



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Veintitrés (23) de Agosto de Dos Mil Trece (2013)

Magistrado Sustanciador Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

**RADICADO:** 54-001-33-33-003-2013-00024-01  
**ACCIONANTE:** NICOLÁS RIZO OTÁLORA Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

Se encuentra el expediente al Despacho a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte accionada en contra de la decisión adoptada por el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia el día 30 de julio de 2013, en relación con la negativa de decretar la práctica de unas pruebas solicitadas por dicho extremo procesal.

### I. DECISIÓN RECURRIDA

El A quo en la etapa correspondiente al decreto de pruebas de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, decidió negar la prueba documental solicitada por la parte demandada en el acápite de pruebas.

En relación con la prueba documental denegada, señala el Juez de instancia que resultan impertinentes, además teniendo en cuenta que la Ley 1437 de 2011, trajo cambios sustanciales en lo hace en el comportamientos de las partes imponiéndoles una labor proactiva en el desarrollo del proceso por esta razón el artículo 175 numeral 4° de la ley en comentó señala que la contestación de la demanda deberá contener la relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se soliciten precisando que en todo caso el demandado deberá aportar con la contestación todas las pruebas que tengan en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, luego teniendo esta documentación la demandada, extraña el Despacho que solicite que se le oficie para remitir esa documentación cuando debió haberse allegado con la contestación de la demanda tal y como lo impone la disposición ante referida.

### II. ARGUMENTOS DEL RECURSO PROPUESTO

Tal como consta en el medio magnético<sup>1</sup> en el cual obra la grabación en audio y video de la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia el día 31 de julio de 2013, la apoderada de la parte demandada interpone recurso de apelación contra la decisión enunciada en el acápite anterior, el cual es debidamente sustentado en el acto, corriéndose el traslado respectivo a la contraparte y al Ministerio Público, para posteriormente ser concedido por competencia ante esta Corporación.

<sup>1</sup> Ver CD obrante a folio 44 del expediente.

Como fundamento de su inconformidad, la apelante manifiesta que teniendo en cuenta que el artículo 175 del CPACA señala que la parte demandada debe allegar las pruebas que tengan en su poder, y la sede del contencioso constitucional Cúcuta no tiene esta prueba en su poder y ésta prueba es importante para desvirtuar que efectivamente no existió falla del servicio en los hechos objeto de la demanda.

### III. CONSIDERACIONES PARA DESATAR EL RECURSO

Este Despacho es competente para conocer del recurso y dictar el auto correspondiente en virtud de lo establecido en el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para resolver el recurso de apelación que nos ocupa en esta ocasión, se analizara el video de la audiencia inicial y la acta correspondiente a la misma en la parte pertinente a la decisión apelada, previo las consideraciones respectivas en relación con la procedencia del recurso y la competencia para desatar el mismo. Al efecto tenemos lo siguiente:

#### 1. Procedencia del recurso de apelación y competencia para su resolución:

En el entendido que el artículo 244 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011 señala que el recurso de apelación contra autos será resuelto de plano, se hace necesario en este momento efectuar el análisis de procedencia del mismo.

Al efecto encontramos que el artículo 243 ídem señala en su numeral 9º que será apelable, entre otros, el auto que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente, siendo procedente entonces el recurso de apelación impetrado por la apoderada de la parte demandada en contra de la decisión que en tal sentido adoptó el Juez Tercero Administrativo Oral de Cúcuta.

Por su parte, en cuanto a la competencia para su resolución, el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011 preceptúa que *“Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de los autos susceptibles de este medio de impugnación (...)”*.

Aunado a ello, debemos indicar que el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 señala:

*“**Artículo 125. De la expedición de las providencias.** Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los de única instancia.”*

De tal manera, se da por sentada la procedencia del recurso de apelación, y la competencia que le asiste a este Despacho para decidir el mismo, tal como se procederá a continuación.

## 2. Del Caso en Concreto.

Como se indicó en antelación, el A quo resolvió negar la prueba documental solicitada por la parte demandada en la parte II del acápite de pruebas denominado “Prueba documental solicitada”, al encontrarla impertinente, además sostiene que conforme el artículo 175 numeral 4° de la Ley 1437 de 2011 el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tengan en su poder y que pretendan hacer valer en el proceso, así mismo siendo la entidad demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL la que tiene la documentación, es ésta la que tiene la obligación de aportarla.

La parte apelante manifiesta que la sede del contencioso constitucional Cúcuta no tiene esta prueba en su poder, la cual es importante para desvirtuar que efectivamente la falla del servicio invocada en los hechos objeto de la demanda.

Al respecto, considera el Despacho que le asiste razón a la apoderada de la entidad demandada al apelar la negativa del señor Juez de primera instancia de decretar la prueba documental solicitada oportunamente con la contestación de la demanda, a pesar del deber legal señalado en el artículo 175-4 del CPACA, igualmente ha de tenerse en cuenta que las pruebas son las que van a determinar el derecho de las partes que acuden a un proceso y principalmente el fundamento de toda pretensión u oposición, pues corresponde a la parte actora probar los fundamentos de hecho de su demanda y a la parte demandada los de su excepción o defensa, de donde se erige la realidad jurídica de las partes frente a la Ley, proporcionando al juez certeza a la hora de fallar.

Es de anotar que la oportunidad que tiene la parte demandada para solicitar pruebas es la señalada en el artículo 212 del CPACA, en el cual se establece que en primera instancia es en:

*“.. 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...”*

El artículo 175-4 del CPACA establece el deber de los demandados, así:

*“ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:*

*4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. **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.**”*

Es claro y diáfano que esta norma consagra el deber legal de la parte demandada, de aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de igual manera se puede apreciar que dicha norma, ni dentro del ordenamiento jurídico aplicable se encuentra consecuencia procesal alguna frente al incumplimiento de este deber a cargo de los demandados, como por ejemplo lo estipuló la Ley 1395 en su artículo 60, que incluyó el parágrafo al artículo 145 del C.C.A., el cual frente al incumplimiento del deber que nos ocupa, le estableció como consecuencia de dicha omisión el tenerse como indicio grave en su contra.

En el presente caso, la apoderada de la demandada NCIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, en la contestación de la demanda acápite de pruebas y anexos, punto “II. Prueba documental solicitada:”, solicita al señor Juez una prueba documental, la que por medio de la decisión apelada fue negada por considerarla impertinente sin realizar el juicio de relevancia de dicha prueba, para establecer de forma preliminar e hipotética su posible utilidad para determinar los hechos que son objeto a considerar dentro del proceso, además argumenta dicha negativa en la omisión de la demandada de su deber legal de aportar la prueba solicitada de conformidad a lo ordenado en el artículo 175 – 4 del CPACA , ya que dicha petición probatoria va dirigida a obtener una información de una entidad que hace parte de la misma institución demandada y por tal razón considera que se encuentra en su poder.

La argumentación de la demandada, la hace consistir en que la prueba solicitada no se encuentra en su poder haciendo referencia a la sede de la oficina del contencioso constitucional que está en la ciudad de Cúcuta y en la misma se pide oficiar al Comandante del Batallón ubicado en el municipio de Convención – Norte de Santander, como también considera que dicha prueba es necesaria para desvirtuar la falla de servicio alegada en la demanda.

Si bien el inciso final del artículo 103 del CPACA, establece el objeto y principios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo señalando 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.”*

No le señala consecuencias procesales frente a la omisión de estos principios y especialmente como el de la carga de la prueba, tal como señala el artículo 177 del CPC, principios y norma que no se oponen a la facultad que tienen para decretar pruebas de oficio en primera y segunda instancia. En tal virtud, la tarea investigativa se deja, en principio, a las partes, sin perjuicio de que, excepcionalmente, el juez cuando sea estrictamente necesario decreta de oficio las pruebas que demanden la efectividad de los derechos de las partes, la justicia y la defensa del orden jurídico.

Frente al primer argumento de la impertinencia de la prueba negada hay que acotar como se dijo atrás, que el A quo no realizó ninguna consideración argumentativa para darle la calificación que le permitió su rechazo o negativa, frente a la cual la apelante insiste en su importancia para desvirtuar la falla del servicio invocado en la demanda. Desafortunadamente el Señor Juez al estudiar su decreto obvió el debido juicio de relevancia de la prueba solicitada para establecer en forma preliminar e hipotética su utilidad, es decir, su pertinencia para determinar los hechos puesto a la consideración judicial, o al menos no expresó en la audiencia las razones por la cual la calificaba como impertinente, razón suficiente para que con los hechos posiblemente investigados en la prueba solicitada y su conclusión fueran útiles para las pretensiones de la demandada con dicho medio probatorio, por lo tanto la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, que no puede ser avalada en segunda instancia y por tal razón se revocara dicha decisión.

No sobra agregar que la motivación de una decisión consiste en las razones que se dan para sustentarla. Una decisión motivada es aquella que se fundamenta en razones que justifican lo decidido, es decir, que responden al por qué de la decisión. No existe motivación de una decisión cuando no existen razones expresas que la justifiquen.

Ahora frente a la segunda razón que sostiene la negativa o rechazo de la prueba solicitada oportunamente por la demandada, que se refiere a la consecuencia que genera el incumplimiento del deber legal a cargo de la parte accionada consagrado en el numeral 4° del artículo 175 del CPACA, para el despacho no es de recibo porque las causales de rechazo de las pruebas sin bien no tiene norma en la Ley 1437 del 2011, si nos remite por su artículo 211 ante su no regulación al Código de procedimiento Civil, estatuto procesal que en su artículo 178 regula el rechazo in limine de las pruebas.

Estima el Despacho que el A quo con su decisión, le dio a dicha norma un alcance que no tiene, pues si bien es cierto que el artículo 175 numeral 4° consagró el deber de aportar al proceso las pruebas que reposen en poder de la parte demandada, la omisión al mismo no constituye para el Juez la prohibición de decretarlas cuando se solicitan oportunamente, es decir, ni en el CPACA (Ley 1437 de 2011) ni en ninguna otra norma aplicable al proceso en la jurisdicción de lo contencioso administrativo existe disposición que le atribuya la consecuencia procesal que le otorgó el A quo al incumplimiento del deber de aportar con la contestación de la demanda las pruebas que se encuentren en su poder y que pretenda hacerlas valer dentro del proceso, consecuencia negativa que no tiene fundamento normativo, sino de la interpretación directa del señor Juez, ya que el legislador no la consagró como si lo hizo en el 145 del C.C.A. después de la adición introducida por el artículo 60 de la Ley 1395 que le estableció la sanción consistente en considerar la omisión como un indicio grave y no el rechazo de la solicitud de la prueba.

En este contexto tenemos que las razones por las cuales pueden ser rechazadas in limine las pruebas, son las consagradas en el artículo 178 del C.P.C., aplicable al caso en virtud de la remisión expresa consagrada en el artículo 211 del CPACA, esto es, cuando sean: "...legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas", dentro de las cuales no se encuentra la invocada en la decisión apelada, por lo que se revocará dicha negativa, y se ordenará la prueba solicitada por la demandada.

Para el Despacho, la solicitud de la prueba documental solicitada oportunamente por la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL satisface las exigencias generales del artículo 178 del C. de P. C.

Por tal razón, y teniendo en cuenta lo anteriormente descrito este Despacho revocará la decisión tomada por el Juez Tercero Administrativo Oral de Cúcuta.

En mérito de lo anteriormente expuesto, se

#### RESUELVE:

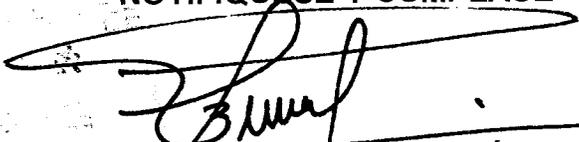
**PRIMERO: REVÓCASE** la decisión adoptada por el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta en la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia el día 30 de julio de 2013, en relación con la negativa de decretar la práctica de una prueba solicitada por la demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL,

#### En su lugar se ordena:

- Oficiese al señor Comandante del Batallón Especial Energético y Vial N° 10 CR. JOSE CONCHA, con sede en el municipio de Convención, Norte de Santander, para que en el término de tres días informe al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta si por los hechos que fundamentan la demanda se adelantó investigación penal; en caso afirmativo remitir copia autentica de los fallos de primera y segunda instancia. Igualmente informe el resultado de la investigación disciplinaria N° 003-2010 anexando la copia del fallo respectivo.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI  
Magistrado.-

Por favor  
contestar la presente  
hoy 26 de Julio de 2013

Secretario General