

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO (Q)

M.P. Alejandro Jaramillo Londoño

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: MUNICIPIO DE ARMENIA

DEMANDADO: EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE ARMENIA – EDUA LTDA Y
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

RADICACIÓN: 63001233300020220005800

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, actuando en mi condición de apoderado especial de la sociedad ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. mediante este memorial procedo a interponer el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto interlocutorio notificado por estado judicial del 24 de octubre del 2023.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

PRIMER MOTIVO DE INCONFORMIDAD: el Magistrado se equivoca al decretar los medios de prueba solicitados por el MUNICIPIO DE ARMENIA con su demanda porque la decisión contiene una incongruencia interna, ya que el magistrado primero invoca la causal prevista en el literal D) del numeral 1) del art.182A de la Ley 1437 de 2011 que fue adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 del 2021 para implementar la sentencia anticipada, así:

Dice el introito de la providencia confutada:

La Ley 2080 de 2021 adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011 disponiendo lo siguiente:

“Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor: Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso1 y fijará el litigio u objeto de controversia

1 ARTÍCULO 173. 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 para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes,

el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código. (:)”

En el presente proceso se cumple con lo establecido en el numeral 1° literal d) para proferir sentencia anticipada. (...)” (subrayas más)

Con base en el raciocinio anterior plasmado en el auto, el magistrado, para ponerle fin anticipado a la controversia presupone que TODOS los medios de prueba de TODAS las partes en este asunto son impertinentes, inconducentes o inútiles, es decir, que para el magistrado tales irregularidades de la prueba afectan a las aportadas y solicitadas por el Municipio demandante, y por las demandadas EDUA y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Si así fuere y el magistrado anuncia que todos los medios suasorios son inconducentes o inútiles, no se explica el suscrito ¿por qué decretó los medios de prueba que presentó el MUNICIPIO DE ARMENIA si la causal para dictar sentencia anticipada, se implementó justamente porque los medios de prueba de TODAS las partes (incluido el Municipio accionante) no debían ser decretadas por aquello de su inconducencia, impertinencia e inutilidad? Es que la causal dice:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

(...)

*d) Cuando las pruebas solicitadas **por las partes** sean impertinentes, inconducentes o inútiles. (...). (subrayas más).*

Observe el magistrado que la norma en comento usa la expresión “las partes” y no algunas, ni una, sino “las partes”, esto es para referirse de manera indistinta a todas ellas, las de todos los extremos de lid, la activa y la pasiva. Es por esto que yerra el magistrado al decretar los medios de prueba pedidos y arrimados por el togado de la entidad territorial accionante, porque siendo, al entender del magistrado, éstas inconducentes, impertinentes e inútiles, la suerte de tales medios de convicción debió ser su negación, al igual que las de EDUA.

Para entender sin ambages lo anterior, bastará citar la regla procesal contenida en los art. 168 y 169 del CGP, que se aplican a estos trámites por vacío respectivo en la norma adjetiva del contencioso administrativo, que, a su vez, hace la remisión expresa en el art. 306 del CPACA:

Artículo 169. Prueba de oficio y a petición de parte: Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. (...) (resalto propio).

Por otra parte, el art. 168 del CGP dicta en similar sentido lo siguiente:

***El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.** (...) (resalto propio).*

Por lógica semántica, si para el decreto de pruebas de una parte según las normas antecitadas es preciso verificar su conducencia, su utilidad y su pertinencia por el operador judicial, pero al inicio del auto, éste implementó la causal de sentencia anticipada que presupuso la inconducencia, impertinencia e inutilidad de los medios de prueba de todas las partes, quería esto decir que los medios de prueba, TODOS, tanto del MUNICIPIO DE ARMENIA y de la EDUA debían bien negarse ora rechazarse¹.

Pero si se descende en la lectura del auto a impugnar, se observa que se da un trato diferenciado sin justa causa a las solicitudes probatorias de EDUA y a las del MUNICIPIO DE ARMENIA, porque mientras las declarativas solicitadas por EDUA se rechazan aplicando erradamente el art. 168 del CGP -lo cual será objeto de otro reparo -, las del MUNICIPIO DE ARMENIA -tanto aportadas como solicitadas- se decretan sin más, pero contradictoriamente.

Lo anterior no solo implica entender que el juez erró al decretar las pruebas del MUNICIPIO DE ARMENIA (y a implementar la sentencia anticipada), sino que la decisión, al ser desigual, conculca el debido proceso a la EDUA porque el magistrado nunca explica en los motivos de la providencia, por qué determina de forma dispar, que aun cuando asumió que todos los medios de prueba de todas las partes en contienda eran inútiles e inconducentes, de todas formas, decreta los del MUNICIPIO DE ARMENIA. En el corpus argumental de la providencia, no hay un párrafo o acápite en el que se explique si para él existen criterios que justifiquen el tratamiento procesal diferenciado, no da razones sobre proporcionalidad, ni razonabilidad en este trato desigual, de modo que la decisión es errada porque la discriminación no tiene razón objetiva, ni puntual de cara a sus efectos. Al respecto, el art. 4 del CGP dice: *El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.*

Mírese que luego, el magistrado, incurriendo en yerros importantes como procederé a explicar en otro “reparo” decide que las pruebas declarativas (testimoniales) que pide la EDUA son inútiles solamente porque en el dossier del trámite judicial reposa como prueba documental el expediente administrativo del contrato interadministrativo que es objeto de controversia en el medio de control de la radicación.

Para la Corte Constitucional en Sentencia C-690/08, la igualdad real de las partes en el proceso es un “(...) principio fundamental del derecho procesal es el de la igualdad de las partes en el proceso, lo que significa que quienes a él concurren de manera voluntaria o por haber sido citados en forma oficiosa, deben tener las mismas oportunidades procesales para la realización plena de sus garantías

¹ En el artículo 168 del CGP se establece que hay inadmisión de las proposiciones probatorias que no llenen los requisitos. Es decir, “para decretar una prueba, sin embargo, no basta con que la parte la haya aportado o pedido en tiempo; se requerirá, además, que cumpla con unos requisitos que la doctrina ha denominado “intrínsecos” que garantizan su posterior eficacia” (Nisimblat, 2014, pág. 168). Tales requisitos, según Devis Echandía (2012), se clasifican de la siguiente manera: Son requisitos intrínsecos: a) la conducencia del medio; b) la pertinencia o relevancia del hecho objeto de la prueba; c) la utilidad del medio; d) la ausencia de prohibición legal de investigar el hecho. - Nisimblat, N. (2014). CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DERECHO PROBATORIO. Bogotá D.C, Colombia: EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA.

a la bilateralidad de la audiencia. En desarrollo de ese postulado esencial al debido proceso, se tiene que (i) a la presentación de la demanda corresponde la oportunidad de darle contestación dentro del término legal y previo traslado de la misma; (ii) a la oportunidad de pedir pruebas de cargo, corresponde la de pedir pruebas de descargo por la parte demandada; (iii) a la oportunidad de alegar por una de las partes, le corresponde también la misma a la otra parte, del mismo modo que sucede con el derecho a la impugnación de las providencias proferidas por el juzgador en el curso del proceso, de tal manera que siempre exista para la parte a la cual le es desfavorable lo resuelto la oportunidad de impugnar la decisión respectiva.

De lo anterior, según el mismo fallo del órgano de cierre de lo constitucional se desprende a su vez el principio de la audiencia bilateral, que supone igualdad de las partes tanto en la actuación judicial como administrativa, la decisión es el siguiente tenor: *El principio de la bilateralidad de la audiencia, supone que **no puede existir ningún tipo de ventaja de alguna de las partes en el proceso.***

SEGUNDO MOTIVO DE INCOFORMIDAD: como conclusión del anterior reparo, se tiene que acusamos la decisión de desigual en tanto que aun, habiendo decidido el magistrado implementar la sentencia anticipada por ser todas las pruebas de “las partes” inconducentes, impertinentes y superfluas, niega las declarativas pedidas por EDUA, pero accede a decretar todas las del MUNICIPIO DE ARMENIA.

En este punto me enfocaré en explicar porque el análisis que el juez hace de inadmisibilidad de la prueba, en relación con los testimonios pedidos es inadecuado y porque, entonces, en vez de rechazarlos, debió en su lugar decretarlos y aguardar al momento de la valoración de la prueba para establecer si los elementos de juicio que entregue su práctica y contradicción son o no relevantes para una comprensión holística de los puntos del litigio, si entregan elementos de juicio que respalden la tesis de la EDUA sobre las que afina las premisas de sus medios exceptivos (que tienen que resolverse porque la contestación a la demanda de EDUA fue presentada en término oportuno) o si empero, esos elementos de juicio que de la práctica dimanen terminan eventualmente por reforzar la tesis del MUNICIPIO DE ARMENIA.

Afirmar en el auto cuestionado de forma superficial que “(...) considera la Sala que las pruebas testimoniales solicitadas son inútiles o superfluas, toda vez que en el proceso reposa el expediente del contrato interadministrativo 008 de 2015, en el cual están los documentos o registros de la ejecución contractual, no siendo admisible reemplazarlos o suplirlos con una declaración testimonial, por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, se niegan”, es un yerro porque desconoce que las partes en este trámite, en el que se discute el supuesto incumplimiento de un contrato estatal gozan de libertad probatoria para acreditar los efectos o consecuencias de hecho que quieran demostrar y que den lugar a declarar, o no, la consecuencia perseguida.

Decir entonces que “(...) en el proceso reposa el expediente del contrato interadministrativo 008 de 2015, en el cual están los documentos o registros de la ejecución contractual, no siendo admisible reemplazarlos o suplirlos con una declaración testimonial (...)” revive el concepto atávico en materia probatoria de tarifa legal, actualmente revaluada. El Código General del Proceso como norma general, amplió la libertad probatoria para casos que revistan especial particularidad en la búsqueda de la verdad material; y es allí, donde los operadores judiciales dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, deben tener una posición dispositiva o afable para que accedan a las peticiones probatorias presentadas por los apoderados de las partes u ordenar la práctica de pruebas que conlleven al esclarecimiento de los hechos; considerando que estás pruebas sí cumplen los principios de -oportunidad, utilidad, conducencia-, puedan ser decretadas hasta antes de producir el fallo y no circunscribirse a negarlas, justificando que el decreto de las mismas solo se genera en la parte escrita

del proceso hasta celebrarse la audiencia inicial.

En esta etapa preliminar del proceso, los requisitos de oportunidad, utilidad, conducencia se encuentran satisfechos si quien pidió la prueba – EDUA en su contestación a la demanda- señaló con precisión el objeto de las pruebas testimoniales y al releer la solicitud se encuentra que el requisito está satisfecho, la apoderada de la EDUA refiere que:

PRUEBA TESTIMONIAL SOLICITADA

A fin de que declaren sobre los hechos de la presente contestación, en especial en lo referente al cumplimiento de las obligaciones y objeto del contrato interadministrativo 08 de 2015...

Lo anterior tiene todo que ver con los tópicos distales de la fórmula de fijación del litigio², porque la EDUA tratará de probar elementos que acrediten eventualmente que si cumplió con el Contrato interadministrativo 08 de 2015 -tesis adversaria a la de la activa- y, por ende, que con las declaraciones tratará de acreditar lo que se menciona en los argumentos de los medios exceptivos: 1. *Inexistencia del incumplimiento contractual* 2. *Cumplimiento de las obligaciones y objeto del contrato interadministrativo No. 08 de 2015*. Así las cosas, si se contrastan los hechos que dan basamento a las excepciones de mérito de EDUA de cara a los problemas jurídicos que el magistrado quiere resolver según la forma como fijó el litigio, se tiene que las declaraciones de los testigos, por la inmediación que tuvieron con los hechos de relevancia jurídica permiten predicar el peso epistemológico para arribar al conocimiento que sirve para probar un hecho de una manera acertada, sea de forma favorable o desfavorable a EDUA, lo cierto que contribuyen a la búsqueda y establecimiento de la verdad material.

Olvida el magistrado que en las premisas de la excepciones que planteó EDUA hay hechos que admiten ser probados por cualquier medio legal, y no requieren ser probados por un medio que tenga idoneidad exclusiva para tal propósito, por ejemplo lo atañadero a la presentación de inversión de anticipo por parte de los contratistas, inicio de obra (movimientos de tierra) y las inquietudes para la ejecución del contrato de acueducto y alcantarillado -que atinan a la etapa precontractual y la desatención de deberes exigibles a la administración y que materializan el principio de planeación contractual -, sobre los que no existe, o al menos el suscrito no conoce, prohibición legal de investigar el hecho.

EDUA, con la solicitud de pruebas declarativas testimoniales no busca, como erradamente aduce el magistrado reemplazar un medio documental de prueba, cualquiera de los que militan en el dossier, busca contribuir con elementos de juicio que ayuden a defender su tesis de contradicción, que es su derecho, pero además contribuir con la verdad procesal. Es que los testimonios no reemplazan, ni desplazan a los medios documentales, porque en virtud del art. 167 del CGP, el juez o magistrado pueden hacer una valoración conjunta de la prueba, en la que le asignaran una eficacia probatoria o

² En el auto recurrido el magistrado indica que el problema jurídico en el litigio se contrae a establecer:

- I. *Si hay lugar a declarar la responsabilidad contractual de la Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia- EDUA- por incumplir con las obligaciones pactadas en el contrato interadministrativo No. 008 de 2015 suscrito con el municipio de Armenia.*
- II. *Si hay lugar a declarar la ocurrencia del siniestro para hacer efectiva la prima derivada del contrato de seguro celebrado con la Aseguradora Solidaria de Colombia y la EDUA con ocasión del cumplimiento y manejo e inversión del anticipo en virtud del contrato interadministrativo 008 de 2015.*

De otro lado, considera el despacho que es necesario dilucidar de oficio, tal y como lo ha permitido la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, si existe alguna causal que dé por configurada la nulidad absoluta del Contrato Interadministrativo No. 008 de 2015 celebrado entre el Municipio de Armenia y la Empresa de Desarrollo Urbano EDUA.

peso demostrativo a cada medio de forma, primero aislada, luego de forma global.

La verdad de los hechos que sean relevantes conforme al derecho sustancial tiene que presentarse como una correspondencia entre lo ocurrido fenomenológicamente y la reconstrucción que de ello hace el magistrado en la sentencia partiendo de las diferentes versiones alegadas por los sujetos procesales, teniendo en cuenta las normas que regulan lo atinente a la aportación, práctica y valoración probatoria. Pero sin perder de vista que con el sisma dogmático que representó la Ley 1564 del 2012 al promulgarse, el juez moderno debe buscar la verdad, más allá de resolver pretensiones o excepciones y su derrotero primario es la verdad como correspondencia y ello ha devenido en la acuñación de la verdad-verdadera como la equivalencia entre la reconstrucción que hace el juez y los hechos acaecidos, y de la verdad-procesal como la adecuación entre la debida valoración de las pruebas legalmente recaudadas y el anotado trabajo judicial. Por ello la primera es un ideal que debe perseguirse, y en ese sentido, no hay razón para que la célula judicial se oponga o mine la posibilidad de oír versiones de sujetos que son actores en el tráfico de relaciones que se enmarcan en las etapas del Contrato Interadministrativo, angular de esta discordia.

SOLICITUD:

- Pido entonces señoría que reponga y revoque el auto recurrido, en el sentido de no dictar sentencia anticipada con base en la causal d) del numeral 1) del art. 182 A del CPACA y en vez de ello, cite a las partes a la correspondiente audiencia de que trata el art. 180 del CPACA.
- Pido también que, en consecuencia, reponga y revoque su decisión en el sentido de decretar las pruebas testimoniales pedidas por EDUA³
- Subsidiariamente, pido que se conceda el recurso de apelación sobre el tópico del segundo motivo de inconformidad porque fustiga la negación de medios de prueba por lo que es admisible el recurso de apelación.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.

3

1. Ingeniero Julio Cesar Escobar Posada, identificado con cedula de ciudadana No. 71.780.835 de Medellín, Secretario de Infraestructura del Municipio de Armenia para la época de los hechos.
2. Ingeniero Carlos Alberto Hurtado, Secretario de Infraestructura del Municipio de Armenia para la época de los hechos.
3. Arquitecto Cesar Ovidio Rodríguez Gil, supervisor del contrato – acta parcial de ejecución contractual y pago No. 1.
4. Ingeniero Dairo Fernando Rojas, supervisor del contrato – acta parcial de ejecución contractual y pago No. 2"