

Tribunal Administrativo de Boyacá

Despacho No 5

Magistrada: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, 28 de Julio de 2019

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: **Pedro Julio Muñoz Cuervo**
Demandado: Municipio de Ramiriquí y otros
Expediente: 15001 3333 008 **2017 00027-01**

Ingresa el expediente con informe secretarial que indica que el auto que admitió el recurso de apelación se encuentra cumplido y ejecutoriado, y que la apoderada de la parte actora solicitó el decreto de pruebas en segunda instancia. (fl. 930).

Mediante auto de 29 de marzo de 2019 (fl. 923-924) se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls.914-916), contra la sentencia de 11 de febrero de 2019 (fl. 898-908) y dentro del término de ejecutoria, la apoderada de la parte actora presentó escrito en el cual solicita el decreto de pruebas. (fl.926-929)

*El artículo 212 del CPACA, establece que las partes podrán pedir pruebas en segunda instancia **en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación**, así entonces resulta oportuna la solicitud presentada por la parte demandante, razón por la cual, el despacho estudiará su procedencia.*

*El inciso cuarto de la referida disposición normativa, establece que las pruebas en segunda instancia serán decretadas **únicamente** en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
- 3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: **Pedro Julio Muñoz Cuervo**
Demandado: Municipio de Ramiriquí y otros
Expediente: 15001 3333 008 2017 00027-01

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

De lo anterior, se colige que el decreto de pruebas en segunda instancia reviste un **carácter excepcional y solo procede en los casos allí señalados**, de modo que quien las solicita tiene el deber de indicar a cuál de los casos señalados corresponde la petición.

El legislador estableció unas reglas en cuanto a las solicitudes probatorias, a partir de las cuales el juez, debe pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, para garantizar el debido proceso, que incorpora los principios de oportunidad, contradicción y publicidad de la prueba.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", en sentencia de 24 de junio de 2015, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, proferida dentro del proceso número 25000-23-26-000-2005-00527-01(33304), promovido por Luis Antonio Naveros Tovar contra la Fiscalía General de la Nación, señaló:

"A propósito de este tema, la Sala, en abundante jurisprudencia, ha sostenido:

(...)

"... la posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia con fundamento en el artículo 214 del C.C.A., se circunscribe exclusivamente a aquellos eventos en los cuales no hubiere sido posible su incorporación al proceso por circunstancias ajenas a la actuación o culpa de la parte interesada, ora porque decretadas en primera instancia se hubieren dejado de practicar sin culpa de quien las solicitó o porque versen sobre hechos nuevos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, lo cual impide, por obvias razones, que hubieren sido aportadas o pedidas en esa oportunidad o, tratándose de prueba documental, no hubieren podido aducirse en la instancia anterior por motivos de fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

"...A lo anterior se añade que el aporte de dichos documentos además de ser extemporáneo y de no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 214 del C.C.A., tuvieron como objeto suplir su propia negligencia en el sentido de que no se acreditó la legitimación en la causa por activa respecto de algunos de los actores y, por lo tanto, se pretende ahora, vía recurso de apelación, demostrarla (Se destaca)"¹.

(...)

¹ Sentencia de 26 de noviembre de 2014, Exp. 27.369, acumulado con el Exp. 27.037, reiterada en sentencia reciente de 12 de febrero de 2015, Exp. 31.318.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: **Pedro Julio Muñoz Cuervo**
Demandado: Municipio de Ramiriquí y otros
Expediente: 15001 3333 008 2017 00027-01

*“Cabe señalar, además, que buen parte de los documentos aportados con los alegatos de conclusión en segunda instancia apuntan a determinar la supuesta existencia de un vínculo entre la víctima y los entes demandados y la posible titularidad de éstos respecto de la obra ejecutada, para con ello tratar de controvertir la decisión de primera instancia, en cuanto en ella precisamente se denegaron las súplicas de la demanda porque la parte actora no acreditó que las entidades demandadas eran las responsables de la obra por cuya ejecución lastimosamente murió el señor Márquez Ramírez, por lo cual resulta improcedente ahora, en esta instancia, allegar documentos con esa finalidad e incluso aportados –con los alegatos de conclusión en segunda instancia– después de que la ley permite de manera excepcional pedir pruebas para que sean decretadas en segunda instancia –artículo 212 del C.C.A.–. (...)”².
(Negrilla y subrayado del texto original)*

Si bien, la norma se refiere al artículo 214 del CCA, resulta aplicable al caso en concreto porque su contenido es similar al ahora vigente artículo 212 del CPACA.

Como queda expuesto, la primera instancia es la oportunidad procesal dispuesta para que las partes efectúen las peticiones probatorias que consideren pertinentes y, para que las mismas sean tenidas en cuenta y valoradas por el juez, pues si bien, la segunda instancia se configura como una oportunidad adicional para reabrir el debate probatorio, su procedencia depende de la acreditación de unas circunstancias excepcionales previstas por el legislador.

En el sub-lite, la parte demandante solicitó en segunda instancia, con base en el numeral 4 del artículo 327 del CGP³ tener como pruebas los siguientes documentos que aportó así (fl. 928-929):

- i) Copia auténtica de la factura de venta No. 0231 de fecha 15 de noviembre de 2011, con el que pretende demostrar la compra o instalación del motor en el vehículo de placas OXD 462.
- ii) Recibo No. 0153 de fecha 20 de agosto de 2013, en el que pretende demostrar que canceló la suma de \$5.680.000 por concepto de parqueadero del vehículo de placas OXD 462 desde el 26 de agosto de 2011 hasta el 20 de agosto de 2013.

Si bien el demandante, fundamenta la solicitud de pruebas con base en el numeral 4 del artículo 327 del Código General del Proceso, advierte el Despacho que la misma

² Sentencia de 17 de abril de 2013, Exp. 26.114; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en sentencia reciente de 12 de febrero de 2015, Exp. 31.318.

³ “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: (...) 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.”

causal se encuentra prevista en el artículo 212 del CPACA, así entonces es procedente su estudio.

Sobre la fuerza mayor y caso fortuito en auto del 23 de enero de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del proceso No. 11001-03-28-000-2018-00603-00 iniciado por Jorge Lara Bonilla y otros contra Fabio Raúl Amín Salame, recordó:

“2.7. La jurisprudencia de la Sección Tercera⁴ del Consejo de Estado ha distinguido la fuerza mayor y el caso fortuito de la siguiente manera:

“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina⁵ se entiende que la fuerza mayor debe ser:

1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.

2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”

3) Imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo⁶”.

2.8. En la misma providencia, la Corporación refirió que los anteriores elementos eran comunes a las dos instituciones jurídicas; sin embargo, estableció una distinción para el caso fortuito, indicando que:

“A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad⁷”⁸.”

Así las cosas, advierte el Despacho que los documentos que el demandante pretende sean decretados como pruebas, tuvieron origen en los años 2011 y 2013, esto es, antes de presentarse la demanda 2017 (fl. 52), y los mismos se encontraban en su poder.

Alude el demandante que la razón de fuerza mayor sobre la cual basa su solicitud de pruebas en segunda instancia es porque “no los tenía, estaban extraviados” (fl.926); circunstancia que, a juicio de este Despacho no resulta válida como fuerza mayor, toda vez que ello no deviene de una circunstancia externa, imprevisible e irresistible al

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2004, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar, Rad. 52001-23-31-000-1996-07506-01(13833).

⁵ PEIRANO FACIO. Jorge. Responsabilidad Extracontractual. 3ª ed. Temis. Bogotá. 1981. Págs. 451 a 459.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de noviembre de 1962.

⁷ Ob. Cita pág 457.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2004, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar, Rad. 52001-23-31-000-1996-07506-01(13833).

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: **Pedro Julio Muñoz Cuervo**
Demandado: Municipio de Ramiriquí y otros
Expediente: 15001 3333 008 2017 00027-01

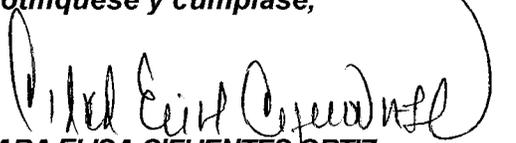
demandante, que le haya impedido aportarlos con la demanda o al menos solicitarlos dentro de esta, y por el contrario lo que demuestra es un descuido por parte del interesado, que no puede ser saneado en esta instancia.

Así las cosas, la solicitud de pruebas en segunda instancia no cumple con las reglas para su decreto.

En consecuencia, se **Resuelve**:

1. **Negar** la solicitud de pruebas formulada en segunda instancia por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. En firme esta providencia, por Secretaría ingresar el proceso al Despacho de forma inmediata para continuar con el trámite procesal.

Notifíquese y cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

<p style="text-align: center;"> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>El auto que antecede, de fecha _____ se notificó por Estado Electrónico Nro. _____ Publicado en el Portal WEB de la Rama Judicial, hoy _____ siendo las 8:00 A.M.</p> <p style="text-align: center;">_____ Claudia Lucía Rincón Arango Secretaria</p>
--