

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "C"

Bogotá, D.C.; diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrada Ponente: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

ORALIDAD

| | |
|-------------------------|--|
| Medio de Control | REPARACIÓN DIRECTA |
| Radicación | 110013336032201500281-01 |
| Demandante | BETSY LUCIA CARDONA Y OTROS |
| Demandado | RAMA JUDICIAL Y OTROS |
| Asunto | RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA |

Ingresó con recurso de reposición interpuesto en oportunidad contra auto que negó pruebas en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Mediante fallo de primera instancia proferido el 29 de septiembre de 2017, se resolvió declarar probada la excepción de fondo de causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por las entidades demandadas, y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda (fls. 124-143 C1).

1.2.- Mediante auto del 31 de enero de 2018, se admitió el recurso de apelación, y al segundo día hábil siguiente a su notificación, la parte actora allegó memorial (fls. 171-189 C1), por el cual solicitó que se tengan como pruebas los siguientes documentos:

"1°.- Copia de la Certificación expedida por el INPEC de fecha 26 de septiembre de 2014, relacionada con el tiempo en que estuvo detenida la señora BETSY LUCIA CARDONA, cuyo original se aportó al Juzgado con los alegatos de conclusión, certificación que no se pudo allegar con la demanda por la demora en su expedición.-

2°.- Copia autenticada de la Revocatoria de la Medida de Aseguramiento, proferida el 7 de mayo de 2012, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guayabal de Siquima (Cund), en 16 folios útiles y un CD.-

La anterior documentación inexplicablemente no fue integrada a las copias del proceso que expidiera el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá, las cuales fueron aportadas en su debida oportunidad.-".

1.3.- En precedente proveído se negó por improcedente el decreto de pruebas en segunda instancia requerido por la parte activa, bajo la consideración que

contrastado el decreto de pruebas en primera instancia, con la documental allegada en sede de alzada, se constata que no cumple con los presupuestos para su decreto e incorporación en sede de apelación, y no se adecúa a ninguno de los supuestos previstos en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, contrastado que,

“la certificación del INPEC no fue decretada en primera instancia, y la falencia en el recaudo de la documental requerida mediante oficio al Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá, debió ser advertida y corregida en oportunidad por la activa, a quien se le encomendó su recaudo.”.

1.4.- Al tercer día hábil siguiente a la notificación del auto que negó pruebas en segunda instancia, la activa promovió recurso de reposición, para que se revoque la decisión y en su lugar se admita la prueba allegada en sede de alzada, o en su defecto, sea decretada de oficio su incorporación. En sustento expuso los siguientes argumentos:

La prueba requerida en segunda instancia se adecúa a lo previsto en el numeral segundo del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, esto es, fue decretada en primera instancia, y se dejó de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pues aunque es cierto que correspondía a la parte demandante estar pendiente del recaudo de la prueba a su cargo, en efecto se cumplió la carga procesal a cabalidad, pues se retiró el oficio correspondiente y se radicó en el Centro de Servicios de Facatativá, se pagaron la expensas, y se retiró personalmente la documental para su posterior radicación, *“(...) más no es cierto, que se debió advertir y corregir la falencia que se presentó en el recaudo.”*, pues se trata de una circunstancia ajena al control de la parte actora, aunado a que el Juzgado Promiscuo Municipal de Guayabal de Siquima, en el año 2012 por un error humano involuntario no cumplió en integridad con la orden de primera instancia, y no se le requirió sobre el particular por parte del Centro de Servicios Judiciales del Circuito de Facatativá, por tanto la omisión del recaudo se debió a un mal manejo del archivo documental por parte de las entidades encargadas del mismo, falla que no puede ser enrostrada a la parte demandante.

En cuanto a la certificación del INPEC, es correcto que no fue decretada en primera instancia, pero la misma se puso en conocimiento del juzgado de primera instancia en la oportunidad para alegar de conclusión, *“(...) en procura de demostrar la realidad de la detención a la que fue expuesta la señora BETSY LUCIA CARDONA.”.*

Contexto en el cual destaca que la prueba documental requerida en segunda instancia puede ser objeto de decreto oficioso, en busca de la verdad y la justicia material tal como se señala en Sentencia SU-768 de 2014.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

2.1.- Procedencia y oportunidad del recurso.

2.1.1.- El artículo 242 del C.P.A.C.A, establece que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica, y su oportunidad y trámite encuentran gobernados por las previsiones del Código de Procedimiento Civil - CPC, derogado por el Código General del Proceso - CGP

En cuanto a la oportunidad del recurso de reposición, indica el inciso tercero del artículo 318 del C.G.P. así: *“El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. **Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.”**¹.*

2.1.2.- De conformidad con el artículo 246 del C.P.A.C.A, el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, siempre que sean dictados por el magistrado ponente en sede de segunda o única instancia, o en desarrollo de la apelación de un auto, y respecto del auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

A su turno, según el artículo 243 ejusdem, son apelables las sentencias de primera instancias y los siguientes autos:

- “1. El que rechace la demanda.
 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
 3. El que ponga fin al proceso.
 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
 6. El que decreta las nulidades procesales.
 7. El que niega la intervención de terceros.
 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.
- Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.²
(...)”. (se resalta)

¹ Indica además la mentada normativa en los siguientes incisos: “El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

² Apartes subrayados en el inciso 1o. y el inciso 2o. declarados EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-329-15](#) de 27 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo, en la cual se precisó entre otros que: “*Del análisis anterior, que da cuenta de una interpretación sistemática del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se siguen las siguientes consecuencias: (i) la enunciación contenida en el artículo 243 no es taxativa, pues es posible que en otros artículos se prevea la procedencia del recurso de apelación; (ii) cuando existe una regulación especial del recurso de apelación, diferente a la prevista en el artículo 243, prevalecerá la regulación especial; (iii) hay razones objetivas para distinguir entre los supuestos previstos en el artículo 243, para efecto de su apelación, cuando la providencia es proferida en un tribunal administrativo: una, que las providencias apelables son las proferidas por las salas de decisión y las no apelables son las proferidas por el magistrado ponente y, dos, que las providencias apelables son las que pueden poner fin al proceso y las no apelables no tienen esta capacidad.*”

2.1.3.- Así las cosas, el auto que niega pruebas en segunda instancia, no encuentra comprendido en los supuestos de los numerales 1 a 4 del artículo 243 ejusdem, en consecuencia no corresponde a asunto pasible de apelación o súplica, **por lo tanto resulta susceptible del recurso de reposición**, el cual al haber sido interpuesto y sustentado dentro de los tres días siguientes a su notificación por estado encuentra en oportunidad.

2.2. Fijación del debate

La controversia se suscita porque en criterio de la activa, resulta procedente el decreto de pruebas que deprecia en segunda instancia, por cuanto: **a)** la documental que extraña del proceso penal adelantado en contra de la demandante se adecúa a lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 212 del CPACA, al haber sido decretada en primera instancia y no recaudarse por deficiencia que no le resulta imputable a la activa; **b)** si bien el certificado del INPEC no fue decretado en primera instancia, debe ser decretado de oficio en observancia del deber del Juez de búsqueda de la verdad y la justicia material.

Se tienen entonces como **problemas jurídicos**:

¿La documental que del proceso penal adelantado en contra de la accionante extraña la activa, se adecúa a los presupuestos del numeral segundo del artículo 212 del CPACA, y en esta secuencia debe ser objeto de decreto en segunda instancia?

¿La certificación expedida por el INPEC que no fue objeto de decreto en primera instancia debe ser objeto de decreto oficioso?

2.3.- Aspectos Sustanciales

En solución de los interrogantes planteados es tesis del Despacho, que no procede revocar la decisión, dado que en efecto la documental faltante del proceso penal adelantado en contra de la accionante no se adecúa a lo preceptuado en el numeral segundo del artículo 212 del CPACA, ya que su recaudo encontraba a cargo de la activa a quien en observancia de la carga de la prueba que le asiste, de presentarse su aducción incompleta por un eventual error humano, debió advertirlo y subsanarlo en oportunidad, esto es, desde el año 2012 cuando se expidieron las copias de la actuación, y no limitarse a efectuar el mero trámite del oficio correspondiente.

Tampoco resulta procedente efectuar el decreto probatorio de la certificación del INPEC relacionada con el tiempo en que estuvo detenida la señora BETSY LUCIA CARDONA, pues se trata de prueba que no fue decretada en primera instancia, y que debió haber sido decretada y allegada al proceso en oportunidad, como parte de la carga de la prueba que le asiste a la parte demandante.

En fundamento se abordarán los siguientes tópicos: **(i)** decreto de pruebas en segunda instancia; y **(ii)** procedibilidad del decreto de pruebas de oficio, a modo de **premisas normativas:**

2.3.1- Decreto de medios de prueba en segunda instancia. Respecto de la procedencia del decreto de pruebas en segunda instancia, señala en inciso cuarto del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011:

“(…)

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, **en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso,** las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán 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 la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo 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.

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.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles. (...)”

Premisa normativa a partir de la cual se establece con suficiencia que la solicitud de prueba en segunda instancia, encuentra condicionada a su oportunidad (ser efectuada en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso), y al cumplimiento de los supuestos contemplados en los numerales 1 a 5 del inciso cuarto del artículo 212 del CPACA.

2.3.2- Procedibilidad del decreto de pruebas de oficio. Conforme a lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA, las autoridades judiciales encuentran facultadas para decretar las pruebas de oficio que estimen necesarias para esclarecer la verdad, y en todo caso pueden surtir su decreto hasta antes de dictar sentencia con el fin de esclarecer puntos oscuros de la controversia. Sin embargo, la doctrina del Consejo de Estado ha determinado que la prueba de oficio no encuentra prevista para suplir las deficiencias probatorias de las partes frente al deber que les asiste de cumplir con la carga de la prueba, pues ello implicaría romper la imparcialidad del administrador de justicia. Sobre el particular indica el Alto Tribunal:

“El ejercicio de la facultad oficiosa no sustituye a las partes en el deber de probar los supuestos de hecho en que se basan las pretensiones de la demanda o la oposición a la misma. Esto es, a pesar de la facultad oficiosa del juez, el demandante tiene la carga de probar los hechos en que funda la pretensión de la demanda y el demandado, por su parte, debe probar los supuestos en que edifica la estrategia de defensa. En todo caso, se debe aclarar que las pruebas de oficio no se decretan por insinuación de las partes, sino por iniciativa del juez cuando existan puntos oscuros o dudosos de la contienda que impidan dictar sentencia, lo cual en este caso no ocurrió. De modo que era la parte actora la que debía probar los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, entre otros, la imputación, cuya falta de acreditación fue la que justamente advirtió el juez natural de la causa, a quien no puede exigírsele que supla esa carga, pues estaría asumiendo el rol de parte y, en esa medida, estaría desconociendo la garantía de imparcialidad que debe orientar todas sus actuaciones y decisiones.”³

2.4.- Análisis del caso concreto

2.4.1.- En Audiencia Inicial, se decretaron, entre otros, a cargo de la parte actora (fls. 83-88 c1), las siguientes pruebas: **a)** oficio dirigido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá con función de conocimiento, para que a costa de los demandantes, remita con destino al proceso copia auténtica del expediente que se adelantó, en contra de la señora BETSY LUCIA CARDONA, por el delito de voto fraudulento, radicado bajo el N° 253286101164201180044, para lo cual se instó a la parte actora a retirar los oficios correspondientes y surtir el trámite correspondiente dentro de los 5 días siguientes, y se le destacó expresamente: **“(…) Igualmente, deberá estar pendiente del recaudo de la prueba solicitada y allegarla al proceso, so pena de tenerla por desistida.”**; y **b)** prueba testimonial.

Secuencia en la cual es de destacar que por preceptiva del inciso primero del artículo 167 del C.G.P., la carga de la prueba encuentra radica en cabeza de las partes, por lo tanto a ellas incumbe probar las pretensiones o excepciones que persiguen según sea el caso. Premisa a partir de la que no es de recibo el argumento según el cual la activa cumplió con la carga que le correspondía al dar trámite al oficio en mención, sin embargo la deficiencia en el recudo de la documental se debió a falla de la autoridad judicial al no remitir en integridad la documental requerida. Por la simple razón que a la parte demandante es a la que le incumbe cumplir la carga de la prueba, de modo que de presentarse la contingencia de un error humano, debió advertirlo y subsanarlo en oportunidad, esto es, desde el año 2012 cuando se libraron las copias de manera incompleta, pues le correspondía constatar que de toda la actuación penal remitida se contara en especial con aquellas piezas procesales que le resultaran de mayor importancia para la prosperidad de sus pretensiones.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03882-01(AC)

Así las cosas, la prueba requerida en segunda instancia no se adecúa a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 212 del CPACA, por tanto no se repondrá la decisión en este aspecto.

2.4.2.- Tampoco se repondrá en lo que tiene que ver con la certificación del INPEC relacionada con el tiempo en que estuvo detenida la señora BETSY LUCIA CARDONA, pues se trata de prueba que no fue decretada en primera instancia, y que debió haber sido decretada y allegada al proceso en oportunidad, como parte de la carga de la prueba que le asiste a la parte demandante, de modo que no puede ser calificada como un punto oscuro que deba ser aclarado por el Juzgador de Segunda Instancia.

En mérito de lo expuesto, **SE DISPONE:**

PRIMERO: NO REPONER el auto por el cual se negó el decreto de pruebas en segunda instancia, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, por Secretaría de esta Subsección **INGRÉSESE** al Despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada