



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, treinta y uno (31) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Proceso : 81 001 3333 002 2015 00476 01
: **81 001 3333 002 2015 00464 01**
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Mercedes Ávila Neira
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Providencia : Auto que resuelve recurso de apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la demandada contra de la decisión que en primera instancia negó la práctica de una prueba y la de prescindir de la audiencia de pruebas, en el exp. 2015-00464.

ANTECEDENTES

1. Mercedes Ávila Neira presentó demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (fl. 1-41).

También presentaron demanda contra esa entidad, María Antonia Ramírez y otro, a la que le correspondió el proceso 2015-00464 (fl. 142), dentro del cual se surte el presente trámite de segunda instancia.

2. El proceso le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, que en la Audiencia inicial adoptó la decisión que se impugna.

3. La providencia apelada. Mediante auto del 24 de marzo de 2017 (fl. 139-144, 146) la primera instancia no decretó la prueba de oficiar al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa para que remita la respuesta dada al derecho de petición de los demandantes del 22 de junio de 2015 junto con la constancia de notificación, al considerar que lo que se está demandando es un acto ficto o presunto con efectos negativos y que si la entidad hubiese proferido un acto expreso debió aportarlo con la contestación de la demanda como prueba y como no se hizo, no es el momento "*oportuno ni eficaz decretar dicha prueba*"; también decidió el Despacho prescindir de la audiencia de pruebas debido a que no se decretó alguna.

4. El recurso de apelación. La parte demandada presentó recurso de apelación (fl. 144, 146); ante la prueba negada, sostuvo que no se aportó el documento no fue por negligencia de su parte, y es fundamental para



la defensa de la entidad, ya que no hay certeza del silencio negativo y esto necesita comprobarse; y frente a prescindir de la audiencia de pruebas, manifiesta que para presentar alegatos se necesita el recaudo de la prueba pedida.

5. Traslado del recurso. La parte demandante solicita (fl. 144, 146) que no se tenga en cuenta lo pedido por la demandada en su recurso de apelación, pues era su obligación aportar los documentos con la contestación de la demanda, por la exigencia que hace el artículo 175.4 del CPACA.

El Ministerio Público asignado para el proceso no asistió.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (art. 153, 243.8 y 243.9, CPACA) y se decide por el Magistrado Ponente (art. 125, CPACA) conforme lo determina el artículo 244, numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPCA).

Se precisa que el trámite del recurso de apelación se rotuló bajo el proceso número 2015-00476, pero corresponde al expediente 2015-00464 (fl. 143-envés-144, 146); esta situación obedece a que dentro del primero, se convocó a audiencia inicial concentrada con otros procesos, entre ellos, el 2015-000464.

2. Problema jurídico: ¿Procede revocar la providencia apelada, de conformidad con lo planteado por la parte demandada?

3. Primer tema de la apelación. Como quiera que el caso sometido a esta instancia se refiere a la prueba documental, es necesario establecer la regulación normativa de dicha figura procesal, y se encuentra que ella no está expresamente regulada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPCA), que en el tema de las pruebas se refiere a la oportunidad probatoria, a las pruebas de oficio, a la exclusión de la prueba por violación al debido proceso, al valor probatorio de las copias, a la utilización de medios electrónicos, a la declaración de representantes de las entidades públicas y a la prueba pericial, y en lo demás, remite al código procesal general:

"ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil".



La remisión transcrita, así como la que se hace en el artículo 306, conduce a tener como aplicable el Código General del Proceso (CGP) y no el Código de Procedimiento Civil (C.P.C) que invoca el CPACA¹, y allí la prueba documental se encuentra consagrada en los artículos 165, y del 243 al 274.

4. Del texto del acta de la audiencia inicial, se observa que la parte apelante pidió la prueba (fl. 143-envés) de oficiar a la entidad estatal demandada, para que remitiera la respuesta dada al derecho de petición de los demandantes del 22 de junio de 2015, junto con la constancia de notificación.

4.1. Al respecto, se debe tener en cuenta que se les asigna a las partes el deber de probar los hechos que expongan en sus escritos de demanda, contestación y excepciones, entre otros, para lo cual las normas jurídicas procesales establecen los medios probatorios permitidos para demostrarlos –Artículos 164 a 167, CGP-.

Sin embargo, también es precisa la normativa procesal al exigir que siempre las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso judicial y contempla en forma imperativa que se rechazarán las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas e inútiles; lo anterior significa que las pruebas deben ser lícitas, pertinentes, conducentes, necesarias, eficaces y útiles para la decisión del caso y el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados, pues de lo contrario, se rechazarán (Artículo 168, CGP).

4.2. La prueba pedida por la demandada reúne todas las condiciones para que se ordene su práctica y se recaude, esto es, resulta lícita, pertinente, conducente, necesaria, eficaz y útil, ya que se obtendrá por los medios legales, no está prohibida por norma jurídica, se relaciona con los hechos objeto del debate judicial, tiene incidencia directa con lo que se quiere probar y es aplicable al caso, se necesita para descartar o confirmar el silencio administrativo que se aduce, y le proporcionará mayor grado de certeza al Despacho para la decisión del caso y el medio probatorio es apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados por la entidad estatal demandada.

No hay duda que si se prueba la existencia de respuesta al derecho de petición que radicaron los demandantes, la situación fáctica y jurídica del proceso será totalmente distinta a la que se presenta hoy y que debe resolverse sobre ese preciso aspecto, cuando se demanda la nulidad de un acto ficto o presunto; de ahí que la obtención de la prueba pedida resulta de gran importancia y eficacia y utilidad para decidir.

¹ Se aplica el CGP teniendo en cuenta la sentencia de unificación proferida el 6 de agosto de 2014 por el Consejo de Estado (M.P. Enrique Gil Botero, exp. 20140000301, 50408) que precisó en el numeral 3. de las Consideraciones: "ii) Las actuaciones que se adelanten después del 25 de junio de 2014, se ceñirán a las normas del Código General del Proceso, en lo pertinente, de acuerdo con la cláusula de integración residual consagrada en el artículo 306 del CPACA".



De otra parte, la prueba sí se solicitó en el momento oportuno.

En efecto, el artículo 212 del CPACA consagra que *"Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código"* y es claro al establecer que *"En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación"*; lo cual se cumplió al pedirse en la contestación de la demanda, como se establece a fl. 143-envés (*"Documentales solicitadas"*) y como se hizo con el expediente-2015-00476 allegado (fl. 53)

Por lo tanto, no era dable desconocer esta norma jurídica.

Así mismo, si bien el artículo 175.4 del CPACA como lo expresó la parte demandante en el traslado del recurso, consagra que *"En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso"*, no se podía asumir sin más, así haya sido expedida por la propia entidad, que sí la tenía *"en su poder"* al contestar y por ello *"debió aportarla"*, pues lo que se desprende de no haberla anexado y en su lugar haber sido diligente y leal para con el proceso y su poderdante, en pedir que se oficie para obtenerla, era precisamente que para el momento de contestar no la tenía *"en su poder"*; de ahí que se justificaba y era procedente y jurídico que se accediera a decretar el oficio para solicitar dicha prueba.

En consecuencia, se revocará la decisión, con lo que el *a quo* debe proceder a ordenar el oficio pedido, otorgando el lapso razonable que fije para la respuesta y adecuando el trámite del proceso a las etapas y a sus cronogramas y fechas que establezca.

5. Por sustracción de materia, no amerita pronunciamiento sobre el segundo asunto objeto de apelación, pues el proceso continuará con el trámite probatorio que se ordena en esta providencia.

6. Por lo tanto, frente al problema jurídico planteado se responde que procede revocar la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto del 24 de marzo de 2017, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca en cuanto negó la prueba documental solicitada por la parte demandada y prescindió de la audiencia de pruebas dentro del proceso 2015-00464; en su lugar, decidir



5
Proceso: 81 001 3333 002 2015 00476 (00464) 01
Demandante: Mercedes Ávila Neira

que procede ordenar el oficio pedido, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente, una vez ejecutoriada la presente providencia, al Juzgado de origen, previas las anotaciones que en rigor correspondan.

La presente providencia se expide dentro del proceso 81 001 3333 002 2015 00476 (00464) 01, demandante: Mercedes Ávila Neira.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

11:23 am
03 100 100
Rudy

