



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50001 33 33 002 2017 00105 02
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CELSO LÓPEZ DAZA Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Revisado el proceso de la referencia, procede el despacho a decidir el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el AUTO proferido en audiencia inicial del 27 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó la prueba documental solicitada a través de oficio por la parte demandante.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra el MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, con el fin de obtener la declaración de responsabilidad administrativa de la demandada por los perjuicios ocasionados al inmueble ubicado en el calle 26 No. 37-09-13-15 del barrio San Benito de Villavicencio, con matrícula inmobiliaria No. 230-85087 y cédula catastral No. 01-04-0125-0021-000, como consecuencia de la ampliación de la avenida 40.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a la demandada a pagar como reparación de los perjuicios patrimoniales las sumas que señaló por concepto de daños materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente.

En continuación de audiencia inicial del 27 de febrero de 2019¹, el Juez Segundo Administrativo del Circuito en una primera oportunidad decretó las pruebas documentales solicitadas mediante oficio por la parte actora; sin embargo, la entidad demandada recurrió la decisión porque aquellas debieron gestionarse a través de derecho de petición, por consiguiente, el *a quo* de acuerdo a lo consagrado en el numeral 10 del artículo 78 del CGP, repuso la mencionada providencia y en su lugar negó la prueba documental solicitada a través de oficio.

¹ Folio 28 a 33, cuaderno de segunda instancia.

Frente a esta decisión, el apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación², argumentando que de acuerdo con la fijación del litigio y los punto objeto del debate, las pruebas solicitadas mediante oficio son necesarias traerlas al proceso, porque si bien no se allegaron en su momento o fueron solicitadas mediante petición, son de vital importancia para la prosperidad de las pretensiones.

Del recurso se corrió traslado a las demás partes en el curso de la audiencia, respecto del cual el apoderado de la entidad demandada indicó que no había lugar a que prosperara el recurso de apelación, pues se trata de documentos que se pudieron obtener a través de derecho de petición y además algunos de ellos obran en el proceso o están en poder de la misma parte actora.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y el numeral 9 del artículo 243 del C.P.A.C.A., este despacho es competente para conocer de la apelación contra el auto proferido en primera instancia, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual negó el decreto de las pruebas documentales solicitadas mediante oficio.

Se precisa que es competencia del magistrado ponente decidir el presente recurso de apelación, habida cuenta que el artículo 125 del C.P.A.C.A. señala que serán de sala las decisiones de los jueces colegiados que se refieren en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibidem*, entre los cuales no se encuentra el que deniegue el decreto o la práctica de una prueba solicitada oportunamente.

II. Problema Jurídico:

El problema jurídico que debe abordar el despacho, acorde con el sustento de alzada y la decisión del *a quo*, se contrae a establecer si en el presente asunto la desatención de la parte actora del deber previsto en el numeral 10 del artículo 78 del CGP, es suficiente para aplicar el inciso segundo del artículo 173 *ibidem*, y por consiguiente, es procedente la decisión del *a quo* de negar la prácticas de las pruebas documentales que se solicitaron mediante oficio.

² El cual sustento en la misma audiencia.

III. Tesis:

La respuesta al problema jurídico en este momento, es que la desatención de la parte actora del deber previsto en el numeral 10 del artículo 78 del CGP, trae como consecuencia que se aplique el inciso segundo del artículo 173 *ibídem*, siempre que el juez de lo contencioso administrativo haya advertido dicha consecuencia a la parte afectada, y le hubiese otorgado previamente una oportunidad para corregir su falencia, sin que aquella enmendara su omisión.

IV. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

De inicio debe indicarse que en efecto el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso, dentro de los deberes de las partes y sus apoderados, estableció que deberían *"abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir"*.

Así pues, es un imperativo para quien acuda al aparato jurisdiccional, ya sea en calidad de parte actora o demandada o como apoderado judicial de alguno de ellos, abstenerse de solicitar la recaudación de pruebas documentales de las que ha tenido la posibilidad de obtener a través del derecho de petición, pues tal deber está dispuesto en aras de la adecuada realización del proceso, y proviene de una norma procesal de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento.

Por otra parte, el Estatuto procesal general también se ocupó de regular los deberes y los poderes de ordenación e instrucción del juez. Uno de esos deberes, previsto en el numeral 1 del artículo 42 del CGP, indica que deberá *"Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal"*.

De acuerdo con la doctrina ampliamente aceptada, los deberes de los jueces se pueden agrupar en tres categorías: de dirección, de decisión, y de reserva. El citado deber puede encuadrarse en aquellos de dirección, que tienden porque el juez administre justicia pronto y en la oportunidad prevista por la legislación procesal que lo ata, para evitar conductas contrarias a la eficacia de la administración de justicia³.

De otro lado, la ley también ha dotado al juez de unos poderes de ordenación e instrucción, entre ellos, el de *"Exigir a las autoridades o a los particulares la información"*

³ Código General del Proceso. Parte General. Hernán Fabio López. Dupré Editores (2016). Pag.213.

que no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido administrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso”.

Cabe aclarar que tales normas de carácter procesal, son plenamente aplicables al presente asunto en virtud del artículo 306 del C.P.A.C.A.

Ahora bien, el anterior recuento normativo procesal tiene como objetivo significar, que si bien a las partes y a sus apoderados les está vedado solicitar la consecución de documentos que directamente o por intermedio del ejercicio del derecho de petición hubieren podido conseguir, lo cierto es que el juez de lo contencioso administrativo como director del proceso, debe advertir tal inobservancia, y así adoptar las medidas para impedir su dilación y procurar la mayor economía procesal, es decir, tomar una decisión temprana que permita que el incumplimiento a tal deber sea corregido, en aras de garantizar el derecho de defensa.

Dentro de estas decisiones podrá conminar a que las partes o sus apoderados alleguen los soportes que acrediten la petición o el soporte de la negativa de la entrega de los documentos o información solicitada. En el último caso, podrá ejercer sus poderes de ordenación e instrucción y por tanto, podrá exigir a la autoridad o al particular que tenga dicha información que la aporten al expediente.

Entonces, aunque las partes o sus apoderados no cumplan con su deber, es imperativo para el juez director del proceso contencioso administrativo, advertir tal irregularidad, para que bien sea corregida o para conocer si debe ejercitar sus poderes, y así exigir a quien tenga en su poder tales documentos o información, que la suministre al expediente, en el evento en que aun siendo pedida a través de petición, no haya sido entregada.

Así pues, para que el incumplimiento al deber analizado pueda tener una consecuencia desfavorable para quien no lo atendió, es necesario que el juez lo haya advertido desde una etapa temprana del proceso, otorgando una oportunidad para que tal desatención pudiera ser corregida, pues es su obligación instruir adecuadamente el proceso.

Por otra parte, la consecuencia desfavorable que trae consigo el cumplimiento al deber analizado, es 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, de acuerdo a lo descrito en el inciso segundo del artículo 173 del Código General del Proceso.

Tal consecuencia desfavorable ha presentado un dilema en su aplicación para los procesos que se tramitan ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues para

algunos administradores de justicia el C.P.A.C.A al igual que el C.G.P, reguló lo concerniente a las oportunidades probatorias, y allí no se dijo nada sobre la consecuencia de no solicitar las pruebas que, hubiesen podido ser conseguidas directamente o a través de derecho de petición, y por consiguiente, lo que debe valorar el juez es que se cumplan con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad⁴.

Por otro lado, existen otros funcionarios judiciales, que indican que el incumplimiento al deber previsto en el numeral 10 del artículo 78 del CGP, trae como consecuencia desfavorable lo prescrito en el inciso segundo del artículo 173 *ibidem*, es decir, el no decreto y práctica de dicha prueba⁵.

Como se ve, hasta la fecha no existe una postura unificada en torno a este tema por parte del máximo órgano de nuestra jurisdicción, por lo que el asunto será resuelto conforme a la postura de este despacho.

En este orden de ideas, el despacho concuerda con la última postura mencionada, pero por las siguientes razones:

Lo primero que debe tenerse presente es que en los sistemas procesales de tendencia oral, la controversia probatoria se caracteriza principalmente por la preponderancia del principio de inmediación del juez, quien debe intervenir en los actos probatorios que exclusivamente así lo requieran, como ocurre por ejemplo en los testimonios, interrogatorios de parte, inspección judicial, lo que no es propio de la prueba documental, y por ello no se puede pretender que sea el juez quien adelante las diligencias necesarias para la aportación de un documento al que la parte actora tiene acceso a través de los instrumentos jurídicos que le han sido otorgados por el Constituyente en los artículos 23 y 86 de la C.P., máxime si se tiene en cuenta que el postulado sobre la carga de la prueba señala expresamente que **"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"**⁶, es decir, no es al juez a quien corresponde tal carga probatoria.

De tal manera que, sólo si se demuestra que a pesar de haber ejercido los instrumentos constitucionales de manera adecuada, no pudo obtenerse la prueba o si se trata de documentos sometidos a reserva oponible a la parte que los pide, el juez oral estará habilitado para intervenir en su consecución.

⁴ Tribunal Administrativo del Choco. Auto del 27 de junio de 2016. Mp. Mirtha Abadía Serna. Radicado: 27001 33 33 003 2014 00785 01. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2219291/9421404/2014-785.pdf>

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá. Auto del 14 de diciembre de 2016. Mp. Félix Alberto Rodríguez Riveros. Radicado: 15001 33 33 008 2012 00072 01. https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2216525/11463073/00820120007201_15-12-2016.pdf/81a7f8eb-9fe0-45e1-b5d9-e0d83711d885

⁶ Artículo 177, inciso primero del antiguo C.P.C., reproducido por el artículo 167, inciso primero, del actual C.G.P.

Ahora bien, el CPACA indica en su artículo 211 expresamente que *"En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de los Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil"*, entiéndase hoy Código General del Proceso, y es precisamente en esta codificación que contrario a nuestro estatuto, en materia probatoria se introdujo una obligación de las partes y sus apoderados que se acompasa con el sistema oral adoptado en ambos estatutos procesales, teniendo presente el principio de inmediación arriba descrito.

Como consecuencia de lo anterior, se tiene que el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula lo relacionado con las oportunidades probatorias en los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto indica 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"*. Paso seguido enseña cuáles son las oportunidades probatorias para aportar o solicitar la práctica de pruebas tanto en primera instancia como en segunda instancia.

Así pues, con relación a la primera instancia, instruyó que la oportunidad para tal efecto, será *"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 circunscrita a la cuestión planteada"*. Y por otra parte, también señaló la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia tratándose de apelación de sentencias y las causas por las cuales se puede hacer.

De otra parte, el artículo 173 del Código General del Proceso también reguló lo concerniente a las oportunidades probatorias, siendo su redacción similar a la del C.P.A.C.A al señalar que: *"Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código"*. Siendo así toda su referencia en relación con la oportunidad para aportar o solicitar la práctica de pruebas.

Seguidamente señaló que: *"En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **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 hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente**"* (Negrilla intencional).

De esta manera, aunque el C.P.A.C.A regula lo concerniente a la oportunidad probatoria, solo se refiere, valga la redundancia, a la oportunidad que ostentan las partes tanto en primera como en segunda instancia para aportar o solicitar la práctica de pruebas, mientras que el CGP va más allá, y especifica cuál es la consecuencia jurídica que debe sufrir la parte que solicitó la práctica de pruebas documentales que pudo conseguir directamente o por medio del derecho de petición, consecuencia lógica, si se tiene en cuenta que es éste Estatuto procesal el que tiene previsto el deber que se analiza.

De tal manera que, el inciso segundo del artículo 173 del CGP no es incompatible con el C.P.A.C.A, pues si bien su título se refiere a las "*Oportunidades probatorias*", la consecuencia que trae consigo no tiene origen en la solicitud de pruebas por fuera de tales oportunidades, sino en el incumplimiento del deber analizado, que es de obligatorio cumplimiento para las partes y sus apoderados, pues está previsto en el artículo 78-10 *ibídem*.

Así las cosas, para el despacho ante la ausencia de unificación sobre la aplicabilidad de las normas citadas del CGP y dada la gravedad que para el derecho de defensa implica la aplicación de la consecuencia ya aludida, si el juez como director del proceso advierte de manera temprana a la parte que solicita una prueba que pudo conseguir directamente o través del ejercicio del derecho de petición, y aquella no corrige su falencia, la consecuencia lógica de tal inobservancia será que en la providencia en la que se resuelva sobre las solicitudes de pruebas, no se ordene su práctica. Contrario sensu, si el justiciable contencioso administrativo no está prevenido de la postura del juez en estos temas, no resulta procedente aplicar la consecuencia desfavorable a la omisión que no fue advertida oportunamente para que fuese corregida.

Descendiendo al *sub examine*, se evidencia que en el líbello introductorio la parte actora dedicó un acápite exclusivo a las pruebas solicitadas mediante oficio; sin embargo, de acuerdo con la decisión del *a quo* los soportes de las peticiones de dichas documentales no se aportaron con la demanda, lo que originó que se negará su decreto.

Tal circunstancia en principio, sería suficiente para que este despacho confirmara la decisión de primera instancia; no obstante, de las copias allegadas del expediente, para desatar el presente recurso, no se evidencia que el juez hubiese advertido a la parte actora desde un principio que la solicitud de pruebas mediante oficio desatendía el deber previsto en el numeral 10 del artículo 78 del CGP, y tampoco le dio la oportunidad para que corrigiera su error, es decir, aportando las peticiones de tales documentos o la indicación de que aun solicitándolos no le fueron entregados, para así exigir a la autoridad o particular que los tuviera su aporte inmediato al proceso.

De tal manera que, la decisión del *a quo* tomó por sorpresa a la parte demandante, pues no le fue avisado desde un principio que conforme a la postura del juez, si incumplía con el deber ampliamente analizado, le sería aplicada la consecuencia desfavorable prevista en el inciso segundo del artículo 173 del CGP; tan es así, que el mismo juez en un principio decretó la práctica de tales pruebas, pero fue el recurso de reposición de la entidad demandada que le puso en evidencia la desatención de los deberes de la parte actora, y por tal motivo procedió a reponer su decisión.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia, y en su lugar se decretarán las pruebas solicitadas a través de oficio visible a folios 17 a 22, y su consecución estará a costa y cargo de la parte demandante; no obstante, tal como lo advirtió el apoderado de la entidad demandada existen algunos documentos que ya obran en el expediente, por lo tanto, el *a quo* deberá tener en cuenta tal circunstancia al momento de su práctica para no incurrir en duplicidades.

En mérito de lo expuesto, el despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

- PRIMERO:** **REVOCAR** el auto del 27 febrero de 2019, que negó el decreto de las pruebas documentales solicitadas mediante oficio, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.
- SEGUNDO:** **DECRETAR** la prueba documental solicitada a través de oficio visible a folios 17 a 22, cuya consecución será a costa y cargo de la parte actora, con la advertencia efectuada en las consideraciones sobre su práctica.
- TERCERO:** En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada