

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 26

## LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE ARRENDADO (ART. 384 DE LA LEY 1564 DE 2012) EN COLOMBIA CUANDO SE FUNDAMENTA EN LA FALTA DE PAGO

Cristian Cano Ortega

E-mail: [cristiancanoortega@gmail.com](mailto:cristiancanoortega@gmail.com)

Juan Camilo Ardila Arias

E-mail: [jcamiloardilapi@gmail.com](mailto:jcamiloardilapi@gmail.com)

Rodrigo Guisao Cartagena

E-mail: [rodrigoguisaocartagena@hotmail.com](mailto:rodrigoguisaocartagena@hotmail.com)

**Institución Universitaria de Envigado  
2017**

**Resumen:** En el presente artículo se analiza los alcances de figura de la carga de la prueba en el proceso de restitución del inmueble arrendado (art. 384 de la Ley 1564 de 2012) en Colombia cuando se fundamenta en la falta de pago; para ello, se identifican las dificultades que puede presentar un arrendatario para demostrar que ha consignado el valor total del canon de arrendamiento; de igual manera, se establecen las medidas que ha adoptado el legislador para proteger a arrendadores y acreedores dentro de las relaciones de derecho privado; y finalmente, se reconocen las las cargas procesales.

**Palabras claves:** *Arrendamiento, Carga de la prueba, Debido proceso, Derecho privado, Falta de pago, Restitución del inmueble.*

**Abstract:** This article analyzes the scope of the burden of proof in the process of restitution of the rented property (Article 384 of Law 1564 of 2012) in Colombia when it is based on non-payment; for this, the difficulties that a tenant can present to demonstrate that he has entered the total value of the lease fee are identified; likewise, the measures adopted by the legislator to protect landlords and creditors within private law relationships are established; and finally, the procedural burdens are recognized.

**Keywords:** *Lease, Burden of proof, Due process, Private law, Non-payment, Restitution of the property.*

### INTRODUCCIÓN

Según lo estipulado por el inciso 2° numeral 4 del artículo 384 del Código General del Proceso (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012), cuando la

demanda de restitución del inmueble arrendado se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 2 de 26</b></p>

demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, a favor de aquel.

Esto mismo se encontraba ratificado en la Ley de vivienda urbana o Ley 820 de 2003, la cual establecía en su artículo 37 que el demandado debía presentar la prueba de que se encontraba al día en el pago de los servicios, siempre que, en virtud del contrato hubiese asumido esta obligación; sin embargo, esta disposición fue derogada de manera expresa por el literal c), del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

Sobre esta situación en particular, se ha referido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades. Así por ejemplo, a través de la Sentencia C-070 de 1993, se hizo referencia a esta figura al destacar que la misma impone un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica. La exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 3 de 26</b></p>

implica la negación de los derechos del demandado. La presentación de recibos de pago o de consignación como requisito para ser oído en juicio no vulnera el núcleo esencial de los derechos de acceder a la justicia y de defensa. La protección legal no puede extenderse de tal manera que haga nugatorio el legítimo derecho de obtener la restitución del inmueble ante el incumplimiento de la obligación de pagar los cánones que corresponde al arrendatario.

Posteriormente, mediante Sentencia C-056 de 1997, la Corte ratificó su postura, agregando que el arrendatario demandado en un proceso de restitución del inmueble con base en la causal de no pago no es oído en sus descargos hasta tanto no presente prueba del pago de los cánones correspondientes a los últimos tres períodos. La exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que

solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. El establecer condiciones o requisitos para el ejercicio de facultades dentro del proceso, es decir, cargas procesales, no implica negar a las partes el acceso a la administración de justicia.

Sin embargo, aún a pesar de estas posturas, el simple hecho de negar al demandado a ser escuchado en el proceso, se constituye de antemano en una clara

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 26

violación al debido proceso, ya que se obvian las dificultades que puede presentar un arrendatario para demostrar el pago del respectivo canon de arrendamiento cuando, por ejemplo, éste se realiza a través del pago directo al arrendador y no se realiza entrega de recibo o documento alguno que pruebe dicha cancelación, situaciones en las cuales puede presentarse una acción temeraria por parte del arrendador o abusarse de la buena fe del arrendatario.

Todo ello exige la identificación de las medidas que ha adoptado el legislador colombiano para proteger a los arrendadores, y en general a los acreedores dentro de las relaciones de derecho privado, así como reconocer las condiciones o requisitos para el ejercicio de facultades dentro del proceso, específicamente, las cargas procesales, las

cuales pueden negar a una de las partes el acceso a la administración de justicia.

El presente artículo es el producto de una investigación realizada durante el año 2017 en el marco del Diplomado en Profundidad sobre el Código General del Proceso de la Institución Universitaria de Envigado, estudio desarrollado desde un enfoque cualitativo y una tipología descriptiva que evidencia resultados y hallazgos en torno a la figura de la carga de la prueba en el proceso de restitución del inmueble arrendado (art. 384 de la Ley 1564 de 2012) en Colombia cuando se fundamenta en la falta de pago.

## 1. DIFICULTADES EN LA DEMOSTRACIÓN DEL PAGO DEL CANON DE ARRENDAMIENTO

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código:</b> F-PI-32</p>
		<p><b>Versión:</b> 01</p>
		<p><b>Página</b> 5 de 26</p>

Como bien se sabe, un contrato de arrendamiento tiene por objeto establecer las condiciones y garantías a las que dos partes quedan sujetos, uno a pagar un canon de arrendamiento y el otro a entregar a título de arrendatario el uso de un inmueble; por tanto, la principal obligación de un arrendatario será el pago del canon de arrendamiento dentro de los plazos y condiciones estipuladas en el contrato.

De esta manera, cuando se incumple con esta obligación se produce generalmente la terminación unilateral del contrato, y por ende, se solicita la devolución del inmueble arrendado; a ello se suman otras consecuencias y efectos que se derivan de dicho incumplimiento, así como la necesidad de hacerse carga de otras obligaciones, según destaca Gil (2007) relacionadas con la manutención del inmueble.

Según la doctrina desarrollada por Peña (2012), el canon de arrendamiento mensual corresponde a la suma pactada entre las partes, la cual el arrendatario debe pagar anticipadamente al arrendador o a su orden en donde se haya acordado en una fecha estipulada dentro del contrato.

Generalmente, el ajuste del canon de arrendamiento se realiza cada 12 meses, y no necesariamente cada principio de año. En algunos contratos se estipulan también fechas o plazos máximos de tolerancia para el pago del canon de arrendamiento con posterioridad al plazo indicado.

Es importante tener en cuenta que una de las obligaciones del arrendador es entregar un documento en el que se estipule la

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 6 de 26

recepción del pago del canon respectivo; así lo establece la Ley 820 de 2003:

El arrendador o la persona autorizada para recibir el pago del arrendamiento estará obligado a expedir comprobante escrito en el que conste la fecha, la cuantía y el período al cual corresponde el pago. En caso de renuencia a expedir la constancia, el arrendatario podrá solicitar la intervención de la autoridad competente (art. 11).

Lo anterior indica que el hecho de no contar con un documento o recibo de pago que certifique la recepción de dicho pago, evidencia el incumplimiento de la norma para ambas partes, pues los dos están obligados a entregar y recibir un documento que pruebe la transacción.

Al respecto, afirma Cubides (2005):

La prueba en derecho es de trascendencia extrema. Ilustra bien su importancia el antiguo aforismo según el cual "es lo mismo no tener el derecho que tenerlo y no poder probarlo". Por ese carácter definitorio que la acompaña la prueba debe formar parte siempre del

estudio de las cuestiones sustantivas del derecho (p. 541).

Ahora bien, cuando en un proceso de restitución de inmueble se establece como causa de esta situación el no pago del canon de arrendamiento, el arrendatario incurre en una serie de dificultades en la manera como debe probar que efectivamente sí ha realizado dicho pago.

El inciso 2 del numeral 4 del artículo 384 de la Ley 1564 de 2012 establece lo siguiente:

Si la demanda se fundamenta en falta de pago de la renta o de servicios públicos, cuotas de administración u otros conceptos a que esté obligado el demandado en virtud del contrato, este no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres (3) últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 26

mismos períodos, a favor de aquel (art. 384)

La anterior disposición limita a que sólo el recibo de pago o de consignación es válido para demostrar el canon de arrendamiento; sin embargo, la doctrina ha sido clara es establecer que cada situación convoca una serie de circunstancias diferentes entre sí.

El artículo 1757 del Código Civil prescribe que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta” (Congreso de la República, Ley 84 de 1873, art. 1757). Señala Cubides (2005) que la carga entonces depende de la pretensión: probará el acreedor la existencia de la obligación como quiera que su interés está orientado a la existencia del vínculo y por tanto a la de su crédito; probará el deudor la extinción o la inexistencia porque su postura es la de negar el vínculo, bien por

haberse extinguido, que es la única hipótesis planteada por la norma que se comenta, o bien porque nunca tuvo nacimiento. En términos más amplios es lo que dice el artículo 167 del Código General del Proceso cuando establece que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Es posible que de un mismo contrato surjan varias obligaciones y a propósito de cada una, posiciones encontradas entre las dos partes, quienes además pueden ostentar simultáneamente las calidades de deudor en un vínculo y acreedor en otro, en el mismo contrato.

Siguiendo los preceptos citados se puede establecer que en cada obligación disputada probará el que pretenda uno de los dos

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 8 de 26</b></p>

resultados: el acreedor cuando aspire a recibir el pago, en cuyo caso probará la existencia y plena eficacia de la obligación (y de su fuente), y el deudor cuando aspire a que se le reconozca su liberación, para lo cual probará la inexistencia del vínculo (y de su fuente).

Si quien pretende un resultado no obtiene satisfacción, puede iniciar el proceso jurisdiccional correspondiente si, por lo demás, para ello cuenta con las pruebas que acrediten su derecho. Al respecto, señala Cubides (2005):

Se convertirá entonces en el actor, frente a cuya pretensión va a encontrar la defensa del demandado y las pruebas en que está apoyada. Así las cosas se comprende bien el principio según el cual incumbe probar al actor o a quien por la excepción se convierte en actor (onus probandi incumbit actor; reus in excipiendo fit actor), que es una antigua y precisa condensación de la circunstancia que analizamos (p. 542).

De acuerdo con Vaquer & Oviedo (2017), la eficacia y contundencia de la prueba puede significar que la parte contra la cual se alega ceda ante ella, y dé cumplimiento a su obligación sin oponer resistencia. Es el ideal del derecho, ordenamiento que debe ser aplicado e interpretado primeramente por los particulares a que está destinado, sin necesidad de intervención judicial. Sin embargo, puede ocurrir que no obstante la calidad de la prueba, o, al revés, por faltarle calidad, no se allanen las partes de buen grado al cumplimiento o a la situación de exoneración. Habrá necesidad, entonces, si la disputa no es superada, de ocurrir a la jurisdicción.

Quienes tienen la carga (el acreedor que aspira a demostrar la existencia del vínculo o el deudor que busca lo contrario) son los

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 9 de 26</b>

primeros llamados a solicitar la prueba en el proceso:

Siempre el juez decreta las pruebas en el proceso. Lo hará a solicitud de las partes o de quienes se asimilan a éstas o adquieren tal calidad, o de oficio cuando considere que una determinada prueba puede resultarle útil para verificar y decidir las pretensiones que tiene bajo su consideración. Vale la pena recordar que en el proceso de restitución del inmueble por falta de pago, el juez decreta la prueba y establece la norma que hasta tanto no se aporte la misma al proceso, el arrendatario no será oído en el proceso.

De modo general el artículo 167 del Código General del Proceso dice que la materia de la prueba es “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico” (Congreso de la República, Ley

1564 de 2012, art. 167) que se persigue por las partes.

En concordancia con el artículo 167 citado, el también ya comentado artículo 1757 del Código Civil circunscribe el tema u objeto de la prueba respecto de las obligaciones o su extinción a quien alega “aquellas o ésta” (Congreso de la República, Ley 84 de 1873, art. 1757), y en esta forma se refiere a los hechos que originan la obligación o a los que la extinguen. En otros términos, las normas citadas conducen a lo siguiente:

Lo que se prueba para demostrar la obligación es su fuente, y ésta, ya sea un acto o un hecho jurídico, está siempre basada en una de las llamadas “situaciones jurídicas” que son verdaderas hipótesis de hecho. Por su parte, respecto de la extinción de obligaciones, también a través de las normas vistas se llega a que son supuestos de hecho los que deben acreditarse, porque en esencia tales son los que constituyen todos y cada uno de los modos de extinguir el vínculo obligatorio. Por ejemplo, en el pago habrá de probarse

el hecho de la entrega, en la novación el ánimo y el cambio de elementos, en la confusión la reunión de las calidades de deudor y acreedor, en la revocación o la nulidad la sentencia judicial, etc. (Cubides, 2005, p. 545).

Merece mención especial la regla del último inciso del artículo 167 del ordenamiento procesal, según la cual “los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba” (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 167).

Señala la doctrina desarrollada por Cubides (2005) que el hecho notorio u ostensible, el que pertenece al dominio público, no necesita sino su mención en el proceso para que pueda servir de prueba. No tan sencillo el concepto, en cambio, de las afirmaciones o negaciones indefinidas. Estas son las que se refieren a hechos que han podido ocurrir, o que han podido dejar de ocurrir, en muchos lugares o durante un largo

período de tiempo. Por ejemplo afirmar que una persona es soltera, o que no ha cursado determinada carrera, o que practica cierto deporte. La regla procesal vigente es la de que tales hechos indefinidos no requieren prueba y se presumen ciertos.

La finalidad o necesidad de la prueba consiste, según las voces del artículo 164 del Código General del Proceso, en fundar las decisiones judiciales. Por su parte el artículo 169, refiriéndose ya no a la sentencia sino a toda la tarea jurisdiccional, da a las pruebas la función de ser “útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes” (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 169), como el 165 la función de ser “útiles para la formación del convencimiento del juez” (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 165).

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 11 de 26</b></p>

Estas normas sintetizan la pertinencia del recibo de pago o de consignación del canon de arrendamiento como prueba principal en un proceso de restitución de inmuebles arrendados. Es pertinente la prueba que sirve para verificar las alegaciones y, por supuesto, la que sirve para convencer al juez, y apoyar o fundar su decisión.

## **2. MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA PROTEGER LOS ARRENDADORES**

En la actualidad la obligación del arrendador para con el arrendatario de un bien inmueble, independiente de su destinación, es entregar el bien dado en arrendamiento y según la destinación que en la mayoría de los casos no importa al arrendador, se requeriría que dicho bien estuviera en buenas condiciones de sanidad y

seguridad; la costumbre ha establecido que se requiere únicamente la entrega del bien, dado que el arrendatario procederá a hacer las adecuaciones necesarias para el uso que quiera darle.

A propósito, como se mencionaba anteriormente, la Ley 820 de 2003 establece en sus artículos 1 y 2 la finalidad de la vivienda urbana para arrendar y establece unas definiciones que son importantes para el dar claridad al tema que se trata en este escrito

Al estudiar la finalidad que presenta la mencionada Ley 820 de 2003 en su artículo 1° en concordancia con el numerado primero del artículo 8 de la misma ley, se evidencia que la intención del legislador es la protección de las personas que conforman esta unidad familiar; el artículo 2° de la

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 12 de 26</b></p>

misma ley define que son servicios, cosas y usos conexos y adicionales, de la misma forma indica que deben ser entregados en condiciones de uso y goce, sin perjuicio del arreglo económico al que se llegue por ello.

Las normas que tocan el tema en las diferentes codificaciones nacionales hacen mención y en algunos casos énfasis en la protección de las personas que van a habitar o estar presentes en los diferentes bienes inmuebles arrendados; sobre el contrato de arrendamiento la Ley 820 dice:

**Artículo 1. Objeto.** La presente ley tiene como objeto fijar los criterios que deben servir de base para regular los contratos de arrendamiento de los inmuebles urbanos destinados a vivienda, en desarrollo de los derechos de los colombianos a una vivienda digna y a la propiedad con función social.

**Artículo 2. Definición.** El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado.

a) Servicios, cosas o usos conexos. Se entienden como servicios, cosas o usos conexos, los servicios públicos domiciliarios y todos los demás inherentes al goce del inmueble y a la satisfacción de las necesidades propias de la habitación en el mismo.

b) Servicios, cosas o usos adicionales. Se entienden como servicios cosas o usos adicionales los suministrados eventualmente por el arrendador no inherentes al goce del inmueble. En el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, las partes podrán pactar la inclusión o no de servicios, cosas o usos adicionales. En ningún caso, el precio del arrendamiento de servicios, cosas o usos adicionales podrá exceder de un cincuenta por ciento (50%) del precio del arrendamiento del respectivo inmueble.

Así como en su artículo 8° numeral 1 establece las condiciones en las que debe ser entregado dicho inmueble.

**Artículo 8. Obligaciones del arrendador.** Son obligaciones del arrendador, las siguientes:

1. Entregar al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato, el inmueble dado en arrendamiento en buen estado de servicio, seguridad y sanidad y poner a su disposición los servicios, cosas o usos conexos y los adicionales convenidos.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 13 de 26</b>

De lo anterior se puede analizar la intención de legislador de brindar seguridad y bienestar al arrendatario tanto físicamente como en la inversión que está realizando.

correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud a que a ésta le resulta más fácil suministrarla” (Bermúdez, 1995, p. 16).

### 3. LAS CARGAS PROCESALES EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE ARRENDADO

Al respecto de la prueba, Devis (2002) señala:

Conocida doctrinaria y jurisprudencialmente como “cargas probatorias dinámicas”, la cual aparece como una crítica a la clásica noción de la carga de la prueba, esta noción viene sustentada en los principios de solidaridad, igualdad, buena fe y lealtad de las partes en el proceso, además, en conceptos que hacen alusión a hechos difíciles de probar por su tecnicidad. Se trata de una norma, regla o sistema que permite que sea el Juez “quien en cada caso concreto, debe determinar cuál de las partes debe

Son enemigos de una buena valoración de la prueba la Ignorancia, la pereza intelectual, la pretensión de no necesitar asesoría de la doctrina y la Jurisprudencia y en ocasiones de expertos, el dejarse llevar de la simpatía o antipatía, el contentarse con la primera impresión que dejen las pruebas. El omitir una adecuada clasificación de ellas, el olvidar el examen del contenido de cada una y el estudio comparado en conjunto (p. 111).

Deberá entonces mirarse al momento de distribuir la carga, a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones de suministrar la prueba. De esta manera se pretende superar la noción clásica de la carga de la prueba que recaída en cabeza del actor.

Algunos tratadistas, aluden al tema de la carga dinámica de las pruebas. Entre los cuales se destaca al Tamayo (2006), quien sobre el particular señala:

No se trata de que a priori y como principio general inmutable, se invierta la carga probatoria que tradicionalmente incumbe a una de las partes. De lo que se trata es de obligar a todos los contendientes a aportar todas las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real. En ese orden de ideas, el Juez podrá prescindir, en tratándose de la prueba de la culpa, de un principio general que le imponga al demandante probar la culpa del demandado. Pero también deberá prescindir de un principio general de presunción de la culpa, todo depende pues del caso concreto (p. 91).

Concluye el tratadista que la carga dinámica de las pruebas no se debe entender como principio rígido, o como una presunción, sino más bien como un “método regulador” de aplicación por el Juez al caso concreto, sin perjuicios de las consagraciones legales.

Para Devis (2009), se trata de un concepto que admite dos direcciones, en cuanto es un principio y una regla de juicio, porque mientras señala a cuál de los sujetos procesales le corresponde probar, por otro lado, le indica al juez cómo debe fallar en ausencia de esos medios que le otorguen certeza sobre los hechos en los cuales se fundan las alegaciones (la grave consecuencia abarca la expectativa de un fallo desfavorable).

Micheli (1961) afirma 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” (p. 59) según la cual, las partes alegan y prueban en el proceso, aquellos supuestos de hecho a los cuales la norma jurídica vincula el efecto deseado.

Y Montero (2000) sostiene lo siguiente:

Mas las normas que regulan la carga de la prueba desempeñan dos funciones básicas que no siempre han sido convenientemente distinguidas por la jurisprudencia y la doctrina, que acostumbran a reconocer exclusivamente la primera de ellas: la función de regla de juicio (carga material) y la función de distribución de los hechos a probar (carga formal). La función principal es la de señalar las consecuencias de la falta de la prueba, pero no puede negarse que, indirectamente, cuando un hecho no ha sido probado surge la cuestión acerca de quién se verá perjudicado por esta circunstancia y, por consiguiente, quién debió haber probado el hecho para evitar el perjuicio. Se deduce, por tanto, que las reglas sobre la carga de la prueba producen efectos en dos momentos distintos y con referencia a diferentes sujetos (p. 5).

Según Benavente (2009), se pueden destacar algunas características respecto a la teoría de la carga dinámica de las pruebas:

No se tiene en cuenta la posición de demandante o de demandado para distribuir la carga.

Se atiende a la naturaleza de los hechos que deben ser probados, en cuanto éstos sean técnicos, especializados o de difícil prueba.

Frente a hechos médicos especializados, se aplica de acuerdo con la dificultad probatoria.

No tiene consagración expresa en la legislación de manera general ni para el caso de la responsabilidad médica. Esta obedece a una elaboración jurisprudencial.

Se aplica jurisprudencialmente en los casos de responsabilidad médica, pero no de manera uniforme.

No determina desde los albores del proceso, quien tiene, a juicio del operador jurídico, la carga de aportar la prueba, pues éste es quien sufrirá las consecuencias negativas de la decisión cuando ésta no se aporte (p. 86).

De acuerdo con Gómez (2006), tres familias jurídicas en las que puede advertirse desde el punto de vista procesal, la tendencia de la llamada penalización del proceso civil que, no es nada distinto a la unificación del derecho probatorio en esos ámbitos del proceso. Se puede advertir un criterio en virtud del cual la prueba debe ser practicada en audiencia, eso significa que la prueba se va a controvertir allí en la audiencia, y significa que allí tienen presencia dos principios probatorios importantes: el

principio de la concentración de la prueba y el principio de la inmediación.

El principio de concentración significa que todas las pruebas se evacuan allí en audiencia, en la medida de lo posible en una sola sesión o en sesiones ininterrumpidas, esa es la concentración; y, el principio de la inmediación, implica que el juez perciba sensorialmente la prueba, que el juez escuche el testimonio, que el juez escuche al perito o peritos, que el juez tenga la oportunidad de observar el documento, es decir, que el juez perciba, que el juez tenga un contacto directo con los elementos de prueba; entonces uno de los criterios a que hacemos referencia es el de la práctica de las pruebas en audiencia.

Desde luego, si se está hablando de la concentración y de la inmediación, allí está presente un juez que dirige y controla la

práctica de las pruebas, pero no interviene, porque su función es únicamente la que se está señalando: dirigir y controlar la práctica de la prueba; allí se observa al juez como un tercero independiente, el juez no interroga los testigos, a estos los interroga el fiscal o los interroga el defensor, a los testigos los interroga el demandante y los interroga el demandado, el juez no interroga, el juez debe ser un tercero imparcial, el juez no decreta la práctica de pruebas; por eso como norma general el juez no puede desbordar el ámbito de las afirmaciones de las partes; está limitado y condicionado por las afirmaciones que hacen las partes.

En el proceso de restitución de inmueble arrendado por falta de pago, en el que también existen esos condicionamientos, el juez puede decretar oficiosamente la práctica de pruebas, pero son las partes las que

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 17 de 26</b>

asumen la carga de la prueba; y ese es un principio procesal y probatorio vigente casi en todos los sistemas procesales.

Como se ha dicho, el artículo 167 del Código General del Proceso sobre la carga de la prueba, determina que “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 negaciones indefinidas no requieren prueba” (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 167).

De acuerdo con el artículo en comento, el demandante tiene qué probar todas las afirmaciones que hay; el demandado, debe desvirtuar las afirmaciones del demandante, pero puede suceder por descuido de los juristas, que se dé lo que se llama una negligencia probatoria o inercia probatoria;

por ejemplo, alguien presenta una demanda muy bien presentada, propone allí unos elementos de prueba, unos elementos de convicción para el juez, pero no realiza la actividad probatoria que debe realizar, se quedó con las afirmaciones; por tanto, el demandado puede, si lo considera adecuado, no realizar tampoco ninguna actividad probatoria porque ese proceso va a terminar absolviéndolo, debido a que el demandante no probó, se limitó a hacer afirmaciones, o el demandado puede, dependiendo del caso, realizar actividad probatoria para que la sentencia sea absolutoria.

De otro lado, el artículo 176 del Código General del Proceso, sobre la apreciación de las pruebas, señala:

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial

para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 176).

Todo el universo probatorio que gravita en el proceso debe ser apreciado por el juez, pero apreciado también por los sujetos procesales que tienen responsabilidad jurídica en la terminación del proceso, demandante y demandado, para hacer sus alegatos; siempre hay un alegato en los sistemas procedimentales modernos y contemporáneos desde luego, siempre hay alegaciones de apertura, alegatos de apertura o introductorios.

Según el artículo en cuestión, el juez tiene que explicar razonadamente por qué le da credibilidad al testimonio de A y, también tiene que explicar razonadamente por qué no le da credibilidad al testimonio de B, y así con todas las pruebas, porque de lo contrario,

la interpretación quedaría librada al mero criterio subjetivo del juez, lo cual desde luego no es de recibo en ningún ámbito del derecho. Las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y el juez debe explicar razonadamente, es decir, de manera analítica, de manera racional, el mérito que le está dando, el mérito que le está otorgando a cada prueba; allí hay una gran falencia en el orden jurídico colombiano.

En un proceso de restitución de inmueble arrendado cuando se fundamenta en la falta de pago, por tanto, se considera incorrecto decir que la carga de la prueba determina quién debe probar cada hecho, pues únicamente señala quién tiene interés jurídico en que resulte probado, porque se perjudica o sufre la consecuencia desfavorable de su falta de prueba; sólo cuando no aparece ésta,

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código:</b> F-PI-32</p>
		<p><b>Versión:</b> 01</p>
		<p><b>Página</b> 19 de 26</p>

corresponde determinar la parte que debía evitar su omisión.

De lo anterior, se afirma que la carga de la prueba es una regla de juicio y de distribución del riesgo. Es regla de juicio porque indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un *non liquet*, es decir, una sentencia inhibitoria por falta de prueba, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; y como norma de distribución del riesgo de la falta de certeza, se encuentra en los principios de la lógica, la justicia distributiva y la igualdad de las partes ante la ley y el proceso, esto es, en la necesidad de darle a todas las partes una adecuada e igual oportunidad.

Desde un concepto personal, el criterio más apropiado para determinar la carga de la prueba es aquel según el cual se “impone a cada parte la carga de probar los presupuestos o supuestos de hecho, de la norma jurídica que le es favorable” (Barbeiro, Carrillo & García, 2005, p. 55), ya que en principio parte de la imposibilidad de elaborar una regla general fundada en los demás criterios y sólo contempla la situación procesal de las partes; es decir, hay una relación de reciprocidad, finalidad y posición que permite la adjudicación de la carga de la prueba a aquel que resulte favorecido por la norma.

Para la Corte Constitucional, según la Sentencia C-070 de 1993 es claro que el artículo 424, parágrafo 2º, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil Colombiano (hoy aplicable al inciso 2 del numeral 4 del

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 20 de 26</b>

artículo 84 de la Ley 1564 de 2012), más allá de establecer una limitante al arrendatario en el proceso de restitución del inmueble por falta de pago, lo que busca es establecer un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual, según la Corte, es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica.

La exigencia hecha a un arrendatario demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, estima la Corte, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas.

La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. La presentación de recibos de pago o de consignación como requisito para ser oído en juicio no vulnera el núcleo esencial de los derechos de acceder a la justicia y de defensa. La protección legal no puede extenderse de tal manera que haga nugatorio el legítimo derecho de obtener la restitución del inmueble ante el incumplimiento de la obligación de pagar los cánones que corresponde al arrendatario.

Para la Corte, la constitucionalidad de las cargas procesales, en particular la carga de la prueba, depende del respeto de los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso y de la racionalidad de las exigencias hechas a cada una de las partes dependiendo de los fines buscados por el

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 21 de 26

legislador al establecer las formas propias de cada juicio.

La causal de terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de los cánones de arrendamiento, cuando ésta es invocada por el demandante para exigir la restitución del inmueble, coloca al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido: el no pago. No es lógico aplicar a este evento el principio general del derecho probatorio según el cual "incumbe al actor probar los hechos en los que basa su pretensión". Si ello fuera así, el demandante se vería ante la necesidad de probar que el arrendatario no le ha pagado en ningún momento, en ningún lugar y bajo ninguna modalidad, lo cual resultaría imposible dada las infinitas posibilidades en que pudo verificarse el pago. Precisamente por la calidad indefinida de la negación -no

pago-, es que se opera, por virtud de la ley, la inversión de la carga de la prueba. Al arrendatario le corresponde entonces desvirtuar la causal invocada por el demandante, ya que para ello le bastará con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes exigidas como requisito procesal para rendir sus descargos.

A la luz de la sentencia C-070 de 1993, se pueden identificar unos principios que la Corte ha indicado que regulan la noción de la carga de la prueba:

"Onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción.

"Reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa.

"Actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción (Corte Constitucional, 1993, C-070).

Dice la Corte en la Sentencia C-056 de 1996 que además el arrendatario demandado en un proceso de restitución del inmueble con base en la causal de no pago no es oído en sus descargos hasta tanto no presente prueba del pago de los cánones correspondientes a los últimos tres períodos. La exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. El establecer condiciones o

requisitos para el ejercicio de facultades dentro del proceso, es decir, cargas procesales, no implica negar a las partes el acceso a la administración de justicia.

En efecto, el ejercicio de los derechos está sujeto a limitaciones objetivas y razonables. La decisión de limitar los medios de prueba y la oportunidad de su presentación no es inconstitucional como tampoco lo es la exigencia de otorgar una caución para efectos de acceder a un recurso, por ejemplo, por el costo que dicho trámite reporta para la comunidad en general - o el requerimiento de la representación judicial mediante abogado para poder ser escuchado en un proceso de conformidad con las condiciones de funcionamiento de todo el sistema judicial. La reducción de los medios probatorios a la prueba documental no elimina las posibilidades de defensa sino que impone la

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 23 de 26</b>

necesidad de formalizar un aspecto del trámite ordinario de estos negocios en aras de la modernización de la economía y la simplificación de las controversias que en un momento dado se susciten.

### CONCLUSIONES

Una de las principales dificultades que entraña el inciso 2 del numeral 4 del artículo 384 de la Ley 1564 de 2012 es tener que demostrar no estar atrasado en el pago de los cánones de arrendamiento, ya que condiciona el reconocimiento como parte y la posibilidad de ser oído, vulnerando el derecho de contradicción y desconociendo los derechos procesales del arrendatario. Además, el permitir que a través de normas adjetivas se pasen por alto derechos sustanciales, lo cual vulnera la prevalencia

constitucional de éstos, en particular, del derecho al debido proceso.

Aunque la Corte Constitucional ha declarado la constitucional del precepto objeto de estudio y se ha referido al mismo en distintas oportunidades, no deja de llamar la atención el hecho según el cual en la práctica, los pagos de los cánones de arrendamiento se realizan presumiéndose la buena fe de las partes, en donde no media el uso de recibos de pago, ni de consignación, ni otro documento alguno, circunstancia que puede dar lugar a abusos del derecho por parte de arrendadores que se aprovechan de esa buena fe de los arrendatarios, y pueden llegar a incurrir en argumentos falaces.

A pesar de que la noción de carga de la prueba tiene unas implicaciones definidas, determinadas y contempladas por la ley,

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código:</b> F-PI-32</p>
		<p><b>Versión:</b> 01</p>
		<p><b>Página</b> 24 de 26</p>

doctrinariamente, su fundamentación es aún debatible; esto se observa, por ejemplo, en los criterios de distribución de la carga de la prueba en donde aún no existe un consenso generalizado, como es el caso de lo contemplado en el inciso 2 del numeral 4 del artículo 384 del Código General del Proceso (Congreso de la República, Ley 1564 de 2012, art. 384).

Esa importante tener en cuenta que procesalmente, la carga de la prueba, más que dirigirse a los demandados o a los demandantes en un proceso, se dirige es hacia el juez, pues ésta le permite fallar de acuerdo a la presunción del interés de las partes que buscan la prueba de determinados hechos. Sin la carga de la prueba, sería frecuente el fracaso del proceso, se perdería tiempo, trabajo y dinero; es un término que

enriquece la signatura de la economía procesal.

En resumen, el juez debe suplir la falta de actividad probatoria de las partes y por tanto la carga de la prueba que pesa sobre ellos, ya que sin las pruebas no puede haber seguridad en ninguna situación jurídica; de igual forma, al suplir el juez la falta de la actividad probatoria de las partes y, por tanto, al señalar quién tiene el interés jurídico en probar determinado hecho o hechos, se está abogando también por conseguir las pretensiones del proceso y por buscar el beneficio de las partes y del mismo proceso.

## REFERENCIAS

- Barbeiro, S., Carrillo, H., & García, M. (2005). *Doctrina y Jurisprudencia Procesal Civil y Comercial*. Rosario (Argentina): Juris.
- Benavente, M. (2009). Dinámica de la prueba en el proceso civil patrimonial en la búsqueda de soluciones prácticas.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 25 de 26

- Revista Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, 1, 67-90.*
- Bermúdez M., M. (1995). El futuro de la Carga de la Prueba en materia de Responsabilidad Civil. *Temas jurídicos*, (11), 16-38.
- Congreso de la República. (1873). *Ley 84. Código Civil*. Bogotá: Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.
- Congreso de la República. (2003). *Ley 820, por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 45244 de julio 10 de 2003.
- Congreso de la República. (2012). *Ley 1564, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012.
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-070*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-056*. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Cubides C., J. (2005). *Obligaciones*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Devis E., H. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Bogotá: Temis S.A.
- Devis E., H. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. Bogotá Temis S.A.
- Gil L., J. (2007). *Análisis de la Ley 820 de 2003: Régimen de Arrendamiento de Vivienda Urbana*. Envigado: Institución Universitaria de Envigado.
- Gómez O., I. (2006). *Notas de derecho probatorio general*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Micheli, G. (1961). *La Carga de la Prueba*. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América.
- Montero A., J. (2011). *La prueba en el Proceso Civil*. España: Civitas Thomson.
- Peña N., L. (2012). *Contratos mercantiles nacionales e internacionales*. Bogotá: Temis.
- Tamayo J., J. (2006). *Responsabilidad Civil Médica en los Servicios de Salud*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Vaquero A., A., & Oviedo A., J. (2017). *La armonización del derecho de obligaciones y contratos*. Bogotá: Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, Astrea.

## CURRICULUM VITAE

**Cristian Cano Ortega:** Estudiante de derecho y asistente al diplomado sobre el

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 26 de 26

Código General del Proceso de la Institución Universitaria de Envigado.

**Juan Camilo Ardila Arias:** Estudiante de derecho y asistente al diplomado sobre el Código General del Proceso de la Institución Universitaria de Envigado.

**Rodrigo Guisao Cartagena:** Estudiante de derecho y asistente al diplomado sobre el Código General del Proceso de la Institución Universitaria de Envigado.