REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
Despacho No. 3

Magistrado Sustanciador: **FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Tunja, 22 MAR 2018

REFERENCIAS

ACCIÓN DE GRUPO
DEMANDANTE: LEONEL EURIPIDES CAÑÓN VILLAMIL Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE BRICEÑO
RADICACIÓN: 150013333009**201600101-01**

==========

Ingresa el proceso con informe secretarial a folio 515, informando que obra memorial de la parte demandante solicitando pruebas de segunda instancia, por tanto, se continuará con el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

__ El 22 de agosto de 2017, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Tunja profirió sentencia de primera instancia en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda (fls. 469-484).

__ Luego, el 28 de agosto de 2017 (fl. 492-499), el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, el cual fue admitió el 15 de septiembre de 2017 por este Despacho. (fl. 507)

__ Finalmente, el 20 de septiembre de 2017, el apoderado de la parte demandante presentó solicitud de pruebas en segunda instancia de conformidad con los siguientes argumentos:

"HECHOS NUEVOS

1- El municipio demandado, se le preguntó que se reafirmara la información enviada, se le preguntó si esa era la POBLACION DAMNIFICADA ENTRE SEPTIEMBRE OCTUBRE NOVIEMBRE Y HASTA DICIEMBRE DEL AÑO 2011; y la entidad demandada reafirmo que efectivamente esos eran los damnificados entre septiembre-octubre-noviembre al 10 de diciembre del año 2011

Pruebas documentales aportadas para la segunda instancia
No se habían aportado por DAÑOS EN UN COMPUTADOR

Se presenta memorial, con documentos aportados que son pruebas que se traen a la Segunda Instancia para el conocimiento del Despacho Judicial.

Dos Pantallazos

Pantallazo 1
(...)
Pantallazo 2
(...) ".

II. CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia presentada por la apoderada de la parte demandante.

Es principio, es dable recordar que la admisibilidad de un medio probatorio en segunda instancia, está sometido a un doble escrutinio[1], esto es:

- Satisfacer los requerimientos generales de toda prueba: pertinencia, conducencia y utilidad, señalados en el artículo 168 del Código General del Proceso.

- Acreditar que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia del artículo 327 del Código General del Proceso.

II.1. De los requisitos para la admisión de las pruebas. Conducencia, pertinencia y utilidad.

Conforme al artículo 167 del CGP, *incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.* Así mismo, el articulo subsiguiente (168 del C.G.P.), indica que *el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*. Cabe recalcar que, si bien se relacionan las normas pertinentes alusivas al nuevo Código General del Proceso, las mismas se predicaban del anterior y ya derogado Código de Procedimiento Civil.

---

[1] *CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA. C.P.: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA del 18 de octubre de 2001Radicación número: 25000-23-24-000-1999-0034-01(6660). Actor: LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S.A.*

En este sentido, la conducencia de la prueba tiene relación con que, el medio de prueba usado para demostrar un hecho determinado, sea susceptible de probarlo. Así mismo, la prueba manifiestamente superflua se relaciona con aquellas que no tienen razón de ser, sobran, o el hecho que pretende probar ya se encuentra demostrado en el proceso, o también, por que el hecho se encuentra exento de prueba.

Finalmente, la pertinencia de la prueba se relaciona con los hechos de la demanda, es decir, se debe verificar si estos resultan relevantes en el proceso, toda vez que, cualquier prueba que verse sobre hechos impertinentes debe ser rechazada.

Este requisito fue analizado por la H. Corte Suprema de Justicia, así:

> *"«Según lo expuesto, el estudio de pertinencia comprende dos aspectos perfectamente diferenciables, aunque estén íntimamente relacionados: la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho. La inadmisión de la prueba puede estar fundamentada en una u otra circunstancia, o en ambas. En efecto, es posible que una parte logre demostrar que un determinado medio de prueba tiene relación directa o indirecta con un hecho, pero se establezca que el hecho no haga parte del tema de prueba en ese proceso en particular. La Corte ha precisado que el nivel de explicación de la pertinencia puede variar dependiendo del tipo de relación que tenga el medio de conocimiento con los hechos jurídicamente relevantes. Así, cuando la relación es directa, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una persona que presenció el delito o de un video donde el mismo quedó registrado. Cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada.*
> *(...)*
> *De lo anterior resulta fácil concluir que la posibilidad de explicar con precisión la pertinencia en buena medida depende de la claridad con la que estén expresados los hechos jurídicamente relevantes."*[2]

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado que la prueba conducente debe dirigirse a determinar si el medio probatorio solicitado resulta apto jurídicamente para acreditar determinado hecho. Por su parte, la pertinencia de la prueba se puede definir frente a los hechos alegados en el proceso respecto de los cuales gira verdaderamente el tema del proceso y, finalmente, la utilidad o eficacia de la prueba la constituye el efecto directo dentro del juicio

[2] *Corte Suprema de Justicia 8 de junio de 2011 Rad. 35130.*

que informa al juez sobre los hechos o circunstancias pertinentes y que, de alguna manera, le imprimen convicción al fallador.[3]

En este sentido, una prueba necesaria en el proceso debe estar directamente relacionada con los hechos sobre los cuales versa el debate o el asunto sobre el cual se fundamenta el mismo. Las pruebas son necesarias porque demuestran los hechos que son presupuesto de los efectos jurídicos que las partes persiguen, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir.

Frente a la necesidad de la prueba, en sentencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se indicó:

> *"La prueba judicial es un medio procesal que permite llevar al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por tanto, le permite tomar una decisión fundada en una determinada realidad fáctica. 1.2. De acuerdo con el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos tramitados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. En virtud del principio de la necesidad de la prueba, las pruebas aportadas a un proceso dentro de las oportunidades legalmente establecidas, deben llevar al juez al grado de convencimiento suficiente para que pueda solucionar el problema objeto de litigio. Por ello, las pruebas deben ser pertinentes y conducentes. Conducentes, porque el medio probatorio es idóneo para demostrar el hecho que se alega; pertinentes, porque el hecho que se pretende demostrar es determinante para resolver el problema jurídico. Por tanto, el juez debe abstenerse de decretar pruebas superfluas, redundantes o corroborantes, cuando no sean absolutamente necesarias. Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley."*[4]

En este sentido, la finalidad de una prueba debe ser la de llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes que se narran en el proceso y soportar las pretensiones o las razones de la defensa. La Ley dispuso una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el curso de proceso, así, le concierne al ámbito de competencia exclusiva de la respectiva autoridad judicial, la determinación acerca de la validez, aptitud, pertinencia y conducencia de las pruebas a partir de las cuales formará su convencimiento y sustentará la decisión final del litigio[5].

II.2. De los supuestos de procedencia de las pruebas solicitadas en segunda instancia.

---

[3] CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA. C.P.: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA del 18 de octubre de 2001Radicación número: 25000-23-24-000-1999-0034-01(6660). Actor: LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S.A.

[4] *Consejo de Estado - Sección Cuarta, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez de fecha 10 de Abril de 2014 Rad.: 25000-23-27-000-2012-00597-01(20074) Actor: Chaid Neme Hermanos S.A.*

[5] *Sentencia de la Corte Constitucional T-1276/05*

De conformidad con el artículo 327 del C.G.P.:

> *"**ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS.** Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
> *2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
> *3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
> *4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
> *5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*
> *(...)"*

El decreto de pruebas en el curso de la segunda instancia es de carácter excepcional y se encuentra sujeto a la satisfacción de alguno de los cuatro (4) requisitos de procedibilidad que enseña taxativamente la norma mencionada.

Sobre la norma en mención, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo reiteró la estricta observancia de dichas causales:

> *" (....) se debe rechazar cualquier solicitud probatoria mediante la cual una parte pretenda subsanar el incumplimiento de sus deberes de autorresponsabilidad frente a sus pretensiones o excepciones, según el caso, pues, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso; e igualmente tampoco puede hacerse uso de las pruebas en segunda instancia para reiterar peticiones probatorias que fueron negadas expresamente por el a-quo, pues esta no es una instancia para debatir las decisiones que en materia probatoria adoptó el Juez Administrativo de primera instancia.*
>
> *En suma, se trata de conceder una oportunidad adicional para reabrir el debate probatorio entre las partes dentro del proceso contencioso administrativo a fin de garantizar la realización material de la administración de justicia, pues a través de las causales desarrolladas por el citado artículo se pretende nutrir el acervo probatorio, a partir de justificadas razones, que redundarán en beneficio de una decisión judicial que satisfaga las pretensiones de justicia en el caso en concreto y conforme al ordenamiento jurídico vigente."*[6]

Conforme a lo anterior, es claro que la primera instancia es la oportunidad idónea para que las partes soliciten todas las pruebas que determinen necesarias para el proceso, es decir, allí debe surtirse

---

[6] *Sección Tercera del Consejo de Estado en auto del 21 de mayo de 2014, en el proceso de radicado 25000-23-36-000-2012-00184-01 (49801) con ponencia del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.*

integralmente el debate probatorio. Ello es así, pues en la segunda instancia se restringe el acceso a las partes para que soliciten nuevas pruebas.

II.3. Estudio del caso concreto.

En síntesis, la acción de grupo se presentó con el fin de que se declarara que el municipio demandado a través de omisiones ha vulnerado los derechos colectivos del grupo de familias damnificadas por la ola invernal de septiembre 1 a diciembre 10 del año 2011.

Pretendió también que se condene al municipio de Briceño a pagar ayuda humanitaria por el monto de $1.500.000 a cada jefe de hogar damnificado.

Ahora, la apoderada de la parte demandante, mediante memorial radicado el 20 de septiembre de 2017 (folios 512-514), solicita se tenga en cuenta en segunda instancia, como prueba dos pantallazos de correos electrónicos enviados por el Municipio de Briceño, en respuesta a petición elevada por la oficina de la apoderada de la parte demandante.

La solicitud probatoria se fundamentó, en primer lugar, en que las mismas no habían podido ser aportadas durante el trámite de primera instancia, en razón a *"daños en un computador"*, además, como segundo argumento, manifestó que estas situaciones representan hechos nuevos, los cuales se entienden surgidos con posterioridad a los momentos procesales pertinentes para tales fines.

Se observa dentro del expediente, que mediante auto de fecha 04 de mayo de 2017, el A quo efectuó el decreto de pruebas, dentro del cual se determinan las pruebas que iban a ser tenidas en cuenta dentro del trámite de primera instancia, sin embargo, no se encuentra que dentro del cuerpo de la providencia efectivamente se haya incluido prueba relacionada a lo que aduce el accionante en su solicitud en esta instancia.

En este sentido, el Despacho observa que, con la mencionada solicitud probatoria, se pretende hacer valer la contestación a petición de información realizada por la señora Aura Raquel Moreno Cortés, vía correo electrónico ante el Municipio de Briceño, a lo cual dicho ente territorial remite respuesta informando sobre lo pedido.

De conformidad con todo lo anterior, este Despacho precisará lo siguiente:

Claramente, se advierte que las pruebas solicitadas en segunda instancia por el apoderado de la parte demandante no cumplen con ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 327 del CGP, toda vez que:

i). no fueron solicitadas de común acuerdo por las partes, puesto que la solicitud fue elevada el día 20 de septiembre de 2017 únicamente por el apoderado de la parte demandante; ii). las pruebas no fueron decretadas en primera instancia, tal y como es posible advertir en auto de decreto de pruebas de fecha 04 de mayo de 2017 obrante a folios 200-201 del cuaderno de primera instancia, en donde el A quo tiene en cuenta para el extremo demandante, las documentales aportadas con el escrito demandatorio, dentro de las cuales tampoco figura esta que se pretende hacer valer; iii). el material probatorio solicitado no versa sobre hechos ocurridos con posterioridad a la etapa probatoria de primera instancia, toda vez que, aun cuando esta es la causal que se esgrime en el oficio de solicitud de pruebas, puede deducirse que la información contenida en tal documental, corresponde a un correo enviado a fecha 1 de julio de 2015, y tal solicitud obtuvo respuesta el 10 de julio de 2015, fechas ambas previas a la misma interposición de la demanda, por tanto no corresponde, bajo ningún punto de vista, al surgimiento de hechos nuevos o sobrevinientes, posteriores a las etapas probatorias naturales del proceso; iv) igualmente, dentro del sustento de petición probatoria elevada, si bien de manera estricta el recurrente no esgrime las causales contenidas en los numerales 4 o 5 del artículo 327 del CGP, la solicitud está argumentada de manera tal, que puede desprenderse una situación asimilable a lo contenido dentro de tales causales taxativas, como lo es aquello que denomina *"Daños en un computador"*.

Por su parte, la causal cuarta del artículo 327 dispone que "*Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria".* Tal causal podría configurarse si operase en el caso que ocupa la atención del Despacho, una situación de fuerza mayor o caso fortuito, sin embargo, al analizar el sustento contenido en la solicitud, se desprende la siguiente conclusión, y es que no puede ser tenida como una situación de las naturalezas anteriormente mencionadas el daño de un computador, pues al ser un correo electrónico el medio en el cual se manejó tal información, permite no solo ingresar a la bandeja de información electrónica personal, desde cualquier dispositivo ya sea móvil o no, y de ahí, obtener la información en el momento en que debió requerirse en principio.

Adicionalmente, si bien fuese cierto tal daño –situación que es una mera afirmación- no comprende el Despacho la razón por la cual la mencionada documental no fue tan siquiera mencionada en ningún momento dentro del trámite de primera instancia, si tal era la importancia que reviste, pues los correos datan del año 2015, fecha previa a la presentación de la demanda.

Finalmente, resulta acertado concluir que la solicitud probatoria no se ajusta a los preceptos de procedencia de valoración probatoria en segunda instancia, toda vez que no se configura ninguna de las situaciones taxativas que consagra el artículo 327 del CGP –norma que por remisión expresa consagrada en el artículo 68 de la Ley 472 de 1998, regula la materia-, impidiendo no solo el estudio de los elementos de utilidad, pertinencia y conducencia de las pruebas, sino la procedencia misma de la solicitud.

En virtud de lo anterior, el Despacho

III. RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la solicitud probatoria elevada por la parte recurrente, conforme a lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO. Una vez en firme la presente providencia, **INGRÉSESE** nuevamente el expediente al Despacho, para seguir adelante con el trámite correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase.

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÌA
Magistrado

CMG

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 47 de hoy, 23 FEB 2018
EL SECRETARIO