medios probatorios y la carga de la prueba para la incapacidad económica de sufragar medicamentos y tratamientos excluidos del POS: (I) que no existe tarifa legal, por tanto cualquier medio probatorio puede ser empleado, (II) si el demandante manifiesta que carece de recursos económicos, la carga de la prueba se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, las cuales cuentan con los medios para demostrar la capacidad económica del accionante, (III) los jueces de tutela tienen el deber de decretar oficiosamente pruebas al respecto y (IV) ante la ausencia de otros medios probatorios, existen elementos que permiten establecer una presunción, como por ejemplo encontrarse desempleado o pertenecer a nivel uno del SISBEN.

El hecho de que ante la manifestación de ausencia de recursos económicos la carga de la prueba se invierta en cabeza de la accionada, quien cuenta en sus archivos con la información suficiente para controvertir dicha alegación, y la potestad del juez de tutela para decretar medios de prueba suficientes para controvertir declaraciones como la rendida por el accionante, hacen que, ante la ausencia de prueba contraria, se deba proteger el derecho, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso se trata de una menor de escasamente 4 años de edad. (Sentencia de Tutela 367, 2007)

Sentencia de Tutela 447 de 2008

Sentencia de Tutela 211 de 2010

Al momento de valorar los enunciados de la declaración, el funcionario debe tener en cuenta la presunción de buena fe. En consecuencia, si estima que el relato o las pruebas son contrarios a la verdad, debe demostrar que ello es así, dado que la presunción de la buena fe supone una inversión de la carga de la prueba. En estos casos, corresponde a la autoridad demostrar que los hechos esenciales de la narración no son ciertos y que, por tal razón, el solicitante no se encuentra en circunstancia de desplazamiento interno. Si el funcionario competente advierte una incompatibilidad entre los enunciados de la declaración, para poder rechazar la inclusión en el RUPD, tiene que tratarse de una incompatibilidad referida al hecho mismo del desplazamiento y no a otros hechos accidentales o accesorios.

(i) Al momento de valorar los enunciados de la declaración, el funcionario debe tener en cuenta la presunción de buena fe. En consecuencia, si estima que el relato o las pruebas son contrarios a la verdad, debe demostrar que ello es así, dado que la presunción de la buena fe supone una inversión de la carga de la prueba. En estos casos, corresponde a la autoridad demostrar que los hechos esenciales de la narración no son ciertos y que, por tal razón, el solicitante no se encuentra en circunstancia de desplazamiento interno.

21. En síntesis, los parámetros por los cuales se rige la interpretación de la declaración de una situación de desplazamiento son: la aplicación del principio de buena fe a favor del desplazado, la inversión de la carga de la prueba hacia la autoridad, y la relevancia de las contradicciones únicamente en cuanto se refieran al hecho esencial del desplazamiento y no a elementos accesorios a la situación. (Sentencia de Tutela 211, 2010)

Sentencia de Tutela 141 de 2011

Sentencia de Tutela 977 de 2011

Esta Corporación ha señalado que en virtud del principio de la buena fe, las declaraciones de los desplazados, con la que pretenden acreditar su condición, en principio, deben tenerse como ciertas. De modo que si Acción Social encuentra que el declarante falta a la verdad, la carga de la prueba recae sobre ésta, por lo que le corresponde desvirtuar las afirmaciones realizadas por los desplazados a través de los medios de convicción idóneos y contundentes. En el caso de existir duda sobre los testimonios de los declarantes, la entidad debe probar con suficiencia la razón por la cual no es viable la inscripción, a partir de evidencias claramente indicativas de que tal imposibilidad es real y justificada.

En definitiva, la interpretación de la declaración de desplazamiento se debe regir por la aplicación del principio de buena fe a favor del desplazado, la inversión de la carga de la prueba hacia la autoridad y la información que resulte contraria a la verdad debe estar vinculada con los sucesos del desplazamiento mismo. (Sentencia de Tutela 977, 2011).

Sentencia de Tutela 180 de 2012

PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO-Inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador bajo determinados supuestos en que se presentan dificultades probatorias

Es importante agregar que la Corte Constitucional ha considerado que la inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador bajo determinados supuestos en que se presentan dificultades probatorias, es manifestación legítima del principio in dubio pro operario y, particularmente, del principio de igualdad material que ordena a las autoridades públicas distribuir adecuadamente las cargas públicas y compensar las igualdades de hecho, lo que en materia laboral, debe efectuarse entre empleado y empleador. En sede de tutela, la Corte ha estimado, además, que el principio *pro hómine* incluye a la obligación del juez de apreciar las pruebas de la manera que mayor eficacia proyecte a los derechos de la persona. (Sentencia de Tutela 180, 2012)

Sentencia de Tutela 227 de 2012

REGISTRO ÚNICO DE POBLACIÓN DESPLAZADA Y PRESUNCIÓN DE BUENA FE DEL DECLARANTE DESPLAZADO-Supone una inversión de la carga de la prueba respecto a los hechos generadores del desplazamiento

Se ha reiterado que la información que resulte contraria a la verdad, debe estar vinculada con los sucesos del desplazamiento mismo y no puede aducirse con relación a asuntos accesorios que no desvirtúan la condición que se padece. La interpretación de la declaración de desplazamiento ha de regirse por la aplicación del principio de buena fe en favor del desplazado y, por tanto, la inversión de la carga de la prueba debe estar dirigida hacia la autoridad encargada de su inscripción y, de esta manera, la información que resulte contraria a la verdad tiene que estar vinculada con los sucesos del desplazamiento mismo y no con argumentos que en nada lo controvierten.

En conclusión, la interpretación de la declaración de desplazamiento ha de regirse por la aplicación del principio de buena fe en favor del desplazado y, por tanto, la inversión de la carga de la prueba debe estar dirigida hacia la autoridad encargada de su inscripción y, de esta manera, la información que resulte contraria a la verdad tiene que estar vinculada con los sucesos del desplazamiento mismo y no con argumentos que en nada lo controvierten. (Sentencia de Tutela 227, 2012)

Sentencia de Tutela 628 de 2012

47.- Ahora bien, ¿Cómo se determina que una conducta ha sido discriminatoria, es decir, que ha estado motivada precisamente porque la persona padece de SIDA o es portador del VIH?

Para resolver este interrogante, esta Corte ha construido una presunción de discriminación que invierte la carga de la prueba a favor de la persona que denuncia haberla sufrido. Por regla general, en los procesos judiciales es el demandante el que debe probar lo que sustenta su pretensión, que en este caso sería la discriminación. Sin embargo, en este evento, la carga de la prueba se invierte y, en consecuencia, el demandado debe probar que no ha existido discriminación, demostrando una razón objetiva para su conducta. En virtud de la presunción, si se prueba alguna razón objetiva la discriminación será descartada pero si ésta no se logra probar, la conducta se tendrá por discriminatoria. Para activar la presunción explicada, lo que debe demostrar el demandante, por cualquier medio probatorio, es que el demandado conocía que padecía de SIDA o era portador del VIH, condición que se entiende cumplida también cuando el demandante lo afirma y el demandado no lo niega.

Esta inversión de la carga de la prueba no sólo se ha aplicado en los casos de discriminación a causa del SIDA o del VIH, sino que se ha usado por esta Corte en otros eventos de discriminación, específicamente contra la mujer. En otras ocasiones es la misma ley la que la construye, como en el caso del despido de la mujer embarazada o en licencia de maternidad o en el caso las personas con limitaciones. De modo tal que es un elemento al que se suele recurrir tanto por el juez constitucional como por el legislador cuando se trata de discriminación.

Las razones para hacer, en estas hipótesis, una excepción a la regla general según la cual es el que demanda el que debe probar los hechos que fundamentan sus pretensiones son varias. En primer lugar, por la dificultad probatoria de todo acto discriminatorio debido a que estos, por regla general, no se hacen de forma manifiesta sino que buscan ser escondidos, precisamente porque se sabe que son

contrarios a la Constitución. En segundo lugar, por la especial protección de la que son acreedores aquellos sujetos que hacen parte de grupos tradicionalmente discriminados y que, como tal, se encuentran en una situación de debilidad respecto de quien los discrimina. Recuérdese que el artículo 13 de la Constitución ordena al Estado proteger *“especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”*. Finalmente, la inversión de la carga de la prueba es una forma de cumplir con el mandato constitucional consistente en promover *“las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”* y *“adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados”* (artículo 13). Esta situación de especial vulnerabilidad, como se vio, ya ha sido reconocida por esta Corte en los casos de personas que padecen de SIDA o que son portadores del VIH.

Así las cosas, “exigir que la parte discriminada demuestre el ánimo discriminatorio resulta una imposición exorbitante que tendría como resultado una negación de justicia en muchos de estos casos, teniendo especial consideración el que se haga respecto de sujetos que reciben especial protección por parte del ordenamiento constitucional. Por otro lado, la inversión de la carga probatoria no resulta una exigencia excesiva para la contraparte, ya que si su conducta se ajustó a parámetros constitucionales contará con los elementos necesarios para demostrar que histórica, contextual y laboralmente no ha existido comportamiento alguno que involucre distinciones no legítimas al momento de determinar el acceso a oportunidades” (Sentencia de Tutela 628, 2012)

Sentencia de Tutela 735 de 2012

4.3. Inversión de la carga de la prueba en favor del trabajador.

4.3.1. En la sentencia T-764 de 2005, se hizo alusión a cómo se puede demostrar la existencia de una conducta atentatoria contra el derecho de asociación sindical, que acarree una persecución o retaliación en contra de los afiliados. Así, encontró la Corte que en ciertos casos, a pesar de que la terminación unilateral de los contratos de trabajo es una facultad legal, se debe aplicar la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empleador entrar a demostrar que la desvinculación de los trabajadores no obedeció a un acto antisindical, siempre que exista una base fáctica mínima *“que active esa regla de excepción de origen constitucional. Esto es, si se aportan elementos de convicción que para un observador desprevenido planteen una duda razonable en torno al ánimo persecutorio del empleador, correspondería a éste desvirtuar tal ánimo mediante la acreditación, así sea sumaria, de una razón distinta para la terminación de los contratos. Pero no cabe que la sola manifestación del sindicato sobre el ánimo persecutorio, o un señalamiento en ese sentido, apoyado en hechos incapaces por sí solos de generar esa duda razonable, se traduzca en la inversión de la carga de la prueba.”* (Sentencia de Tutela 735, 2012)

Sentencia de Tutela 076 de 2013

REGISTRO UNICO DE POBLACION DESPLAZADA Y PRESUNCION DE BUENA FE DEL DECLARANTE DESPLAZADO-Supone una inversión de la carga de la prueba respecto a los hechos generadores del desplazamiento

Conforme a los parámetros expuestos, la Sala concluye que, en cuanto a la inscripción en el RUV – anterior RUPD-, las declaraciones sobre los hechos constitutivos de desplazamientos se basan en el principio de la buena fe de quien declara, siendo tarea del Departamento Administrativo para la Prosperidad desvirtuar las afirmaciones allí contenidas en virtud de la inversión de la carga de la prueba que opera en estos casos.

Conforme a los parámetros expuestos anteriormente, la Sala concluye que, en cuanto a la inscripción en el RUV –anterior RUPD-, las declaraciones sobre los hechos constitutivos de desplazamientos se basan en el principio de la buena fe de quien declara, siendo tarea del Departamento Administrativo para la Prosperidad desvirtuar las afirmaciones allí contenidas en virtud de la inversión de la carga de la prueba que opera en estos casos.

En primer lugar, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que al momento de valorar los enunciados de la declaración, el funcionario competente debe tener en cuenta la presunción de buena fe. En consecuencia, si estima que el relato o las pruebas son contrarios a la verdad, deberá demostrar que ello es así, dado que la presunción de la buena fe supone una inversión de la carga de la prueba. En estos casos, corresponde a la autoridad demostrar que los hechos esenciales de la narración no son ciertos y que, por tal razón, el solicitante no se encuentra en circunstancia de desplazamiento interno.

El precedente constitucional indica que en casos como este debe reconocerse una inversión en la carga de la prueba, de manera que corresponde a la autoridad demostrar de forma pertinente, clara y suficiente que la solicitante no se encuentra en alguna de las situaciones previstas por la ley para ser considerada víctima y, en consecuencia, no es procedente su inscripción en el RUV. Sin embargo, dicha actitud no es la que se evidencia en la resolución proferida por Acción Social en febrero de 2011, razón por la que se presentó el desconocimiento de los derechos antes mencionados, en cuanto no se aportó evidencia que condujera a concluir, sin lugar a dudas, que los hechos narrados fueron causados por grupos de delincuencia común. (Sentencia de Tutela 076, 2013)

Sentencia de Tutela 469 de 2013

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICION DE REGRESIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES-Inversión de la carga de la prueba y justificación de las disposiciones regresivas por parte del Estado

5.3 De las obligaciones del Estado para la adopción de medidas regresivas. Inversión de la carga probatoria y justificación de las disposiciones.

De conformidad al esquema de análisis sugerido, la regresividad constituye un factor agravado del análisis de razonabilidad. Por ello, la prueba de que una norma es regresiva determina una presunción de invalidez o de inconstitucionalidad, transfiriendo al Estado la carga de argumentar a favor de la racionalidad de la legislación propuesta, es decir, que éste debe probar que pese a que la medida es regresiva, la norma es justificable.

En consecuencia corresponde al Estado demostrar la estricta necesidad de la disposición regresiva. Esto supone la demostración por parte del Estado de:

- a) la existencia de un interés estatal permisible
 - b) el carácter imperioso de la medida
 - c) la inexistencia de cursos de acción alternativos o menos restrictivos del derecho en cuestión.
- (Sentencia de Tutela 469, 2013)

3. Inversión de la carga de la prueba

Existen circunstancias donde a pesar de alegarse un hecho conforme a la regla del *onus probandi incumbit actori*, i) no puede probarse o ii) "no sabe probarse" (imposibilidad fáctica) o iii) donde el juez fue inactivo de oficio, y no necesariamente debe verse condenada la protección de la pretensión de la persona. Injusticias de los casos concretos lo revelan. (Arias, 2014)

La prueba de la incapacidad económica, por ejemplo, en los eventos donde se exige el pago de la cuota de remuneración una vez se aprueban o se ordena la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS (Sentencia de Tutela 819, 2003), o frente a la prueba de la afectación del mínimo vital para la compatibilidad de la pensión de invalidez y la pensión de gracia (Sentencia de Tutela 653, 2004), en ocasiones se presenta suficientemente con la simple declaración indefinida cuando no ha recibido contradicción de la parte o, ahí no hay un criterio uniforme, con un principio de prueba. La negación indefinida "no tengo capacidad económica" es prueba indiciaria que invierte la carga de la prueba porque se presume la buena fe. Por lo general, esto es en sede de tutela, las entidades demandadas ahí quedan fusiladas o, desde otra perspectiva, tienen un soporte suficiente para otorgar la prestación del servicio y luego recobrar al FOSYGA que es su real interés.

Claro en estos casos concretos si no se invierte la carga de la prueba, dadas las tragedias, y esto es una forma curiosa de denominación de la prueba pero muy real, se le estaría exigiendo al accionante una "prueba diabólica", ese ha sido el término empleado por la Corte Constitucional. Caso concreto es aquel donde se le niega a la persona la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia porque no probó que los motivos ideológicos de la muerte del esposo se debieron al conflicto armado (Sentencia de Tutela 510, 2009), absurdo. Precisamente la denominación diabólica se justifica porque si el juez se queda con el concepto de carga del artículo 177 (Decreto 1400, 1970) y 167 inciso 1 (Ley 1564, 2012) no existe la posibilidad de darle la razón a quien la tiene desde el punto de vista de la Constitución.

3.1 Discusión

El problema de la inversión de la carga de la prueba se encuentra en el momento en que se invierte la carga, cuando el juez invierte la carga lo hace en la sentencia, es decir, ya no existe posibilidad alguna de defensa por parte del demandado. Por regla general, es en la sentencia de una alta Corte donde se le informa a la parte que debía probar un determinado hecho. Sin duda podría existir un estado de indefensión del demandado porque según la regla del derecho aplicable y según el principio de previsibilidad del derecho, era al demandante a quien le correspondía probar el hecho. Esa sorpresa no le responde al derecho a la prueba y reviste posibles características de inconstitucionalidad porque en el afán de descubrir la justicia a uno de los extremos de la relación procesal se configuró una clara situación de desventaja del demandado.

Salvo lo anotado, es indiscutible que la inversión le sirve a innumerables tragedias en la medida en que el demandado en múltiples casos era “estratégicamente” inactivo, teniendo medios de convicción, a fin de resultar victorioso. Sin embargo, la generalización no puede ser la salida o solución definitiva como si se debiera entonces invertir la carga en todos los casos. Una evidencia clara, consciente o inconsciente, de los problemas de la inversión es su no consagración normativa en los nuevos resultados legislativos sobre el proceso

Conclusiones

El derecho a la prueba no privilegia a ninguno de los extremos de la relación procesal. Dependiendo del caso concreto la noción clásica de la carga de la prueba perjudica al demandante al enfrentarlo a la configuración de una prueba diabólica. Así mismo, la inversión de la carga que sorprende perjudica al demandado al configurar un deber que conforme a la regla aplicable y previsible no le correspondía. En este sentido resulta oportuno señalar aspecto particular aplicable en materia de responsabilidad extracontractual por falla en la prestación del servicio médico-sanitario en los siguientes términos:

“...El Consejo de Estado enunció el principio probatorio de la carga dinámica de la prueba pero nunca lo aplicó conforme a sus contenidos esenciales. Lo que hizo el Consejo de Estado en el lapso comprendido entre el año 1990 y 2006 fue invertir la carga de la prueba bajo la teoría de la falla presunta, en ocasiones con base al principio de equidad, y aplicar los indicios para atenuar su prueba y la del nexo de causalidad a partir de la probabilidad, nunca distribuir la carga de la prueba”¹

La inversión de la carga de la prueba es una regla jurisprudencial que podría ser inconstitucional. Ahora, cuando se aplica el principio de buena fe o de interpretación favorable con este propósito se justifica siempre y cuando exista el indicio o un principio de prueba.

La inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba describen realidades distintas. Son dos conceptos diferentes y por eso se describen como costales independientes, aunque se asemejen en la lógica de asignar la carga a quien le quede más fácil o para proteger a la parte más débil de la relación procesal (Giacometto Ferrer, 2003), porque la carga dinámica ofrece un momento previo a la sentencia para asignar la carga de probar. Los contenidos esenciales de la carga dinámica de la prueba son: i) se distribuye la carga en un momento anterior a la sentencia, ii) existe una decisión especial del juez donde asigna la carga de probar, iii) existen hipótesis específicas sobre las cuales se hace procedente la distribución de la carga, iv) se garantiza el derecho de defensa de las partes, sin privilegiar extremo alguno, v) el auto es susceptible de recurso de reposición.

La inversión de la carga de la prueba es una institución de creación netamente jurisprudencial, fue el juez contencioso administrativo quien en un primer momento invirtió la carga de la prueba; posteriormente, en la lógica de hechos que planteaban una prueba diabólica el juez constitucional invirtió la carga de la prueba al advertir que esa regla se tornaba imposible para el demandante.

Referencias Bibliográficas

ARIAS FONSECA, J. L. (2014). Responsabilidad y culpa médica: antecedentes y conceptos. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 173-192.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia de Tutela 510. Julio 30 del 2009. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: T-2.137.392.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia de Tutela 819. Septiembre 18 del 2003. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: T-752205.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia de Tutela 653. Julio 8 del 2004. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: T-856266.

GARCÍA VARGAS, K. K., & Pérez Fuentes, C. A. (2015). La jurisdicción ordinaria y la indeterminación restrictiva que representa el tipo penal de prevaricato en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 241-272.

JARAMILLO CASTAÑEDA, Armando. *Código General del Proceso. Comentado y concordado*. Primera edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2013.

POLANCO POLANCO, A. (2015). Consideraciones epistémicas respecto de la decisión en materia procesal penal. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 217-240

RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. *La prueba en el proceso. Una aventura intelectual*. Primera edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2013.

GIACOMETTO FERRER, Ana. *Teoría general de la prueba*. Primera edición. Consejo Superior de la Judicatura. 2003.

PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio. La prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso administrativo y en el derecho comparado*. Décima sexta edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2007.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La prueba judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*. Primera edición. Universidad del Rosario. Colección Textos de Jurisprudencia. 2010.

GIL BOTERO, E. (2011). *Responsabilidad Extracontractual del Estado* (Quinta ed.). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis S.A.

DEVIS ECHANDÍA, H. (1984). *Compendio de Derecho Procesal* (Octava ed.). Bogotá D.C., Colombia: Editorial ABC.

ⁱ La transcripción a la que se hace referencia corresponde a uno de los apartes de la sustentación presentada por Kelly Paola Villamizar Torrado en el XIV Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho Nivel Pregrado organizado en el marco del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, dentro de la investigación titulada “**La carga dinámica de la prueba en el juicio de responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio médico en vigencia del Código General del Proceso**”, dirigida por el Dr. Carlos Alberto Colmenares Uribe y Diego Armando Yañez Meza.