

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, marzo diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 50001233300020160005000
DEMANDANTE: M.C. CONSTRUCCIONES LTDA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL META
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA

Se pronuncia el Despacho sobre los recursos de reposición y, en subsidio, apelación interpuestos por la sociedad MC CONSTRUCCIONES LTDA, en contra del auto del 17 de febrero de 2021, por medio del cual se negó la ordenación de los oficios para recaudar pruebas documentales en el presente asunto.

Sobre la procedencia del recurso de reposición, el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el canon 242 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“Artículo 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”

Consecuente con lo anterior, el inciso tercero del artículo 318 del CGP preceptúa que el recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto y, cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia, el recuso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del mismo.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 244 del CPACA, señala respecto del trámite del recurso de apelación, que debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado.

En el sub júdice, el auto recurrido fue notificado a la parte recurrente al correo electrónico tarcata20@gmail.com el 18 de febrero de 2021; en consecuencia, el término para interponer los recursos vencía el 23 del mismo mes y año, por lo que habiéndose remitido el escrito ese último día, puede concluirse que los mismos fueron interpuestos oportunamente y es procedente el pronunciamiento de fondo.

La recurrente manifestó que el Tribunal negó la ordenación de los oficios solicitados en el escrito de demanda, a pesar de haberse presentado los respectivos derechos de petición a dichas entidades, con el fin de obtener las documentales requeridas, cuando dichas pruebas son relevantes para demostrar la falla del servicio de las entidades demandadas, máxime cuando las pruebas obran en su poder. Señaló, que no comparte la decisión, puesto que el accionante presentó posteriormente el derecho de petición, lo cual suple el deber contemplado en el artículo 173 del CGP, aunado a que, a pesar de haberse presentado los derechos de petición, a la fecha no se ha obtenido respuesta, lo cual claramente evidencia una falla por parte de las entidades demandadas, al no suministrar la información solicitada.

Indicó, que las pruebas solicitadas se centran en que las entidades demandadas certifiquen el valor total de la estampilla prodesarrollo en los contratos relacionados en el anexo de la demanda; obligación que recae exclusivamente en ellos y no en el contratista.

Que según lo establecido en el artículo 173 del CGP *“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**”*, por lo que solicita revocar el auto recurrido y, en su lugar, decretar la práctica de los “oficios” solicitados en la demanda, atendiendo a que el trámite se encuentra en la etapa de la audiencia inicial, que el accionante

presentó los respectivos derechos de petición ante las entidades demandadas, los cuales no fueron atendidos a tiempo y no han sido allegados al proceso, aunado a que el Tribunal de manera equivocada decidió acogerse al artículo 13 y proferir sentencia anticipada, por considerar el presente asunto de puro derecho o que no requiere la práctica de pruebas.

Del recurso presentado se corrió traslado mediante fijación en lista del 02 de marzo de 2021¹; oportunidad en la cual la apoderada del Departamento del Meta se pronunció.

Señaló, que en materia probatoria la carga de la prueba obliga a las partes a probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, que al demandante le incumbe la carga de la prueba, con fundamento en lo previsto en el artículo 167 del CGP, aplicable a este juicio por remisión expresa del CPACA y, que, acorde con ese principio de la carga de la prueba, el extremo procesal pasivo comparte la decisión proferida por el Tribunal, en la cual se tuvo como consideración que las peticiones de las pruebas documentales fueron radicadas ante la entidad demandada con posterioridad a la radicación de la demanda, desconociendo claramente la carga probatoria que a ella corresponde y lo normado en el artículo 173 del CGP frente a las oportunidades probatorias.

Indicó, que la obligación de obtener las documentales mediante el uso del derecho de petición es anterior a la presentación de la demanda y no puede entenderse jurídicamente que el trámite, obtención y aportación de los elementos de prueba sean posterior a la radicación de la demanda; máxime si se tiene en cuenta que en materia contencioso administrativa el demandante tiene un término de dos años, tratándose de la reparación directa, para promover la obtención de las pruebas, lo cual desconoció, debiendo asumir las consecuencias jurídicas de su actuación.

De otro lado, aclaró, que pese a que el demandante aduce que las pruebas están encaminadas a demostrar la falla del servicio imputada al Departamento del Meta, lo cierto es que las documentales no configuran en sí

¹ 50001233300020160005000_ACT_FIJACIÓN EN LISTA (3) DIAS_2-03-2021 9.40.06 A.M

mismo el título de imputación subjetivo, sino que hacen parte del elemento daño de la responsabilidad extracontractual del Estado, respecto del cual se ha establecido jurisprudencial y doctrinalmente que debe ser probado por quien lo sufre, ratificando la responsabilidad probatoria que recaía sobre dicho extremo procesal activo.

Dijo, que pese a que se aduce que las pruebas sólo se encuentran en poder de la Gobernación del Meta, debe observarse que el vínculo jurídico del cual se pretende acreditar el pago de un impuesto deriva de una relación contractual, en la cual el actor revestía la calidad de contratista, por lo cual no puede afirmar que carece de los elementos de prueba tales como, contratos por él suscritos y descuentos causados, ya que al haber sido parte del proceso contractual del cual pretende obtener reparación administrativa, se encuentra en clara posición de aportar las documentales, no siendo admisible invertir en este caso la carga de la prueba a la entidad demandada. Por lo anterior, solicitó que se ratifique la providencia recurrida.

De entrada, el Despacho indica que el recurso de reposición no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

En el *sub examine* se tiene que la sociedad MC CONSTRUCCIONES LTDA promovió el medio de control de reparación directa contra el DEPARTAMENTO DEL META, persiguiendo la declaratoria de responsabilidad patrimonial por la falla en el servicio en la que incurrió al expedir el artículo 241 de la Ordenanza No. 466 del 31 de julio de 2011, modificado por el artículo 6 de la Ordenanza No. 470 del 18 de octubre de 2011, mediante el cual se reguló la estampilla prodesarrollo departamental; declarado nulo por el Tribunal Administrativo del Meta en sentencia del 17 de septiembre de 2013, dentro del proceso 2009-00253-00 y que. consecuentemente, se condene a la demandada a pagar los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente ocasionados con la aplicación del acto administrativo anulado.

Pues bien, la figura procesal de la carga de la prueba se encuentra positivizada en el artículo 167 del CGP, estatuto que resulta aplicable al procedimiento contencioso, conforme las previsiones del artículo 306 del

CPACA; estableciéndose en aquella norma de manera textual que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

De otro lado, en lo que atañe a la carga de las partes en los asuntos litigiosos, se tiene que conforme lo previsto en el inciso final del artículo 103 del CPACA *“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”*; disposición que debe acompañarse con los deberes impuestos a los extremos procesales para la obtención de los elementos de convicción que pretenden hacer valer, como los previstos en los artículos 78 numeral 8 y 173 inciso tercero del CGP, que definen de una lado, el deber de las partes, y de los apoderados, de abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir y, de otro, que el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que directamente o en ejercicio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que la solicite, salvo que la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

En relación con la carga de la prueba en el medio de control de reparación directa, el H. Consejo de Estado² ha reseñado que:

“4.2.1 La carga de la prueba³ en la demostración de los presupuestos axiológicos establecidos en el artículo 90 de nuestra Carta Política impone a quien solicita su aplicación la obligación de aportar o solicitar dentro de las oportunidades legales, los medios de convicción para su acreditación. Así, la parte que pretende una reparación debe encaminar sus esfuerzos en demostrar un daño que no tendrá que soportar, para luego sí acreditar que este resulta atribuible al Estado, carga lógica si se tiene en cuenta que sin la preexistencia del daño no hay lugar a estudiar la imputación y así mismo a resolver sobre la responsabilidad⁴”.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de octubre de 2015. Expediente No. 34558. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

³ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

(...)

4.2.5 En este punto, la Sala debe resaltar que, la carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”⁵. Sobre este punto se ha referido la Sala Plena en los siguientes términos⁶:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-.”

A partir de esta noción, las partes del proceso conocen desde el principio el comportamiento a seguir, en punto al ejercicio probatorio que requieren desplegar, con el fin de lograr la aplicación de los supuestos normativos que invocan y lograr una

⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” *Idem*. pág. 406

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

decisión favorable a sus intereses. De igual forma aceptan las consecuencias positivas como negativas que finalmente se desprendan, por cuanto, es el producto del debate probatorio que ellos propician y en el que participan en igualdad de condiciones, el que finalmente le permite al funcionario judicial decidir.”

En ese orden, si bien en principio podría pensarse, como lo sostiene la parte recurrente, que la presentación de la petición ante la autoridad demandada para la consecución de las probanzas documentales con posterioridad a la radicación de la demanda, es suficiente para suplir el deber para constituir la causal de excepción y así obtener la ordenación probatoria, lo cierto es que, en el presente asunto, lo que se castiga es la falta de actividad oportuna de la parte interesada para la consecución de las mismas, es decir, el incumplimiento al deber que le asistía al tenor de lo dispuesto en el artículo 78 numeral 8 del CGP, de allegar con la demanda las documentales que, en este caso, pudo haber conseguido con suficiente tiempo anterior a través de derecho de petición o, como lo replicó el ente demandando, con un cuidadoso manejo de sus archivos documentales y contables dentro de la contratación pública de la cual, ahora, deriva un eventual daño.

Frente a este aspecto se recuerda que la jurisdicción contenciosa administrativa es de stirpe rogada, lo que supone que le está vedado al juez, realizar cualquier actuación tendiente a impulsar el proceso de manera oficiosa, pues, es la parte demandante quien básicamente debe aportar todos los elementos de juicio a partir de los cuales se pueda proferir una decisión de fondo.

Lo anterior no obsta para recordar, igualmente, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 213 del CPACA, el juez podrá hacer uso de la facultad allí consagrada para decretar pruebas de oficio, en el propósito de esclarecer puntos que vislumbre en las diferentes fases de la actuación, pero, en todo caso, su intervención en la ordenación probatoria no podrá desbordar las reglas establecidas por el legislador, para suplir deficiencias sustanciales de las partes, pues, terminaría desconociendo los principios de neutralidad, de igualdad de las partes, de lo adversarial y dispositivo del recaudo probatorio; como a la postre el cambio de paradigmas que, en este sentido, se impulsó en la redacción de las nuevas normas procesales, en los propósitos de que las

partes lleguen al proceso con el caudal probatorio esencial, aprovechando los largos lapsos de tiempo concedidos para su consecución, y faciliten el tránsito de la litis por los estrados judiciales.

Dentro de los anteriores lineamientos, no se establecen elementos de juicio o razones de peso que tengan la capacidad para enervar el auto de febrero 17 de 2021 que negó la ordenación de unos oficios, por lo tanto, no se repondrá dicha decisión.

Resuelto lo anterior y, comoquiera que subsidiariamente se interpuso recurso de apelación, se concederá la alzada ante el Superior.

Por lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: NO REPONER el auto proferido el 17 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Conceder en el **EFFECTO DEVOLUTIVO** y para ante el H. CONSEJO DE ESTADO, el recurso de apelación impetrado y sustentado oportunamente por la sociedad demandante, contra el auto proferido el 17 de febrero de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7º y párrafo 1º del artículo 243, en concordancia con el artículo 244 del CPACA.

En firme el presente auto, remítase el expediente al Superior para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Hector Enrique Rey Moreno
Magistrado(a)
Tribunal Administrativo Del Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

52fb9057b5ec7b5498c6673fcc2f1dafa3a69c27cac450ab943fdc30f682d2b8

Documento firmado electrónicamente en 17-03-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>