

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 11 de noviembre de 2020

Auto Interlocutorio No. _____

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33-006-2017-00325-01
DEMANDANTE:	DORA INES HURTADO TORRES correo@chingualasociados.com chingualasociados@hotmail.com
DEMANDADO:	EMCALI EICE ESP notificaciones@emcali.com.co notificacionesjudiciales@allianz.co notificacionesjudiciales@previsora.gov.co
ASUNTO	CONFIRMA AUTO QUE NIEGA DECRETO DE PRUEBAS.

Aprobada en Sala y Acta de la fecha. Convocatoria No. _____ del

I. OBJETO DE LA DECISION

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra el auto nro. 670 del 20 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Cali en audiencia inicial, que negó el decreto de pruebas documentales.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora Dora Inés Hurtado Torres y otros demandaron a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP, para que se las declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados por la muerte del señor Julián Andrés Montaña el 30 de noviembre de 2015.

III. LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 670 del 20 de septiembre de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo de Cali, en audiencia inicial¹, negó el decreto de la prueba documental solicitada por la parte demandante. Argumentó lo siguiente (Min: 11:30:15):

El despacho, con base en lo establecido en el inciso 2º del artículo 173 del CGP aplicable por vía de remisión normativa dispuesta en el artículo 211 del CPACA y en concordancia con el inciso 4 del artículo 103 de este mismo código, niega la prueba pedida, por considerar que los documentos solicitados pudieron ser requeridos mediante derecho de petición, sin que se encuentra acreditado en el proceso que tal solicitud se hizo y fuese negada o no atendida por la entidad requerida.

¹ Folio 76-80



En el transcurso de la diligencia, la apoderada judicial de la parte demandante allegó dos derechos de petición con los cuales informó que solicitó a la entidad demandada la documentación indicada en el numeral 5.2.1.1 del escrito de la demanda, dijo que cumplió con la exigencia contenida en el inciso 2º del artículo 173 del CGP y, por tanto, solicitó que dichas piezas procesales fueran tenidas en cuenta. Dichos documentos fueron puestos a disposición del despacho para ser analizados (Min: 11:39:48).

Frente a dicha observación, el Despacho concluyó ((Min: 11: 48:06):

El argumento rendido por la apoderada judicial de la parte demandante fue que contrario a lo que afirmó el Despacho, la parte demandante solicitó esos documentos a través de derecho de petición y allega en esta audiencia pone en conocimiento del Despacho dos escritos suscritos por Dora Inés Hurtado Torres, cada una de ellas con sticker que identifica datos de recepción del documento por EMCALI el 2 de mayo de 2019 a las 9:06 minutos y el otro el 2 de septiembre de 2019 a las 9:54. El Despacho ya se ha pronunciado sobre el decreto de la práctica de pruebas y resolvió y negó la prueba documental y la manifestación de la apoderada de la parte demandante debe entenderse entonces como recurso de apelación en contra del auto que niega las pruebas.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto interlocutorio nro. 670 del 20 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Cali en audiencia inicial (Min: 11:40:09) en los siguientes términos:

El respetado juez de primera instancia está desconociendo los derechos fundamentales que le asisten a mi cliente y que se deben garantizar, esto es desconociendo el debido proceso, no entiende la suscrita porque se niega esta prueba si en la audiencia inicial de fecha 20 septiembre de 2019 se aportaron dos derechos de petición, uno requiriendo las pruebas y el otro solicitando que por favor se dé trámite al derecho de petición, lo que quiere decir que fueron dos derechos de petición radicados en EMCALI y es esa medida solicito muy comedidamente al honorable Tribunal del Valle del Cauca, garantice el debido proceso teniendo en cuenta que las mismas fueron requeridas conforme lo dice la ley mediante el derecho de petición el cual se trajo al despacho el día de la audiencia es decir se solicitaron en tiempo o se interpusieron en tiempo.

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 susceptible del recurso de apelación, y el Tribunal es competente para resolverlo.

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, el inciso segundo del artículo 173 del CGP y el inciso segundo del artículo 212 del CPACA.

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.

5.3. 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, caso en el cual debe adjuntar la prueba de dicha omisión dentro de la oportunidad procesal que indica el inciso segundo del artículo 212 del CPACA y no en el transcurso de la audiencia inicial regulada por el artículo 180 del CPACA.

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)² definió el concepto de pertinencia, contundencia, utilidad y licitud en los siguientes términos:

² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 19 de diciembre de 2019, radicación nro. 11001-03-24-000-2011-00056-00.



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 probar³; **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 prueba⁴; y **iv) la licitud** de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales⁵.

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...

El Consejo de Estado, en sentencia del 18 de noviembre de 2019⁶, recalcó que el precitado artículo prevé las oportunidades en que las pruebas deben ser aportadas o solicitadas, así:

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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 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. [...]*”.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de noviembre de 2019, Radicación número: 25000-23-37-000-2016-02035-01.



Asimismo, el artículo 212⁷ del CPACA, prevé que las oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas en primera instancia corresponden a: la presentación de la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, según el caso concreto.

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:

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 Estado⁸ dijo que corresponde al actor demostrar los supuestos 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 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

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2011, radicado nro. 05001-23-26-000-1994-02376-01(18048).



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 aun 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 como pruebas documentales⁹ las siguientes:

5.2.1 Pido al Sr. Juez, oficiar:

Al Gerente General de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE ESP para que remita con destino al presente proceso lo siguiente:

-Se sirva certificar si es de competencia de la entidad demandada el mantenimiento de las redes eléctricas, que cuelgan en frente y/o ubicadas en el predio con dirección Calle 64 No. 12ª Bis- 10. B/ Nueva Base de Cali.

-Se sirva certificar cual es la Resolución por medio de la cual la entidad pública desarrolla las actividades de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad, que satisfagan las necesidades colectivas primordiales de la comunidad en la prestación del servicio público.

-Remita copia si existe, del informe técnico elaborado sobre el accidente ocasionado a usuario con energía eléctrica donde falleció el Sr. JULIAN ANDRES MONTAÑO HURTADO [...], en la vivienda ubicada en la dirección Calle 64 No. 12 A Bis -10. B/ Nueva Base de Cali.

-Rinda informe sobre la instalación y mantenimiento de redes de energía eléctrica ubicadas en la dirección Calle 64 No. 12 A Bis -10. B/ Nueva Base de Cali.

El Juzgado Sexto Administrativo de Cali en la audiencia inicial del 20 de septiembre de 2019¹⁰ negó el decreto y práctica de las pruebas solicitadas, argumentando que el inciso 2º del artículo 173 del CGP determinó que el juez se

⁹ Folio 68

¹⁰ Folio 76-80



abstendrá de decretar las pruebas que podrían ser solicitadas directamente o por derecho de petición.

Al respecto, la apoderada judicial de la parte demandante, en el transcurso de la audiencia inicial celebrada el 20 de septiembre de 2019, allegó dos derechos de petición presentados ante EMCALI EICE ESPA de fechas 02 de mayo de 2019 y 02 de septiembre de 2019, con los que solicitó expedir los documentos relacionados en el escrito de la demanda relacionado en precedencia¹¹.

Teniendo en cuenta que el artículo 173 del CGP dispone que 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, el Despacho encuentra lo siguiente:

- 1) Que, en el presente asunto, los documentos solicitados por el apoderado judicial de la parte demandante, pudieron ser gestionados a través de una petición ante dichas entidades
- 2) Que los derechos de petición presentados por la demandante, año 2019, fueron radicadas con posterioridad a la demanda, año 2017, lo que significa que las pruebas solicitadas en el acápite 5.2.1 de la demanda fueron pedidas sin el cumplimiento de la exigencia contenida en el inciso 2 del artículo 173 del CGP y
- 3) De la documentación obrante en el plenario, no se observa que los derechos de petición radicados por la demandante para suplir la carga impuesta por el CGP, hubieran sido allegados con la demanda ni en las demás etapas procesales previstas por el artículo 212 del CPACA para aportar pruebas: esto es, con la reforma de la demanda y su respuesta, con la demanda de reconvención y su contestación, con las excepciones y la oposición a las mismas, término que transcurrió sin que se aportaran los derechos de petición obrantes a folios 73-74 del expediente.

Por tanto se concluye que el demandante trató de cumplir con la carga impuesta por el artículo 173 del CGP con los derechos de petición presentados ante EMCALI EICE ESP el 05 de mayo de 2019 y 02 de septiembre de 2019, sin embargo, el artículo 212 del CPACA relaciona de manera taxativa las oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas, por tanto, la audiencia inicial regulada en el artículo 180 del CPACA no es la etapa procesal idónea para allegar los derechos de petición que solicitaron las piezas procesales requeridas en la demanda, pues en dicho momento el juez debe decretar como pruebas las oportunamente allegas o solicitadas por las partes en las oportunidades procesales que el inciso 2 del artículo 212 del CPACA relaciona taxativamente.

¹¹ Folio 73-74

RADICACIÓN : 2017-00325-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA
Demandante : DORA INES HURTADO TORRES Y OTROS
Demandado : EMCALI EICE ESP



8

Teniendo en cuenta lo expuesto, el despacho concluye que la solicitud elevada por la apoderada judicial de la parte demandante no tiene vocación de prosperidad y, en consecuencia, se confirmará el auto nro. 670 del 20 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Cali en audiencia inicial.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO- CONFIRMAR el auto nro. 670 del 20 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Cali en audiencia inicial.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PATRICIA FEUILLET PALOMARES
Magistrada

Vo.Bo Secretario.
AAGG