

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 11 JUN 2019

Auto Interlocutorio nro. 84.

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR A. VALERO NISIMBLAT

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	760001-33-33-018-2017-000097-01
DEMANDANTE:	SAN ANDRESITO DEL SUR P.H.
DEMANDADO:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
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 nro. 562 de fecha 6 de agosto de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante el cual negó el decreto y practica de una prueba testimonial y documental solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante de manera extemporánea.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la representante legal de San Andresito del Sur demandó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, para que se declara la nulidad de la Resolución nro. 4178 del 7 de septiembre de 2016, mediante la cual se ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida con acta nro. 188-02032 del 25 de julio de 2016 y de la Resolución nro. 5341 del 14 de diciembre de 2016 a través de la cual se resuelve desfavorablemente el recurso de reconsideración.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 562 de fecha 6 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali en audiencia inicial, negó la prueba testimonial y documental solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante, visibles a folios 256 a 257 del expediente, al considerar que conforme lo expone el artículo 212 del CPACA resulta extemporáneo, pues la oportunidad procesal para aportar pruebas es al momento de presentación de la demanda o en la reforma de la misma.

Adujo el a quo que el apoderado judicial de la parte demandante en el libelo introductorio omitió solicitar el decreto y práctica de pruebas, además contaba con el término de diez (10) días para reformar la demanda y solicitar las mismas, sin embargo, dicho plazo transcurrió desde el 09 de mayo de 2018 hasta el 23 de mayo de 2018, y la



solicitud de incorporación de pruebas fue presentada el 14 de junio de 2019, no siendo en consecuencia esta la etapa procesal pertinente para ello, por tanto, declaró improcedente la solicitud por extemporánea.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto interlocutorio nro. 562 de fecha 6 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, argumentado:

Invocó el principio de la supremacía del derecho sustancial sobre el formal, ya que lo que se busca con el presente proceso es llegar a una verdad procesal que permita concluir cuales fueron los hechos acaecidos y el soporte legal de los mismos.

Las pruebas adicionales se presentaron, porque la administración en cabeza de la DIAN sostuvo, en la contestación de la demanda y cuando propuso las excepciones, que la demandante era la responsable de esas mercancías, ante esa manifestación, el artículo 212 del CPACA dispone que cuando se corra traslado de las excepciones, es el momento para presentar las pruebas, en concordancia con lo expuesto por el CGP que *“establece que una vez se corra traslado de la contestación de la demanda, la parte demandante puede presentar nuevas pruebas que acrediten lo que se está refutando por el demandado, en este sentido hago notar también al despacho la mora que existió de un pronunciamiento para continuar con el trámite de la demanda y que ese sentido fue solicitada el impulso procesal mediante memorial de febrero del año en curso, así las cosas el despacho mediante auto de sustanciación nro. 491 de junio 10 de 2019, notificado el 11 de junio, convocó a las partes intervinientes a la presente audiencia, y en ese sentido fue este el momento procesal que nos pudimos dar cuenta de las excepciones de la parte demandada DIAN, porque antes no había existido esa constancia en el proceso y que ahí dice expresamente, que están corriendo traslado de la contestación de la demanda, dentro del término de 3 días siguientes, 14 de junio, al tercer día de notificación del auto, que corrió traslado de la contestación de la demanda es que se presentaron las pruebas adicionales, en ese sentido estamos dentro del término para aportarlas, no existe una norma que exija indicar para que estoy aportando las pruebas, sin embargo así lo hicimos y de la lectura de los testimonios, cada testigo que nosotros solicitamos su declaración se indica cual es el objeto de ese testimonio, así mismo, el oficio que se está solicitado a la Fiscalía General de la Nación ...”*.

Reitera que no se había corrido traslado de la contestación de la demanda, sino con el auto de junio 11 de 2019 que convocó a la audiencia. (Min: 20:33 a 28:40).

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:

Corresponde a este Despacho determinar si hay lugar a decretar las pruebas adicionales solicitadas por el apoderado judicial de la parte demandante, con posterioridad a las oportunidades procesales que indica el inciso 1 del artículo 212 del CPACA para aportar o solicitar la práctica de pruebas.

5.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho confirmará la decisión de primera instancia, en atención a que el momento procesal idóneo para que la parte demandante incorpore pruebas, es el contenido en el inciso segundo del artículo 212 del CPACA, y por tanto, en la etapa procesal dispuesta en el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, no se pueden decretar la práctica de pruebas que no fueron solicitadas de manera oportuna.

5.4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 320¹ del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306² del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

A su turno, el artículo 328 ibídem dispone entre otros aspectos que: *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

Del tenor literal de la norma en cita, concluye el Despacho que la voluntad del legislador es que, en virtud del recurso de apelación el superior estudie y revise la decisión proferida por el *a quo*, pero con una característica especial, y es que dicha instancia se limita a aquellos precisos cargos expuestos por el recurrente al sustentar su inconformidad, los cuales, se encuentran limitados, en virtud de la congruencia, a lo decidido por el juez en primera instancia.

¹ Artículo 320. Fines de la apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

² ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. 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.

Aclarado lo anterior, el despacho encuentra que 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...”(Subrayado fuera del texto).

El Consejo de Estado (2019)³ recalcó, que el precitado artículo prevé las oportunidades en que las pruebas deben ser aportadas o solicitadas, así:

“Asimismo, el artículo 212⁴ 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 reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, según el caso concreto.

El numeral 6º del artículo 180 del CPACA, sobre las excepciones previas establece que:

“ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad...”

De otra parte, es preciso indicar que en el artículo anterior no se enuncian de forma taxativa las excepciones previas, simplemente se refiere a ellas de manera genérica,

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de noviembre de 2019, Radicación número: 25000-23-37-000-2016-02035-01.

⁴ “Artículo 212. Oportunidades probatorias. 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”.

por lo que se hace necesario acudir al artículo 100 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, donde son enunciadas de forma taxativa, así:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”*

Así mismo el artículo 101 del CGP, establece sobre su oportunidad y trámite lo siguiente:

“ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. *Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.*

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase *salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios...”* (Negrilla y subraya fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, puede decirse entonces que una de las oportunidades probatorias consagrada en la Ley 1437 de 2011 es el traslado de las excepciones, lo cual debe interpretarse armónicamente con el artículo 212 y el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en sentido de entender que el traslado de las excepciones, es respecto de hechos constitutivos de las excepciones previas.

En el presenta caso, el apoderado de la parte demandante allego a folios 256-257, solicitud de pruebas adicionales, testimonial y documental, que fue negada por el juez de primera instancia al considerar que resultan extemporáneas, ya que el plazo para pedir el decreto transcurrió desde el 09 de mayo de 2018 hasta el 23 de mayo de 2018 y el demandante presentó la solicitud el 14 de junio de 2019.



Frente a dicha decisión el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, manifestando que cuando el despacho citó a las partes para la audiencia inicial, fue el momento en que se dio cuenta de las excepciones presentadas por la DIAN, por tanto, al tercer día de correr traslado de la contestación de la demanda, 14 de junio de 2019, se presentó el escrito de pruebas adicionales.

Obra en el expediente las siguientes actuaciones procesales:

- Demanda:** 24 de mayo de 2017 (fl. 5)
- Inadmisión:** 16 de agosto de 2017 (fl. 6)
- Auto Admisorio:** 19 de octubre de 2017 (fl. 14-16)
- Contestación de la demanda** (fl. 17)- no propuso excepciones previas.
- Constancia Secretarial** (fl 252) del 30 de agosto de 2018, en la cual se manifestó:
 - Término de 25 días que dispone el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 corrió desde el 12 de febrero de 2018 hasta el 16 de marzo de 2018.
 - Término de 30 días de traslado que dispone el artículo 172 del CPACA corrió a partir del 20 de marzo de 2018 hasta el 8 de mayo de 2018. Durante este término se debe contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y en su caso presentar demanda de reconvención.
 - Término de 10 días que dispone el artículo 173 del CPACA corrió desde el 9 de mayo hasta el 23 de mayo de 2018. Según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 173 del CPACA, la reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos que estas se fundamentan, o a las pruebas. Se dejó constancia que, dentro de este término, el apoderado judicial de la parte demandante guardó silencio.

De lo expuesto, se encuentra que el demandante tuvo muchas etapas procesales para presentar la solicitud de pruebas adicionales, sin embargo, el 14 de junio de 2018 lo hizo de manera extemporánea, puesto que el artículo 212 del CPACA es claro en indicar que las oportunidades para solicitar y aportar pruebas en primera instancia es con la demanda y su contestación, con la reforma de la misma y su respuesta, con la demanda de reconvención y su contestación, con las excepciones y la oposición a las mismas y en el presente caso dicho término transcurrió sin que solicitara la realización de dichas pruebas.

Además, no es válido manifestar, que el auto de sustanciación nro. 491 del 10 de junio de 2019, a través del cual se convoca a las partes para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, es el momento en el cual el Juzgado dio traslado de las excepciones presentadas por el apoderado judicial de la parte demandada, ya que de la lectura de la contestación de la misma y como se evidenció en la audiencia inicial, la DIAN no formuló excepciones previas, por tal razón no se corrió traslado de las mismas.

Al respecto, debe indicarse que las excepciones previas son consideradas el medio de defensa con que cuenta la parte demandada para proteger sus intereses dentro de un proceso y que tienen como finalidad enderezar el proceso para evitar nulidades del mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que en si no atacan el fondo del asunto litigioso.



Por su parte, el tratadista Hernán Fabio López, sobre las excepciones previas ha indicado que *“...no se dirigen contra las pretensiones del demandante, sino que tiene por objeto mejorar el procedimiento para que se adelante sobre bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad y llegando incluso a ponerle fin a la actuación si no se corrigieron las irregularidades procesales advertidas o si éstas no admiten saneamiento”*⁵.

Puede decirse entonces, que las excepciones previas son taxativas, es decir el legislador determinó los medios defensivos que tienen tal naturaleza, no existiendo por tanto otros diferentes a los consignados en el artículo 100 del CGP, aplicable en este caso por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

A su vez, su misma naturaleza, la de no enervar las pretensiones de fondo del asunto, hacen entender a este despacho que estas deben ser resueltas en la etapa inicial del proceso con el fin de que se llegue a su culminación sin ningún contratiempo, por lo tanto, las pruebas que deben decretarse al momento de contestar las excepciones previas deben ser aquellas que van dirigidas a atacar las mismas, y no aquellas encaminadas a atacar el fondo del asunto, tal como sucedió en el presente caso donde la demandante pretende que se decreten algunas pruebas que en nada atacan las excepciones previas propuestas por la entidades demandadas.

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado en providencia del 9 de abril de 2014 proferida bajo el radicado nro. 27001-23-33-000-2013-00347-01, realizó un análisis de la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que puede formular la parte demandada en ejercicio del derecho de defensa, así:

“...las previas y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa, y estas llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.

La finalidad de las excepciones previas, es la conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continuó el curso del proceso ad inicio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

*Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el Juez, en ejercicio del principio constitucional de iura novit curia, determinar con total claridad, ante omisiones de los postulantes en un proceso sometido a su conocimiento, **independientemente del título que hubieran dado a cada una de ellas, si las excepciones planteadas se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la***

⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Parte General. Tomo I, Novena Edición, Editores. Dupré, Bogotá, Colombia, pág. 930.



correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, las previas lo serán en audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito en la de juzgamiento consagrada por el artículo 182 ibídem... (Negrilla y Subraya fuera de texto).

En consecuencia, es evidente que en este caso las pruebas solicitadas por la parte demandante, van encaminadas a demostrar los perjuicios materiales causados por lo entidad demandada, lo que hace entender que esta no era la oportunidad procesal pertinente para tal solicitud, pues el numeral 5 del artículo 162 del CPACA, es claro en establecer que toda demandada debe contener *“La petición de las pruebas que pretende hacer valer”*, reflejándose así que en este caso la solicitud probatoria resulta extemporánea, pues no es posible que la parte demandante pretenda ampliar su oportunidad probatoria para solicitar unas pruebas que pudo pedir con el escrito de la demanda, con el argumento de que está facultada para pedir las al descorrer el traslado de las excepciones, pues como ya se indicó esta oportunidad solamente se da para atacar el medio exceptivo, además de que en el presente caso no se corrió traslado de las excepciones atendiendo a que no fueron propuestas.

Por tanto, el Despacho confirmará el auto interlocutorio nro. 562 de fecha 6 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, toda vez que la oportunidad procesal para incorporar o solicitar pruebas en primera instancia, es la contenida en el inciso segundo del artículo 212 del CPACA, por tanto se concluye, que las solicitudes elevadas en ese sentido por fuera de las etapas relacionadas en dichas disposición, resulta a todas luces extemporáneo.

En consecuencia, se;

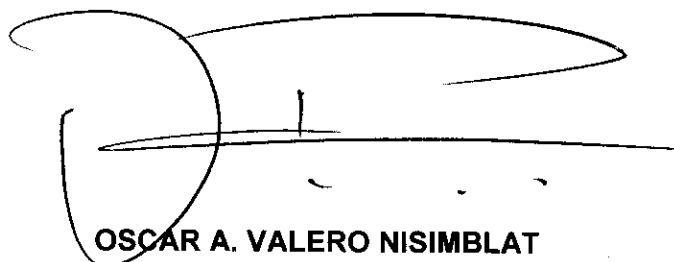
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto interlocutorio dictado en audiencia inicial del nro. 562 de fecha 6 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, 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,

El magistrado,



OSCAR A. VALERO NISIMBLAT