

# ESTÁNDAR DE LA PRUEBA EN LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

*STANDARD OF EVIDENCE IN THE ACTION FOR NULLITY AND RESTORATION OF THE RIGHT IN THE COLOMBIAN LEGAL ORDER*

*Autores: Mónica Liliana rojas Chacón;*

*Recepción artículo \_\_\_\_\_ . Aceptación artículo \_\_\_\_\_ . Publicación artículo \_\_\_\_\_ .*

## **Resumen**

La presente investigación tiene como finalidad el estructurar y describir los aspectos conceptuales, procesales y doctrinales que envuelven los estándares probatorios, en el proceso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho. Y para lograr dicho cometido, la investigación describirá desde los postulados teóricos, conceptuales y jurídicos la estructura de los estándares probatorios, y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para con ello, ligar los conceptos en la determinación del estándar probatorio utilizado por los juzgadores para valorar las pruebas en este proceso. Llegando a la conclusión que, el estándar probatorio pertinente para la valoración de las pruebas en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es la probabilidad preponderante o prevalente, utilizada en los diferentes escenarios donde impera junto a ello, el sistema de interpretación de la sana crítica.

**Palabras Clave:** mecanismos de control, legalidad, daño, pruebas, estándar probatorio, valoración probatoria.

## **Abstract**

The purpose of this research is to structure and describe the conceptual, procedural and doctrinal aspects that surround the evidentiary standards, in the administrative process of nullity and restoration of the law. And to achieve this task, the research will describe from the theoretical, conceptual and legal postulates the structure of the evidentiary standards, and of the action of nullity and restoration of the law, in order to link the concept in the solution of the evidentiary standard used. by the judges to assess the evidence in this process. Reaching the conclusion that the relevant evidentiary standard for the evaluation of the evidence in the action for annulment and restoration of the right, is the preponderant or prevailing probability, used in the different scenarios where, together with it, the system of interpretation of the healthy criticism.

**Key Words:** control mechanisms, legality, damage, evidence, evidentiary standard, evidentiary assessment.

## INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del apartado constitucionalista de 1991, el Estado colombiano transformo su estructura funcional, determinándose este como un Estado social de derecho, debido a la apropiación de esta figura, deviniendo de los conceptos del constitucionalismo moderno, permitió, el ingreso de la convencionalidad como un nuevo criterio para determinar los estándares jurídicos en el territorio colombiano. Con ello, comprendemos que, las funciones establecidas en la constitución para el Estado, deben cumplir parámetros de índole internacional, aplicables a todas las ramas del poder.

Para cumplir dichos parámetros, se han creado diferentes reglas jurídicas, como lo ha sido el control de convencionalidad difuso, que para autores como Rincón Plazas (2013) se ha entendido como una actividad jurídica operativa, concordante con los hechos y apartados normativos de regulación que integran el sistema interamericano de derechos humanos. Dicha actividad, ha traído consigo algunos instrumentos de regulación, direccionados especialmente para que los operadores de justicia de nivel nacional de una u otra forma los apliquen; como lo han sido las reglas y las diferentes estructuras que componen los medios probatorios.

Con dicha integración normativa que se ha desarrollado en el ordenamiento jurídico colombiano, los administradores de justicia por mandato constitucional, cuentan con un margen de valoración probatoria, que, en Colombia, se esquematiza bajo los preceptos de la sana crítica; con las reglas que se han esquematizado en los escenarios jurisprudenciales, se ha entendido a la sana crítica como el conjunto de reglas del correcto entendimiento humano. En las que se infieren las reglas para la apreciación adecuada de la normativa, como lo son los criterios de la lógica jurídica y las reglas empíricas emanadas de la experiencia del Juez (Corte Constitucional, sentencia 202, 2005). Direccionando ello a que el juzgador pueda materializar con mayor precisión actuaciones lógicas, que terminen reproduciéndose en certeza de procedimientos concretos.

Dentro del proceso que se lleva por el medio de control para los actos administrativos de nulidad y restablecimiento del derecho dispuesto en el art. 138 del CPACA, se enfatiza en restablecer y reparar los derechos a favor de toda persona que se crea lesionada en un derecho

subjetivo, haya nacido por medio de un acto administrativo de índole particular (ley 1437, 2011); hay que hacer claridad sobre lo dispuesto por el legislador, al interrelacionar lo concerniente a los medios probatorios aplicables en dicha acción, con lo dispuesto en la ley 1564 de 2012, norma que ha establecido una nueva forma de entender el derecho procesal, su génesis y la esencia misma que existe en el derecho procesal y con ello el desarrollo de los diferentes medios de prueba aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, aunque la relación existente entre la norma procesal y la norma sustancial es evidente para el desarrollo del proceso administrativo, debe ser atendido con precisión lo relacionado a los medios de prueba dados para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y, las consideraciones críticas y lógicas nacientes de la aplicación de los estándares probatorios que existen, durante el desarrollo procesal de dicha acción. Esto, debido a la doble caracterización que tiene la acción, primero por el carácter de legalidad que tiene, al declarar nulo un acto, como si este no hubiera nacido a la vida jurídica por alguna de las causales taxativas que se describen en el artículo 137 del CPACA, y segundo por el carácter reparador, busca no solo restablecer los derechos a un status quo, sino a que si es demostrable que se ha causado un daño, este sea reparado, y con ello, si se analiza la estructura de los estándares probatorios, no es posible encontrarlos durante todos los escenarios del proceso, ni aplicarlos a todo el acervo probatorio que se traiga durante el proceso, ya que al referirnos al control que se hace a la presunción de legalidad, por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no se puede relacionar con un estándar probatorio debido a que este es un medio de control, cuenta con unas reglas taxativas de aplicación, al contrario de cómo se puede evidenciar una apropiación de la sana crítica en el momento de reparar el daño causado a la persona que interpone la acción (Freitas Morón & Márimon Martín, 2015)

## **METODOLOGIA**

Este artículo investigativo, se enfoca a determinar y dilucidar, los estándares probatorios de los cuales, en el marco de la sana crítica, el legislador dispone para la interpretación probatoria en la aplicación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Es de relevancia jurídica el análisis teórico y orgánico de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, junto a los requerimientos teóricos y conceptuales de los estándares probatorios que se han causado con la inclusión de los aspectos convencionales al ordenamiento jurídico colombiano, y con ello realizar un análisis cualitativo hermenéutico, que se enfoque en plasmar los estándares probatorios que se utilizan en el proceso administrativo que busca darle control a los actos administrativos por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, surge la siguiente pregunta problema, esboza la cuestión propia del objeto de investigación jurídica, ¿Cuál es el estándar probatorio en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho?

Para lograr el desarrollo de dicho planteamiento, se estructuran tres títulos, que esgriman el compendio formal de los objetivos específicos. De tal manera, el primer título será *“El estándar de la prueba, como modelo de referencia para valorar las pruebas en el ordenamiento jurídico colombiano”* título que busca; la conceptualización del estándar de la prueba, como sus características y los diferentes tipos de estándar que se han integrado al ordenamiento jurídico colombiano y con ello, y como se relaciona el estándar con la prueba en el ordenamiento jurídico colombiano.

El segundo apartado se titula *“la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; en el ordenamiento jurídico.”* dicho título se encamina a caracterizar y denotar los aspectos normativos y jurisprudenciales que han envuelto a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, visto desde la interpretación de la norma vigente que contiene tanto su disposición, como su reglamentación, y junto a ello, exaltar la estructura conceptual que se ha dispuesto por la doctrina para comprender como se integra este medio de control.

Finalmente, en el tercer título llevara como nombre *“el estándar de la prueba deviniente de la acción administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho”* aquí se describirán y analizaran los postulados que se apropian respecto a los estándares probatorios que se encuentran dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y se expondrán como en cada característica del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, es aplicable el análisis probatorio por medio de los estándares de la prueba.

Es de resaltar que el presente apartado documental, se esquematizará y desarrollará bajo las necesidades planteadas por la academia, respecto a las apropiaciones convencionales que se han dado a partir de la constitución de 1991, y como se han venido desarrollando las diferentes herramientas puestas a disposición de los ordenadores de justicia para poder fallar en derecho, desde el marco objetivo de la norma.

El presente ensayo investigativo abarca los lineamientos metodológicos formales de una investigación, que se direcciona a cumplir un objetivo general, que se consolida como *Establecer cuál es el estándar de la prueba en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho*.

Aspecto general, que a su vez busca desarrollarse por medio de los siguientes objetivos específicos.

- (i) Describir el estándar de la prueba, como modelo de referencia para valorar las pruebas en el ordenamiento jurídico colombiano.
- (ii) Caracterizar desde los postulados teóricos y normativos, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano.
- (iii) Determinar el estándar de la prueba aplicable en el proceso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho.

Metodológicamente, la presente investigación se desarrolla bajo los preceptos de tipo jurídico, con un enfoque cualitativo, toda vez que se encamina a estudiar los preceptos y postulados doctrinales y normativos que se han creado en torno a los estándares probatorios, específicamente dados en el proceso administrativo, enfáticamente en el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, se constituirán y desarrollaran por medio de herramientas de investigación como lo son la búsqueda y apropiación bibliográfica; el análisis sistemático de obras de carácter jurisprudencial, dogmático y doctrinal, de nivel internacional y nacional, que versan sobre los estándares probatorios los medios de control de actos administrativos.

## 1. TITULO I.

### EL ESTÁNDAR DE LA PRUEBA, COMO MODELO DE REFERENCIA PARA VALORAR LAS PRUEBAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Para comenzar el estudio planteado, en aras a solventar los requerimientos investigativos, este primer capítulo esbozara los conceptos, las clases y los alcances que ha tenido el estándar de la prueba en el ordenamiento jurídico colombiano como un modelo de referencia en el ámbito de valoración probatoria. Por ende, tendremos como base los siguientes ejes temáticos.

#### **1.1.El estándar de la prueba como modelo de referencia en la valoración probatoria.**

En el orden nacional, se han dimensionado y estructurado diferentes conceptos referentes al estándar de la prueba, tratando de a grandes rasgos decir que, es un nivel de conocimiento requerido por el juzgador, para poder decidir ya sea dentro de los procesos jurisdiccionales o administrativos. Vásquez (2013) ha indicado que el estándar de la prueba, nace en el acto jurídico para que sea analizada y valorada una prueba por el ordenador de justicia, y con ello dotarla de validez y un valor concreto dentro del proceso.

Así las cosas, no solo la doctrina ha conceptualizado sobre el estándar probatorio, sino que también los órganos de cierre existentes en Colombia han estructurado y nutrido los estándares probatorios, para la Corte Constitucional, los estándares probatorios son los criterios de la razón, que deben estar ceñidos por la sana crítica en el marco de la legalidad que otorga la constitución; estos se determinan como el umbral que le permite al juez determinar las razones fundadas para tomar una decisión (Corte Constitucional, sentencia SU 636, 2015).

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, ha definido en sus apartados jurisprudenciales al estándar de la prueba así:

El grado de conocimiento requerido para la condenar (certeza - racional-) debe considerarse frente al hecho jurídicamente relevante que se integra al tema de prueba (el origen directo o indirecto de los bienes en alguna de las actividades

ilícitas descritas en la norma), que puede lograrse con “prueba directa” o con “prueba indiciaria” (Corte Suprema de Justicia, sentencia SP282, 2017).

En concordancia con ello, el Consejo de Estado como máxima garante judicial en el ámbito administrativo, define que el estándar de prueba es el grado de conocimiento que le permite al operador judicial determinar la existencia de un hecho o una hipótesis, para con ello poder sustentar la decisión que vaya a tomar (Consejo de Estado, sentencia 2362-12, 2016).

Con ello, podemos llegar a establecer que, en el ordenamiento jurídico colombiano se ha integrado de la mejor forma este apartado interpretativo de pruebas, entro por vía convencional a ser parte integral del derecho procesal; cuenta con el respaldo jurisprudencial de las altas cortes en su conceptualización y viabilidad de aplicación fundante del sistema de valoración de las pruebas como es la sana critica.

## **1.2. Clasificación de los estándares de pruebas en el ordenamiento jurídico colombiano**

Hay que evaluar el hecho que no solo hay un estándar probatorio, sino que este se diversifica según los escenarios procesales, y según las implicaciones que tiene de en las decisiones respecto a la garantía de los derechos, haciendo que, en las intervenciones probatorias de las partes dentro del proceso, se comiencen a dilucidar niveles de convicción mínimo o máximo. Ahora bien, al respecto de dicha identificación de convicción minima, media o máxima se puede llegar a clasificar el estándar de la prueba así:

### *1.2.1. Estándares mínimos o medios*

La doctrina constitucional ha establecido que los parámetros de corroboración y conocimiento como soporte de las decisiones de impulso procesal. Lucero Ocampo & Johana Restrepo (2018) en medio de su investigación, ejemplifican esta clasificación en procesos administrativos donde se inmiscuyen actos particulares, y como los estándares medios pueden tener incidencia en la toma de decisiones, como es el caso de los procesos

disciplinarios, donde se tienen que contar con pruebas fundantes y eficacia que permitan derrumbar la presunción de inocencia y con ello, establecer las sanciones pertinentes.

### 1.2.2. *Estándares máximos o definitivos*

Esta clasificación, se caracteriza por los diferentes niveles de conocimiento que se requieren para poder llegar a tomar una decisión de fondo, estos son definitivos, que guardan relación entre lo establecido por las partes en los hechos y lo que estos llegan a probar en el medio de proceso. En la ramificación del derecho administrativo, se ha dicho que, la identificación de los estándares definitivos es compleja, ya que respecto a ello se ha conceptualizado por la jurisprudencia y la doctrina, llegando a poner un contexto procesal que se basa en la constitucionalización de la justicia basado en derechos y principios (Ocampo Henao & Restrepo Ramírez , 2018). Los estándares máximos o definitivos en la doctrina y la jurisprudencia han tenido una subclasificación que los identifica así:

#### 1.2.2.1. Conocimiento más allá de toda duda razonable.

Se origina a partir del sistema jurídico del *common law*, donde se adoptaba primordialmente para las decisiones de los tribunales, un sistema de valoración probatoria eminentemente jurisprudencial, que con la evolución jurídica que se ha presentado y la apropiación de este en diferentes sistemas de valoración probatoria, este se sustenta en una razón de naturaleza ético política, y se liga mucho al derecho penal, designando que, el juez penal puede condenar a quien se le acusa, solo si tiene la certeza de la culpabilidad, esto quiere decir que si hay duda sobre la culpabilidad de los cargos, este quedara absuelto (Corte Suprema de Justicia, sentencia 27888, 2007).

#### 1.2.2.2. Probabilidad preponderante o prevalente.

Este estándar probatorio establece la regla de “*más probable que no*” se aplica como un criterio de razonabilidad mínima. En términos de la doctrina, se ha dicho que este estándar se configura como la forma en que de forma positiva se aplica el principio de libre convencimiento del juez, guiando la decisión y la valoración de las pruebas por medio de la discrecionalidad del juez por criterios controlables. Taruffo (2005) establece



en su obra, unas premisas que fundan la aplicación del estándar, en estas se dice que las decisiones que conciba el operador judicial debe estar fundada a partir de la selección de varias hipótesis posibles a partir de la reconstrucción de los hechos, también que estas elecciones que se pregonan verdaderas deben ser guiadas por la racionalidad, dada por la interpretación de las pruebas, y que se utilice este, como la clave del problema de valoración de las pruebas.

#### 1.2.2.3. Estándar de evidencia clara y convincente.

Es un estándar considerado intermedio entre los otros dos ya expuestos, que exige a la parte que presenta los hechos para que dé certeza sobre la hipótesis que sostiene, para así guiar al juzgador a que, con la valoración de las pruebas y el planteamiento de hipótesis, tenga más claridad sobre como fundar la decisión (Ramírez, 2017).

#### 1.2.2.4. Certeza más allá de toda duda razonable

Este estándar probatorio, implica que una de las hipótesis es concretamente verídica, cuando se eliminan todas las variables posibles. En sentencia del Consejo de Estado, se evidencia que, la hipótesis que sustenta la decisión debe ser la única y no admite otra, aunque sean probadas, guiada por la certeza plena del juez (Consejo de Estado, sentencia 2362-12, 2016).

### **1.3. La prueba y el estándar probatorio.**

La prueba es considerada desde los aspectos doctrinales tiene vertientes policonceptuales que dentro del escenario procesal puede tener diferentes denominaciones y conceptualizaciones, dependiendo de la apreciación que se le da. Autores como Ruiz Jaramillo (2007) denomina la prueba como un derecho subjetivo, deviniente de una manifestación del derecho de contradicción, que se hace efectivo durante el transcurso del proceso.

Hay autores que desconocen esta asignación jurídica, y la ven como una carga en cabeza de quienes se ven sujetos a sustentar mediante la actividad probatoria el fundamento de las pretensiones. (Ruiz Jaramillo, 2007, págs. 37-41).

Debido a que existen diferentes connotaciones y conceptualizaciones, se abre una clasificación de las pruebas, tenidos en cuenta desde tres escenarios.

Como primer escenario, se comprende que la prueba es una actividad, que aparece de forma dinámica dentro del proceso, que se puede mover dependiendo de la intervención procesal y como se llegan a vislumbrar los hechos allí. También es considerada un medio o instrumento, esto hace referencia a que es la herramienta que utiliza el juez en medio del proceso para llegar a determinar el juicio, y aquí es donde tiene que ver el sentido interpretativo que el juzgador da a los abonados probatorios, en conjunto y por individual, se tiene la designación de llevar al juez a proferir un fallo justo y en derecho, por último, la doctrina ha considerado las pruebas como un resultado, lo que quiere decir que son el vehículo que llevan al destino (la sentencia) al juez, para que se conozca tanto la verdad procesal y que tenga una afinidad con la verdad procesal y así tener un resultado acorde a las pretensiones (Ocampo Henao & Restrepo Ramírez , 2018).

Estas designaciones que se le han dado a las pruebas dentro del proceso, están ligadas con los sistemas de valoración probatoria y los estándares probatorios, dotando con ello al juzgado de herramientas que se enmarcan en la lógica y la razón, para que un juzgador tome una decisión, y con ello, llegue a encontrar no solo el fallo correcto, sino que en su estudio probatorio, sea guiado para que la verdad procesal que justificara el fallo, este acorde con la realidad fáctica que llevo a las partes a utilizar el aparato judicial.

## **2. TITULO II**

### **CARACTERIZACION DEL LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO**

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es un medio de control de naturaleza subjetiva, particular, temporal e individual, que por medio de una persona que se considere fue afectada en alguno de sus derechos amparados por la ley, a raíz de la existencia y vigencia de un acto administrativo que se encuentre viciado, puede ante la jurisdicción administrativa, solicitar primero, que se declare este acto nulo, y como consecuencia de este, poder se restablezca el derecho y cuando es menester, que se repare el daño.

#### **2.1. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

Este medio de control, tiene su fundamento legal en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, se esgrima:

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (Ley 1437, 2011).

Este medio de control administrativo, tiene don finalidades, la primera es determinar la nulidad de los actos administrativos que se encuentren vigentes y que generen un daño particular, y en segundo es el restablecer los derechos subjetivos a las personas que se encuentran afectadas, y si por causa de dicha vulneración hubo una afectación, debe ser reparada de igual forma.

Los fundamentos que tiene este medio de control en el ordenamiento jurídico colombiano, son en primer orden, la legalidad, principio constitucional que dimensiona que

todos los actos producidos por los órganos administrativos, deben enmarcarse en el marco de la legalidad, principio que según la corte constitucional

El principio de legalidad se direcciona a que, no sólo la actuación de los órganos del poder público se someta a la Constitución y a las leyes, sino también a la necesidad de que el ordenamiento positivo instituya toda una gama de controles políticos y jurídicos para sancionar las actuaciones que se desvíen de los parámetros normativos a que están sometidas (Corte Constitucional, sentencia C 426, 2002).

Teniendo en cuenta que todos los actos emitidos por la administración deben cumplir los parámetros de legalidad, se ordena por vía legal, unos mecanismos que se esgriman en pro de satisfacer dicha necesidad constitucional, dando un control sobre las circunstancias facticas y jurídicas que dieron vida al acto, y si este vulnera los derechos subjetivos de una persona, puede ser demandado para que no irrumpa con los criterios de legalidad estipulados en la constitucion.

Otro de los criterios que funda a este mecanismo de control administrativo es el derecho fundamental al acceso de la administración de justicia, esta consagrado en la carta política colombiana en el art 229, que procura por unos parámetros de justicia eficaz y recta para los miembros del Estado. Dando así facultades a los miembros del Estado, de poder impetrar acciones administrativas contra los actos que vulneren los derechos singulares, y por medio de ella, reestablecer el estado de las cosas, sacando de la vigencia jurídica el acto expedido.

## **2.2. Teoría de los móviles y las finalidades**

La teoría de los móviles y las finalidades, propone de forma dinámica la procedencia de las acciones de nulidad que se encuentran dispuestas en la normatividad administrativa, teniendo en cuenta el contenido de los actos acusados, los efectos de su declaratoria de nulidad y la relación del accionante con los efectos de los actos administrativos.

La teoría de los móviles y finalidades, es una recopilación jurisprudencial, que ha permitido ver, a través de los apartados jurisprudenciales, en primer orden, es el proceder al instaurar una acción de simple nulidad contra los actos administrativos, y cuando puede ser propuesta la nulidad con restablecimiento del derecho, y poder con ello determinar el tipo de control que se requiere, si este es abstracto o concentrado, según sean los supuestos facticos que allí lo traen (Consejo de Estado, sentencia 68001-23-31-000-1995-11120-01, 2018).

### **2.3. Actos que tienen el control de legalidad de nulidad y restablecimiento del derecho**

Como ya se ha expresado, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se puede ejercer control contra los actos expesos, también se puede ejercer un control contra los actos administrativos fictos o presuntos, que devienen del silencio administrativo negativo de las peticiones, o los actos fictos o presuntos derivados de los recursos, con esto, se puede precisar que toda persona que se crea lesionada o afectada por una de las decisiones de las autoridades administrativas, pueda demandar este para buscar su nulidad y con ello, un posible restablecimiento del derecho y si es el caso, y lo puede probar, que sea reparado por los daños causados.

También hay que recalcar, que los actos administrativos que de igual forma se les busque dar control, deben ser actos definitivos, ósea que contra este no recaigan ninguna clase de recursos, y que los mismos se encuentren en término, antes de pierdan el derecho de acción por medio de la caducidad de estos. Como, por ejemplo, lo pueden ser los actos administrativos sancionatorios, actos tributarios, aduaneros definitivos o actos administrativos aduaneros de multas ambientales.

## **3. TITULO III**

### **EL ESTÁNDAR DE LA PRUEBA DEVENIENTE DE LA ACCION ADMINISTRATIVA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Ya una vez caracterizado a groso modo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho según los preceptos normativos y jurisprudenciales que han dispuesto de este para poder hacer frente a las disposiciones del principio de legalidad que impera en el ordenamiento jurídico colombiano y junto a ello, las disposiciones respecto al restablecimiento del derecho, en este apartado describiremos como es aplicable a esta acción de control los estándares probatorios que se estructuran en la doctrina colombiana.

### **3.1.El estándar de la prueba en la estructura del medio de control, acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

En este apartado, lo que se busca es describir como el medio de control que se constituye en el art 138 del CPACA, se puede deconstruir para estructurar y aplicar los estándares de la prueba, y para comenzar retomaremos lo dicho ya en el capítulo pasado, donde se describían las dos características primordiales que tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, estas como se mencionaban eran, (i) la búsqueda de la declaración de nulidad de los actos que no cumplan con los parámetros del principio de legalidad que ha esgrimido la constitución política y (ii) el restablecimiento del derecho, volviendo todo a un status quo, para respetar los derechos singulares, únicos, particulares otorgados al demandante de esta acción (Ley 1437, 2011, art. 138).

Pero, es de resaltar otra de las facultades dadas en esta acción, que es la reparación del daño, sí se hubiese causado. Es importante precisar que la reparación del daño causado por un acto administrativo que estaba vigente en el ordenamiento jurídico, es común, y en el mismo proceso donde se busca la nulidad de un acto con el restablecimiento del derecho, se puede pretender la reparación del daño causado a raíz de este.

De esta manera, podemos en primer orden, en la división estructural de este medio de control se puede designar qué, en la pretensión sobre la nulidad de los actos administrativos expresos o fictos, recae la obligación de determinar la violación al principio de legalidad que enmarca la constitución política, según las causales que se enmarcan en el art. 137 del CPACA, así las cosas, podemos deducir que, por la naturaleza del medio de control, al ser una acción de legalidad de los actos administrativos, el

juzgador debe en su criterio designar si el acto administrativo, recae en las causales taxativas de la norma, y la decisión no es discrecional.

Es de resaltar lo dicho por el Consejo de Estado, respecto al concepto de violación, donde estipula que;

En las demandas de nulidad el concepto de la violación se constituye en referente para el ejercicio del control que la Constitución le ha deferido al Juez de lo contencioso administrativo. De ahí que se diga que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es, en este aspecto, rogada, pues el juez no puede estudiar más de lo que se le propone en la demanda. Con todo, el hecho de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerza su función respecto de los actos administrativos conforme al marco definido en el acápite de normas violadas y concepto de la violación de la demanda, no implica que éste deba elaborarse considerando ciertas formalidades, es suficiente con que refiera argumentos que permitan establecer los alcances de la impugnación que se plantea. Sólo de esa forma se logran conciliar principios como los de la legalidad, del que se deducen la presunción de legalidad del acto administrativo y el carácter de rogada de la jurisdicción, con otros como el de la prevalencia del derecho sustancial (Consejo de Estado, fallo 1095, 2011).

Por ende, podemos establecer que los designios propuestos por el legislador entorno al control que se le hacen a los actos administrativos, se dirigen a la aplicación de las causales, sin necesidad de entrar a hacer un estudio profundo de los apartados probatorios que se traigan al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Tabla 1. *Estándar de la prueba en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho*

| ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |        | ESTANDAR PROBATORIO |
|--|--------|---------------------|
| DETERMINACION JUDICIAL                           | PRUEBA |                     |

Fuente: realizado por el autor

|                                     |   |   |   |
|-------------------------------------|---|---|---|
| <b>NULIDAD DEL ACTO</b>             | Control de Legalidad                                    | Enmarcar la ilegalidad en las causales del art 137                  | No hay un estándar de la prueba         |
| <b>RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b> | Derivada de la nulidad de los actos expesos o presuntos | Decisión en cabeza de la administración que no requiere ser probada | No hay un estándar de la prueba         |
| <b>REPARACION DEL DAÑO</b>          | Objetivamente demostrada                                | Medios de prueba dispuestos en el art 165 del CGP                   | Probabilidad preponderante o prevalente |

Fuente: realizado por el autor

Es de resaltar que, en el análisis de la caducidad de la acción, que según la norma es de cuatro meses después de su publicación, pero se pueden presentar algunas excepciones que hay que analizar, y respecta a la interpretación del juez el aplicarla, ya que si existe duda respecto a la caducidad, porque el acto sea irregular, o que la notificación de la publicación no tenga certeza, la persona puede beneficiarse con el principio de *pro actione pro acnato*, es decir, que si el juez tiene duda sobre la caducidad del acto, o esta no se puede probar con certeza, la demanda no puede ser rechazada, y con facultad en el artículo 180 de la ley 1437 del 2011, en el trámite de la audiencia inicial, podrá determinar según lo dicho en el numeral 6 si opera o no la caducidad.

Respecto al restablecimiento del derecho, este que tiene su naturaleza en las decisiones administrativas que decreta la autoridad administrativa competente después de decretar la nulidad del acto administrativo demandado, el restablecimiento del derecho es una decisión unilateral, que no se tiene que probar, ya que viene intrínseco en la acción y en la pretensión establecida, es de resaltar que el restablecimiento del derecho se da en aras de garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de las personas que se sintieron vulnerados con la existencia jurídica del acto particular expreso o ficto.

Así las cosas, y adentrándonos a escudriñar lo relacionado con el daño que se puede generar a una persona a causa de la ilegalidad del acto administrativo que se busca dejar nulo, y que se busca reparar pecuniariamente, entendemos que, es una pretensión que puede acompañar de forma subsidiaria a las principales en el proceso administrativo, ya que, si se decreta la nulidad del acto, se puede optar por la pretensión de resarcir el daño causado por



alguna estipulación pecuniaria. Este daño, como lo estipula el artículo 138 del CPACA, debe ser probado, para poder ser otorgado, y siendo así, se entra a comprender un poco más la obligación del juez de analizar y valorar las pruebas relacionadas a dicha pretensión.

Por ende, las pruebas que pueden ser objeto de análisis y valoración, son las pruebas a las que hace referencia el artículo 165 del código general del proceso, dejando así la posibilidad a la parte, de por cualquier medio probatorio, probar la existencia del daño y con ello, buscar que el juez en su determinación procesal, decida si hay o no una reparación.

Aquí, es donde comenzamos a hacer la relación entre la prueba en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y, los estándares probatorios. Por el tipo de pretensión, y relacionado con los acontecimientos facticos que relacionan a el resarcimiento del daño, se puede comprender que el estándar adecuado, para que el juzgador determine la viabilidad probatoria es el estándar de probabilidad prevalente o preponderante. Como ya se ha dicho, establece que el juzgador debe increpar su valoración probatoria bajo los preceptos de la sana critica, y con ello llegar a determinar, que la decisión del juez se conciba respecto a los hechos como el resultado final de elecciones en torno a varias hipótesis posibles, relativas a la reconstrucción de cada hecho de la causa, y que imperando las reglas del derecho pueda así llegar a dar una sentencia ajustada a la hipótesis más verídica según las pruebas aportadas.

## CONCLUSIONES

A manera de colofón, y dándole respuesta a la pregunta problema objeto de investigación en este artículo investigativo, *¿Cuál es el estándar probatorio en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho?* Y en el desarrollo teórico plasmado para llegar a esto se ha concluido que;

Primero, la integración convencional que se ha dado en Colombia, ha permitido al Estado colombiano dotarse de herramientas jurídicas que le ayuden en el desarrollo de la actividad como garante de los derechos fundamentales, en el caso concreto en las herramientas con las que se dota al operador de justicia para desempeñar su labor. Así las

cosas, se puede entender que las herramientas lógicas, y de la razón que determinan el sistema de valoración probatoria que es la sana crítica impera en los postulados de análisis e interpretación normativa.

También durante el trámite teórico que se desarrolló, se comprende qué, los estándares probatorios, son aplicables a los diferentes acerbos probatorios, con la intención de determinar bajo el marco de legalidad que da la ley para que los jueces fallen, una discrecionalidad en su actuar, denotando que, la interpretación y la valoración probatoria pueden llegar a ser determinantes en establecer una decisión en derecho.

Concatenada mente a ello, se precisa que los diferentes modelos que se han designado para la valoración de las pruebas en el ordenamiento jurídico colombiano, han tenido un respaldo normativo y jurisprudencial, haciendo ver la necesidad de los estándares probatorios dentro del modelo de interpretación que los jueces tienen para designar la viabilidad, pertinencia, certeza y disposición probatoria dentro del actuar judicial.

Dentro de los aspectos característicos que cimentan el medio de control, establecido en el artículo 138 del CPACA, podemos concluir que es un mecanismo que busca en primer orden controlar la legalidad de los actos administrativos de índole particular, expresos o presuntos que sean dados por un ordenador administrativo y que con su vigencia estén afectando los derechos subjetivos, particulares de una persona, y a raíz de ello, se busque el restablecimiento de los derechos que se troncaron por dicho actuar administrativo.

La intención de este medio de control, la jurisprudencia ha resaltado que, es una acción dirigida a proteger los derechos fundamentales de algunos particulares, o los derechos adquiridos que se les atributan por el hecho de ser afectados por un acto que emane de la administración pública, y a raíz de ello, se pueda solicitar un restablecimiento de los derechos y conjuntamente si se hubiesen causado, una reparación por los daños.

Así mismo, se resalta que esta acción de control administrativa, es procedente contra actos expresos o presuntos emanados de la administración, junto a esto, se recalca que, los actos administrativos que se les busque dar control, deben ser actos definitivos, ósea que contra este no recaigan ninguna clase de recursos, y que los mismos se encuentren en término,

antes de pierdan el derecho de acción por medio de la caducidad de estos. Como, por ejemplo, lo pueden ser los actos administrativos sancionatorios, actos tributarios, aduaneros definitivos o actos administrativos aduaneros de multas ambientales.

Junto a esto, podemos concluir que, las características que envuelven a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, son las mismas que se esgriman en sus pretensiones, que según los apartados doctrinales son tres, como primero se comprende que tiene una característica legalista, ya que todos los apartados administrativos que busca controlar, es por cuestiones de vulneración del principio de legalidad que se encuentra plasmado en los apartados constitucionales, como segundo, podemos decir que, cumple con el designio administrativo de restablecer los derechos, ósea, volver al status quo de las cosas, y con ello dejar de afectar a las personas en sus derechos por los actos administrativos emanados. Como tercero, podemos concluir que, otra de las características es el ánimo reparador que tiene la acción, ya que esta se da empero de lograr obtener un resarcimiento por los daños probados que se hayan causado.

Podemos concluir de esta manera que, el medio de control que se establece en el artículo 138 del CPACA cumple varias características, legalistas e integrales, pero ello no significa que todo el actuar procesal, ni todo el abonado probatorio dispuesto sea objeto de valoración por los estándares probatorios, ello a raíz de que el carácter legalista que tiene, obedece a unas reglas por su naturaleza de acción de control y con ello el juez no dispone del ánimo discrecional para determinar la procedencia o no de la acción, sino que para ello parte del entendido que, debe aplicarse el control bajo las causales taxativas que dispone la norma, y entorno a su decisión no va más allá de la caracterización de la acción en las causales dichas.

Pero, cuando se habla del ánimo reparador que tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se comprende que, el juez debe determinar una valoración sobre las pruebas traídas para ello, ya que, en primer orden, si es una pretensión que por disposición legal debe ser probada, y derivado de su naturaleza, el ordenador debe examinar y valorar los aspectos probatorios que buscan determinar la existencia del daño traídos al proceso.

Dentro de las determinaciones estructurales del posible daño causado a raíz de la nulidad de los actos administrativos, la valoración probatoria que debe darle el juez a las pruebas traídas al proceso, debe darse por medio de la sana crítica, y el estándar idóneo para valorar las pruebas es el estándar de probabilidad preponderante o prevalente, el cual establece que el juzgador debe increpar su valoración probatoria bajo los preceptos de la lógica y la razón, y con ello llegar a determinar, que la decisión del juez se conciba respecto a los hechos como el resultado final de elecciones en torno a varias hipótesis posibles, relativas a la reconstrucción de cada hecho de la causa, y que imperando las reglas del derecho pueda así llegar a dar una sentencia ajustada a la hipótesis más verídica según las pruebas aportadas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Congreso de la República. (2011). *Código de procedimiento administrativo y de los contencioso administrativo LEY 1437*. Bogotá. Recuperado el 25 de 08 de 2021, de [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=41249](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=41249)
- Consejo de Estado. (2011). *fallo 1095*. Bogotá. Recuperado el 01 de 09 de 2021, de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=42817>
- Consejo de Estado. (2016). *sentencia 2362-12*. Bogotá. Recuperado el 26 de 08 de 2021, de [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-25-000-2012-00681-00\(2362-12\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-25-000-2012-00681-00(2362-12).pdf)
- Consejo de Estado. (2016). *Sentencia 2362-12*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (2018). *sentencia 68001-23-31-000-1995-11120-01*. Recuperado el 28 de 08 de 2021, de <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/214/68001-23-31-000-1995-11120-01.pdf>
- Corte Constitucional. (2002). *sentencia C 426*. Recuperado el 27 de 08 de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-426-02.htm>
- Corte Constitucional. (2005). *sentencia C-202*. Recuperado el 25 de 08 de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-202-05.htm>

Rojas Chacón, M. L. (2021) *Estándar De La Prueba En La Acción De Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho*. Revista IUS-Praxis.

Corte Constitucional. (2015). *sentencia SU 636*. Bogotá. Recuperado el 27 de 08 de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU636-15.htm>

Corte Suprema de Justicia. (2007). *sentencia 27888*. Bogotá. Recuperado el 26 de 08 de 2021, de <https://vlex.com.co/vid/n-suprema-justicia-penal-26-septiembre-43772051>

Corte Suprema de Justicia. (2017). *Radicado SP282-2017*. Recuperado el 26 de 08 de 2021, de <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2feb2017/SP282-2017.pdf>

Freitas Morón, L. E., & Márimon Martín, Z. (2015). *La acción de nulidad y restablecimiento del derecho: evolucion historico-juridica en Colombia*. Bogotá: USTA.

Lozano Parra, J. S., Caballero Palomino, S. A. & Cruz Cadena, K. Y. (2021). La necesidad de establecer el estándar Daubert como criterio de admisibilidad para las decisiones sobre el decreto y práctica de la prueba pericial de parte en Colombia. *Legem*, 7(1), 76-96. <https://doi.org/10.15648/legem.1.2021.2986>

Ocampo Henao, L., & Restrepo Ramírez, J. C. (2018). *EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS*. Medellín: Universidad de Medellín. Recuperado el 26 de 08 de 2021, de [https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4984/T\\_MDPC\\_289.pdf?sequence=1](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4984/T_MDPC_289.pdf?sequence=1)

Ramírez, N. P. (2017). *estandar de prueba en el porceso civil. Estudio sobre los tipos de estandar de prueba y su necesidad en el futuro proceso civil chileno*. . Santiago de Chile.

Rincon Plazas, E. R. (2013). ¿cómo funciona el control de convencionalidad?: definición, clasificación, perspectiva y alcances. . *iter ad veritatem N° 11*, 205.

Ruiz Jaramillo, L. (2007). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. *Estudio del derecho*, 64(143), 187.

Taruffo, M. (2005). conocimiento científico y estandares de la prueba judicial. Nuevas tendencias del derecho procesal y legal. Italia .

Torres, J. L. (2012). Hacia un estándar de prueba civil. *revista chilena de derecho* , 783-808.

Vásquez, C. (2013). *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. . Madrid: Jurídicas y sociales S.A. .