

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PRUEBAS EN EL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA PRUEBA DE OFICIO / PRUEBA DE OFICIO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / FUNCIONES DEL JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / DEBERES DEL JUEZ / CONDICIONES PARA EL DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO / NECESIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO / NORMATIVIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO / PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE OFICIO / REQUISITOS DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

La solicitud de pruebas en segunda instancia se debe presentar hasta la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación contra sentencia y, su decreto es de carácter excepcional, ya que se encuentra sujeto a la satisfacción de alguno de los cuatro (4) requisitos de procedibilidad que enseña taxativamente el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), a saber: i) cuando siendo decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió o con el fin único de que se agoten los requisitos necesarios para su perfeccionamiento; ii) busquen demostrar o desvirtuar hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para solicitar pruebas en primera instancia; iii) cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en primera instancia por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria, y iv) aquellas que busquen desvirtuar los mismos. Así las cosas, la admisibilidad de un recaudo de pruebas en segunda instancia está sometido a un doble escrutinio, puesto que, por un lado debe satisfacer los requerimientos generales de toda prueba, a saber: pertinencia, conducencia y utilidad, señalados en el artículo 168 del Código General del Proceso (CGP), y por otro, se debe acreditar que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia del artículo 212 del CPACA.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 212 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 168

CONDICIONES PARA EL DECRETO DE PRUEBA DE OFICIO / NECESIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO / NORMATIVIDAD DE LA PRUEBA DE OFICIO / PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE OFICIO / PRUEBAS EN EL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DE LA PRUEBA / OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

[L]a primera instancia es la oportunidad idónea en la cual las partes pueden efectuar todo tipo de peticiones en materia de pruebas para que sean tenidas en cuenta y valoradas –posteriormente – por el Juez Administrativo, dado que es en ese momento que, en principio, debe surtirse íntegramente el debate probatorio. Por tanto, el juez de lo contencioso administrativo debe rechazar cualquier solicitud probatoria en la que una parte pretenda subsanar el incumplimiento de sus deberes de autorresponsabilidad frente a sus pretensiones o excepciones, según el caso, comoquiera que “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 se puede hacer 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.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 167

**NEGACIÓN DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / NEGACIÓN DEL
DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / OPORTUNIDAD DE LA
PRESENTACIÓN DE LAS PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA /
OPORTUNIDAD DE LA SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA /
PRÁCTICA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / DICTAMEN PERICIAL /
IMPROCEDENCIA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

[C]omoquiera que la prueba solicitada por la parte actora tendría el mismo objeto que el dictamen que fue solicitado, decretado y practicado en primera instancia y que la única razón de su solicitud en segunda instancia es el hecho de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió apartarse de las consideraciones consignadas en el informe presentado por el perito (...) la solicitud que se estudia no cumple con alguno de los supuestos previstos en el artículo 212 del CPACA para que proceda el decreto excepcional de pruebas en segunda instancia, en consecuencia, negará la petición.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 212

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-36-000-2014-00599-01(65189)A

Actor: CONSORCIO URBANO ANDENES AUTONORTE

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (IDU)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Asunto: Niega solicitud de pruebas

El Despacho resuelve la solicitud de pruebas presentada por la parte actora, en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y el trámite procesal

Consortio Urbano Andenes Autonorte presentó demanda¹, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, con las siguientes pretensiones:

¹ Folios 16 a 58 c. 1.

“PRIMERA. Declarar que el consorcio Urbano Andenes AUTONORTE, y por ende sus miembros, han cumplido en forma oportuna, conforme a derecho y dentro del plazo acordado, el objeto del contrato de Obra Pública No. 223-04, celebrado entre Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- y el consorcio Urbano Andenes AUTONORTE.

SEGUNDA. Declarar que el consorcio Urbano Andenes AUTONORTE, ha cumplido en las etapas aprobadas contractualmente, conforme a las Actas de Recibo Parciales, incluida la No. 11; el Acta 26 de agosto de 2006 y la 27 del 11 de agosto de 2006 de inicio de mantenimiento y la de terminación de dicha etapa, ejecutando en forma íntegra el objeto del Contrato de Obra Pública No. 223-04, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU- y el consorcio Urbano Andenes AUTONORTE.

TERCERA. Declarar que existió la CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS suscrita por el Consorcio Andenes Autonorte y sus miembros como cedentes, con el Banco de Crédito Helm Financial Services en calidad de cesionario, debidamente suscrita el 31 de mayo de 2006 y en consecuencia el IDU deberá proceder de conformidad con dicho documento aplicándolo a los saldos de la etapa de construcción del contrato 223 de 2004.

CUARTA. Liquidar el contrato 223 de 2004 y ordenar y consignar en la respectiva Acta de Liquidación que se tenga por otorgada en debida forma la garantía única del contrato por parte del Consorcio Urbano Andenes Autonorte, en especial, en lo relacionado con su amparo de estabilidad”.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se le ordene al IDU a reconocer y pagar al Consorcio Urbano Andenes Autonorte, en la liquidación del contrato las siguientes sumas: i) mil setecientos treinta y nueve millones ochocientos veintiocho mil doscientos cuarenta y tres pesos (\$1.739.828.243), por concepto de las obras reconocidas inicialmente en las actas de avance de obra de la 1 a la 11, decontadas en el acta No. 12, y por concepto de las obras ambientales; y ii) treinta millones de pesos (\$30.000.000), correspondiente al último descuento final pretendido en el balance final de la obra ejecutada.

Surtido el trámite de primera instancia, la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió sentencia el primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019), que negó las pretensiones de la demanda².

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)³.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del nueve (9) de octubre de dos mil diecinueve (2019)⁴, concedió el recurso presentado por la parte actora.

Este Despacho, a través del auto del doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)⁵, admitió el recurso de apelación promovido contra la sentencia de primera instancia.

El expediente ingresó al Despacho, el seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)⁶, para considerar correr traslado a las partes para que presente alegatos de conclusión.

1.2 La solicitud de pruebas

² Folios 544 a 563 c. ppal.

³ Folios 581 a 622 c. ppal.

⁴ Folio 633 c. ppal.

⁵ Folio 638 c. ppal.

⁶ Folio 639 c. ppal.

El consorcio demandante, en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, solicitó que se decretara un nuevo dictamen pericial, con el mismo objetivo y alcance del primero. Lo anterior, ya que el dictamen pericial decretado en primera instancia no cumplió su finalidad y el Tribunal decidió no apreciarlo siquiera parcialmente “*en los aspectos que servía*”, lo que a juicio de la parte accionante, dejó huérfana su postura “*por cuanto las pruebas aportadas no han sido siquiera consideradas o analizadas por el Tribunal*”.

CONSIDERACIONES

2.1. Pruebas en segunda instancia

La solicitud de pruebas en segunda instancia se debe presentar hasta la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación contra sentencia y, su decreto es de carácter excepcional, ya que se encuentra sujeto a la satisfacción de alguno de los cuatro (4) requisitos de procedibilidad que enseña taxativamente el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), a saber: **i)** cuando siendo decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió o con el fin único de que se agoten los requisitos necesarios para su perfeccionamiento; **ii)** busquen demostrar o desvirtuar hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para solicitar pruebas en primera instancia; **iii)** cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en primera instancia por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria, y **iv)** aquellas que busquen desvirtuar los mismos.

Así las cosas, la admisibilidad de un recaudo de pruebas en segunda instancia está sometido a un doble escrutinio, puesto que, por un lado debe satisfacer los requerimientos generales de toda prueba, a saber: pertinencia, conducencia y utilidad, señalados en el artículo 168 del Código General del Proceso (CGP), y por otro, se debe acreditar que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia del artículo 212 del CPACA.

En este orden de ideas, también se debe señalar que la primera instancia es la oportunidad idónea en la cual las partes pueden efectuar todo tipo de peticiones en materia de pruebas para que sean tenidas en cuenta y valoradas –posteriormente – por el Juez Administrativo, dado que es en ese momento que, en principio, debe surtirse íntegramente el debate probatorio.

Por tanto, el juez de lo contencioso administrativo debe rechazar cualquier solicitud probatoria en la que una parte pretenda subsanar el incumplimiento de sus deberes de autorresponsabilidad frente a sus pretensiones o excepciones, según el caso, comoquiera que “*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 se puede hacer 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.

2.2. Caso concreto

El Despacho encuentra en el expediente lo siguiente:

- El Consorcio Urbano Andenes Autonorte, en la demanda, presentada el ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), solicitó el decreto de un dictamen pericial “*con intervención de auxiliar de la justicia ingeniero civil que valore lo relacionado con las mayores cantidades de obra, obras adicionales, obras reconocidas, pagadas y luego descontadas, y en general*

*se pronuncie sobre las especificaciones aplicadas y la interpretación dada a las mismas por el interventor durante las primeras once actas de avance de obra y el criterio utilizado en el acta 12 por el Interventor para modificar las anteriores, además de dar su opinión profesional sobre lo referido como criterios de pagos en el pliego de condiciones*⁷.

- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el cinco (5) de octubre de dos mil quince (2015), llevó a cabo la audiencia inicial en la que decretó el dictamen pericial solicitado por la parte demandante y designó a un auxiliar de la justicia para que rindiera el informe dentro de un mes luego de su posesión.⁸
- El ingeniero Hector Heli Martínez Hernández, auxiliar de la justicia posesionado dentro del proceso de la referencia como perito, presentó el catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015), el dictamen encomendado⁹.
- La parte accionante y el llamado en garantía el Consorcio Interventoría Autopista, el trece (13) y catorce (14) de enero de dos mil dieciséis (2016)¹⁰, allegaron solicitud de complementación y aclaración del peritazgo.
- El perito, el quince (15) de julio y veinticuatro (24) de noviembre dos mil dieciséis (2016), presentó las aclaraciones solicitadas¹¹; y el once (11) de octubre de esa anualidad, aportó la complementación al dictamen pericial en el ítem del componente de gestión ambiental, según lo solicitado por el consorcio demandante¹².
- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca celebró la audiencia de pruebas, el quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017)¹³, en la que se llevó a cabo el interrogatorio del perito por las partes y la magistrada. Posteriormente, la magistrada cerró la etapa de pruebas y corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión.

Así las cosas, comoquiera que la prueba solicitada por la parte actora tendría el mismo objeto que el dictamen que fue solicitado, decretado y practicado en primera instancia y que la única razón de su solicitud en segunda instancia es el hecho de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió apartarse de las consideraciones consignadas en el informe presentado por el perito Martínez Hernández, este Despacho concluye que la solicitud que se estudia no cumple con alguno de los supuestos previstos en el artículo 212 del CPACA para que proceda el decreto excepcional de pruebas en segunda instancia, en consecuencia, negará la petición.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

NEGAR la petición de prueba en segunda instancia presentada por la parte demandante, en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

⁷ Folio 56 c. 1.

⁸ Folios 213 a 214 c. 1.

⁹ Folios 1 a 80 c. 8.

¹⁰ Folio 83 a 84 y 85 a 89 c. 8.

¹¹ Folios 90 a 95 y 99 a 100 c. 8.

¹² Folios 97 a 98

¹³ Folios 434 a 436 c. 2.

Notifíquese y cúmplase,

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

AET/CFIV/11c + 6cds 639 FOLIOS