

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 11 de diciembre de 2020

AUTO No. 109.

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR A. VALERO NISIMBLAT

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76111-33-33-002-2019-0016-01
DEMANDANTE:	BLANCA LILIANA CARDONA Y OTROS
DEMANDADO:	INPEC Y OTROS
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA AUTO QUE NIEGA DECRETO DE PRUEBAS.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 20 de febrero de 2020, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Buga, mediante el cual negó el decreto y practica de las pruebas documentales solicitas en la demanda¹.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora Blanca Liliana Cardona y otros, demandaron al Inpec y otros, para que se declaren responsables por los daños y perjuicios ocasionados por la muerte del dragoneante Edinson Montenegro Cardona en hechos ocurridos el 12 de abril de 2017.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 20 de febrero de 2020 proferido en audiencia inicial², el Juzgado Segundo Administrativo de Buga negó el decreto y practica de las pruebas documentales solicitadas en la demanda, bajo el siguiente argumento (Min: 14:29:06):

Dijo que la solicitud de oficiar al Juzgado 3 Penal de Circuito Especializado de Buga, INPEC y a la ARL Positiva para que alleguen una serie de pruebas será denegada por cuanto el inciso 3º del artículo 173 del CGP dispone: *“el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por intermedio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite”*.

Consideró que el apoderado de la parte demandante pretende trasladar el trámite para obtener pruebas, omitiendo lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 78 del CGP que dice que los apoderados *“deben abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho e petición hubieren podido conseguir”*.

¹ Folio 21

² Folio 35-47

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto del 20 de febrero de 2020 proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Buga, argumentando (Min: 14:32:40):

Consideró que “si bien lo menciona el despacho el artículo 173 del CGP establece “(...)” lo cierto es que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado en autos ya se ha pronunciado en establecer que en materia procesal en lo que atañe al proceso Contencioso Administrativo, la ley 1437 establece un proceso especial en materia probatoria, y a su vez el artículo 212 de dicho articulado contempla que las pruebas deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas y además consagra como oportunidad para solicitarlas la demanda entre otras, así teniendo en cuenta que codificación contenciosa administrativa está expresamente contemplando una etapa probatoria como la solicitud de la demanda, no puede darse aplicación al Código General del Proceso máxime si la misma norma establece que es norma especial en materia contencioso administrativa siguiendo las reglas del procedimiento en materia general judicial, por lo tanto dado que hay principio de libertad probatoria y que no está expresamente prohibido y que las pruebas fueron solicitadas en la oportunidad señalada por la codificación ya mencionada, es procedente el decreto de las mismas.”

V. CONSIDERACIONES:

5.1. Competencia

De conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el auto mediante el cual se niega el decreto o la práctica de una prueba es pasible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para desatar el mismo. La norma en comento señala lo siguiente:

“Art. 243.- Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.”

5.2. Problema Jurídico

El asunto que se discute se contrae a establecer:

Si la decisión proferida por el A-quo que negó el decreto de las pruebas documentales solicitadas por la parte demandante se encuentra ajustada a derecho, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 78 y el inciso segundo del artículo 173 del CGP.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho analizará: (i) las generalidades de las pruebas, (ii) la carga de la prueba y (iii) el caso concreto.

53. Tesis del despacho

El Despacho confirmará la decisión tomada por el *A-quo*, pues teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 10 del artículo 78 y el inciso segundo del artículo 173 del CGP, corresponde al demandante allegar las pruebas documentales que puedan ser adquiridas de manera directa o a través de derecho de petición, al menos que se demuestre que la solicitud no fue atendida.

5.4 Generalidades de la prueba

Para establecer la pertinencia, conducencia y procedencia de las pruebas solicitadas, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 167, 168 y 169 del Código General del Proceso, los cuales son del siguiente tenor:

Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“(…)”

Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Artículo 169. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. “(…)”.

El Consejo de Estado (2019)³ definió el concepto de pertinencia, contundencia, utilidad y licitud en los siguientes términos:

Atendiendo a que, conforme con el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en las providencias citadas *supra*, para analizar si una prueba es legalmente prohibida o ineficaz, o si versa sobre hechos notoriamente impertinentes o es manifiestamente superflua, se debe verificar si cumple con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud.

Conforme a la jurisprudencia señalada *supra*, se considera que para verificar: **i) la pertinencia** de una prueba se debe revisar que el hecho que se pretende probar guarde relación con el objeto del proceso; **ii) la conducencia** de una prueba se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: a) el medio probatorio respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar⁴; **iii) la utilidad** de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba⁵; y **iv) la licitud** de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales⁶.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 19 de diciembre de 2019, radicación nro. 11001-03-24-000-2011-00056-00.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B providencia de 23 de julio de 2009, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, número único de radicación 25000-23-25-000-2007-00460-02.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 3 de marzo de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, número único de radicación 11001-03-25-000-2015-00018-00.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Providencia de 11 de abril de 2018. M.P. Eugenio Fernández Carlier, número único de radicación 43533. “[...]en la jurisprudencia se ha distinguido desde hace tiempo entre prueba ilegal y prueba ilícita, división con la que se alude, en el primer caso, a aquéllas que padecen yerros en las formas propias de ordenación, práctica y/o incorporación a la actuación (debido

Ahora bien, el artículo 212 del CPACA manifiesta que las pruebas pueden ser aparecidas por el juzgador, cuando son solicitadas, practicadas e incorporadas al proceso dentro del término y oportunidad señalados. De manera textual dispone:

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.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas...

5.5 Carga de la prueba

El inciso 4 del artículo 103 del CPACA dispone que *“Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código”*.

A su vez el artículo 167 del CGP expuso que la carga de la prueba consiste: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Y el numeral 1 del artículo 78 preceptuó:

Artículo 78. Son deberes de las partes y sus apoderados:

[...]

10. Abstenerse de solicitar al juez la consecuencia de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

Igualmente, el inciso segundo del artículo 173 del CGP indicó:

[...] El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Sobre la carga de la prueba, el Consejo de Estado (2011)⁷ dijo que corresponde al actor demostrar los supuesto facticos en los cuales fundamenta las pretensiones, así:

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción. Y de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil “Toda

proceso probatorio), y en el segundo, a aquéllas obtenidas, en general, con desconocimiento de las garantías fundamentales de las personas, por ejemplo, por violación de los derechos a la no autoincriminación, a la solidaridad íntima, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, etc. [...]”

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2011, radicado nro. 05001-23-26-000-1994-02376-01(18048).

decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. Sobre la carga de la prueba esta Corporación explicó: “En procesos contenciosos o controversiales como el presente, el juez no puede adoptar decisiones que no estén fundadas en las pruebas debidamente allegadas al proceso, ni le corresponde descargar a las partes de sus deberes probatorios, puesto que se incurriría en una violación flagrante de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, así como también se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del interviniente que resulte afectado...”.

5.5 CASO CONCRETO

El apoderado judicial de la parte demandante solicitó en el acápite de la demanda denominado “PRUEBAS –DOCUMENTAL” se oficie al Juzgado 3 Penal del Circuito de Buga, al INPEC y a la ARL positiva para que allegue los documentos mencionados a folios 21 del plenario.

El Juzgado Segundo Administrativo de Buga en la audiencia inicial del 20 de febrero de 2020⁸ negó el decreto y práctica de las pruebas solicitadas, argumentando que el numeral 10 del artículo 78 y el inciso segundo del artículo 173 del CGP determinaron que el juez se abstendrá de decretar las pruebas que podrían ser solicitadas directamente o por derecho de petición.

El Despacho considera que dichas normas son aplicables al presente asunto por la remisión expresa que trae el artículo 306 del CPACA que dispone que *“en los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*.

Por tanto, la exigencia contenida en el numeral 10 del artículo 78 y el inciso segundo del artículo 173 del CGP, es aplicable en el caso de autos, pues lo que busca el CGP es dejar en cabeza del interesado el deber de probar los hechos y pretensiones que alega, suministrando las pruebas que permitan que el proceso sea tramitado con celeridad, por tanto, dicha carga no puede ser trasladada al juez.

⁸ Folio 32-40

En el presente asunto, los documentos solicitados en el acápite de la demanda denominado “PRUEBAS-DOCUMENTALES”⁹, pudieron ser gestionados ante el Juzgado 3 Penal del Circuito, el INPEC y la ARL Positiva a través de una petición, requisito que no fue acreditado y por tanto, el apoderado judicial de la parte demandante no demostró la diligencia y observancia en el cumplimiento de sus deberes procesales.

Por tanto, el Despacho confirmará el auto del 20 de febrero de 2020 proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Buga.

En consecuencia, se;

RESUELVE

PRIMERO- CONFIRMAR el auto proferido en audiencia inicial el 20 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo de Buga, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT
Magistrado

Vo.Bo Secretario

⁹ Folio 21