

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA UNITARIA

Santiago de Cali, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Auto Interlocutorio No. 044

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Expediente:	76001-33-33-018- 2019-00221-01
Demandante:	GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS notificacionesabogadoberon@hotmail.com
Demandado:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP. nadp7@hotmail.com ; notificaciones@emcali.com.co
Vinculado:	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI. luz.fernandez@cali.gov.co notificacionesjudiciales@cali.gov.co
Llamados en garantía:	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.; MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A. notificaciones@gha.com.co LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS notificacionesjudiciales@previsora.gov.co ; dsancle@emcali.net.co ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. notificaciones.co@zurich.com
Asunto	Prueba documental – Confirma auto que negó la práctica de pruebas

OBJETO DE LA DECISION

El Despacho procede a resolver el recurso apelación interpuesto por la parte demandante contra el Auto Interlocutorio proferido en Audiencia Inicial celebrada el 22 de junio de 2023, por medio del cual el Juzgado Dieciocho Oral Administrativo del Circuito de Santiago de Cali negó la práctica de una prueba pedida por la parte actora.

Radicación : 76001-33-33-018-2019-00221-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

2

I. ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El señor GERARDO PICHICA CALDON y OTROS, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP, buscando que se declare y se condene a la demandada a resarcir todos los daños materiales e inmateriales causados al demandante, a raíz del accidente sufrido el día 06 de diciembre de 2017 cuando fue alcanzado por una descarga eléctrica al hacer contacto con las cuerdas primarias cercanas al inmueble ubicado en la calle 1 C oeste No. 81 -12 barrio alto Nápoles del perímetro urbano de esta ciudad.

En la contestación de las excepciones por parte de los demandantes, se solicitó al despacho de primer grado, en un acápite que denominó "Oficio", que se oficie al Concejo Municipal de Santiago de Cali, hoy, Distrito Especial para que envíe lo siguiente:

- *-50 del 25 de noviembre de 1961 "Por el cual se constituye el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali -Emcali- como organismo autónomo con personería jurídica y patrimonio autónomo".*
- *-14 del 31 de diciembre de 1996 "Por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de las Empresas Municipales de Cali. Emcali, en Empresa Industrial y Comercial del Municipio, se autoriza la constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras disposiciones".*
- *-34 del 15 de enero de 1999 "Por medio del cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali, EMCALI EICE ESP, se modifica el Acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor Alcalde y se dictan otras disposiciones".*

1.2. LA PROVIDENCIA APELADA

En Audiencia Inicial celebrada el 22 de junio de 2023, el Juzgado Dieciocho Oral Administrativo del Circuito de Cali, a través de auto No. 504 negó la solicitud probatoria hecha por la parte demandante referente a:

"Oficiar al Concejo Municipal de Santiago de Cali, hoy, Distrito Especial, para que remita a su Despacho copia auténtica y completa de los siguientes: -50 del 25 de noviembre de 1961 "Por el cual se constituye el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali -Emcali- como organismo autónomo con personería jurídica y patrimonio autónomo". -14 del 31 de diciembre de 1996 "Por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de las Empresas Municipales de Cali. Emcali, en Empresa Industrial y Comercial del Municipio, se autoriza la constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras

Radicación : 76001-33-33-018-2019-00221-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

3

disposiciones". -34 del 15 de enero de 1999 "Por medio del cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali, EMCALI EICE ESP, se modifica el Acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor alcalde y se dictan otras disposiciones".

Con la cual, se pretendía que el Concejo Municipal de Santiago de Cali, hoy, Distrito Especial allegara los documentos relacionados con la constitución y el funcionamiento de la parte demandada EMCALI ESP.

El *A quo*, para sustentar su decisión, sostuvo que existe una limitación de carácter legal para que el Concejo Municipal de Santiago de Cali remita la prueba solicitada por el demandante, que es la contenida en el inciso 2 del artículo 173 del CGP, según el cual "(...) 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".

1.3. AUTO RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN

El Juez resolvió el recurso de reposición interpuesto, donde señaló la procedencia del recurso, afirmando que el artículo 242 del CPACA señala que el recurso de reposición procede contra todos los autos salvo norma legal en contrario y que, por ende, como la inconformidad de la parte demandante versa sobre un auto que negó el decreto de una prueba, este es procedente.

Por otra parte, argumentó el Despacho que, el artículo 211 del CPACA es una norma remisoria al Código de Procedimiento Civil, y que por tanto el Despacho tuvo como base para negar la solicitud probatoria el artículo 212 del CPACA y la interpretación del Código General del Proceso, ya que no existe una norma específica que regule las solicitudes probatorias de documentos en el CPACA, contrario a los argumentos dados por la parte demandante en el recurso.

Adicionalmente, el *A quo* para sustentar su decisión, sostuvo que cualquier solicitud probatoria debe ser objeto de probanza en cada una de las etapas del proceso, puesto que la norma es clara y no es objeto de interpretación errónea. En consecuencia, consideró que no estaría vulnerando el derecho a aportar pruebas a ninguna de las partes, por cuanto el legislador dispuso que se debía acreditar la solicitud mediante derecho de petición por la parte interesada en recibir la información.

Finalmente, el Despacho estimó que, como la parte actora realizó la solicitud en el término de traslado de las excepciones, esta sirve para controvertir las excepciones perentorias o previas y no para probar los hechos de la demanda, pues que para probar los hechos existe una oportunidad distinta. No obstante, señaló que para haber requerido al Concejo Municipal de Santiago de Cali la parte demandante debió hacerlo antes de interponer la demanda por medio de derecho

Radicación : 76001-33-33-018-2019-00221-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

4

de petición para efectos de surtir lo previsto en el inciso 2 del artículo 173 del CGP. Así las cosas, el Juez consideró no reponer el auto objeto de recurso y conceder la apelación.

1.4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La parte demandante, una vez proferida la decisión, dentro de la misma audiencia interpuso y sustentó recurso de reposición en subsidio de apelación. Señalando que, la prueba objeto de recurso no se solicitó con el escrito de la demanda, sino que se hizo en el término de ejecutoria del auto que corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito planteadas por las entidades demandadas y las llamadas en garantía.

Por lo anterior, señaló que, de exigirse acreditar de manera sumaria el agotamiento del derecho de petición hace que este sea un requisito innecesario, puesto que, si se tiene en cuenta que para la expedición de copias la entidad cuenta con 10 días hábiles para expedirlas, esto iría en contra vía del término perentorio de los 3 días que dispone la entidad para pronunciarse sobre las excepciones de mérito. A lo cual, aduce la parte actora que, este argumento es atendible sobre la base de que no tendría sentido en el curso del proceso que las pruebas más allá de la demanda o más allá de la contestación que fueren solicitadas por oficio requirieran el ejercicio del derecho de petición, y que aunque el Despacho indicó que se debió acreditar sumariamente la solicitud al Concejo para la expedición de las copias de los acuerdos en cuestión, no serviría de nada pues se supera el término que tenía para solicitarlas.

En segundo lugar, indico que, cuando se acude al Código General del Proceso en materia probatoria expresamente el CPACA señala en el artículo 211 que, ello es posible siempre y cuando el tema en cuestión no esté regulado en el mismo. No obstante, argumentó que, no se tuvo en cuenta el artículo 212 del CPACA que trata sobre las oportunidades probatorias el cual establece los presupuestos que respecto a las pruebas deben agotarse, pero que no establece que debe agotarse el derecho de petición para solicitar documentos. Por ende, se estaría desconociendo el precepto rector acudiendo a una norma supletiva y exigiendo requisitos que no se deben aplicar para este caso.

Finalmente, manifestó que en lo demás se encontraba de acuerdo con el auto objeto de recurso.

El recurso en cuestión fue objeto del traslado respectivo a la contraparte, espacio donde EMCALI solicitó que se niegue ya que se encuentra conforme con lo decidido por el Despacho, argumentando que a la parte actora le correspondía acreditar el agotamiento del derecho de petición para solicitar dichos documentos y no lo hizo.

Radicación : 76001-33-33-018-2019-00221-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

5

Por otra parte, el vinculado Distrito Especial de Santiago de Cali, manifestó estar de acuerdo con los argumentos dados por la parte demandada y con lo decidido por el *A quo*.

A su vez, la representante de las llamadas en garantía Axa Colpatria Seguros S.A.; Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A., indicó que estaba de acuerdo con las consideraciones del Despacho, puesto que a pesar de que no se emita una respuesta inmediata se debe acreditar que se gestionó por derecho de petición la solicitud de los documentos requeridos ante cualquier entidad.

También, la Previsora S.A. Compañía de Seguros, indicó que estaba de acuerdo con los argumentos esgrimidos por el Despacho, toda vez que la parte que solicitó la prueba debía acreditar sumariamente haber gestionado la prueba de acuerdo al inciso 2 del artículo 173 del CGP.

Así mismo, el representante de Zurich Colombia Seguros S.A, argumentó que, es importante distinguir entre la presentación del derecho de petición y el tiempo en que se da respuesta al mismo, ya que para esta oportunidad se tiene un término de respuesta superior a los 15 días. Además, que respecto al segundo argumento indicó que una cosa es la oportunidad procesal establecida en el artículo 212 del CPACA y otra es el requisito previo para cada medio probatorio. En este caso que por ser una prueba documental se debía agotar y acreditar sumariamente el derecho de petición ante la entidad que iba expedir los documentos, lo cual, la parte actora omitió a pesar de que este requisito está íntegramente regulado en la norma.

Para terminar, se pronunció la delegada de la Procuraduría General de la Nación quien manifestó que no tenía ninguna observación frente a los recursos presentados por la parte actora.

II. CONSIDERACIONES

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la presente instancia establecer si la solicitud probatoria del actor, ya referenciada, fue debida o indebidamente negada por el *A quo*, para lo cual debe determinarse si, en efecto, recae sobre el actor la carga procesal de solicitar previamente a través del derecho de petición la prueba que pretende hacer valer, y si es deber del juez abstenerse de decretar dicha prueba cuando no se acredita que se solicitó y no se obtuvo respuesta, ello en aplicación al artículo 173 del CGP.

2.2.- CASO CONCRETO

El Juez de primera instancia negó el decreto de la prueba solicitada por la parte demandante, ya referenciada, al no haber solicitado previamente a través del

Radicación : 76001-33-33-018-2019-00221-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

6

derecho de petición dicha documentación a el Concejo Municipal de Santiago de Cali en aplicación del inciso segundo del artículo 173 del CGP.

Ciertamente, el artículo 173 del CGP, aplicable al proceso contencioso administrativo por virtud del artículo 211 del CPACA, señala que "(...) 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":

"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".

Lo anterior debe leerse en concordancia con el numeral 10 del artículo 78 del CGP, que dispone como deberes de las partes y sus apoderados, entre otros, el abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

Dichas normas fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-099 de 2022. En este pronunciamiento se abordaron los cargos de inconstitucionalidad relativos a la supuesta afectación del derecho fundamental al debido proceso que acarreaban las disposiciones cuestionadas, que, en sentir de los reclamantes, restringían desproporcionadamente la posibilidad de las partes de acreditar los hechos que resultaren de interés para la controversia.

La Corte Constitucional, en dicho pronunciamiento, consideró que las normas procesales que exigen a las partes deberes en relación con la consecución de pruebas, están ajustadas a la Constitución. Puntualizó que las normas acusadas, que imponían un sistema de cargas en la actividad probatoria, perseguían un fin constitucionalmente legítimo como lo es la búsqueda del debido adelantamiento del proceso judicial -de corte dispositivo- en garantía de los principios de igualdad de las partes y lealtad procesal, sin afectar los principios de imparcialidad e independencia del juez. Agregó que las medidas eran adecuadas y proporcionadas, aclarando que una de las formas con que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación¹:

¹ Corte Constitucional. Comunicado de Prensa No. 8 del 16 y 17 de mayo de 2022.

Radicación : 76001-33-33-018-2019-00221-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

7

"Esto porque el incumplimiento, en su criterio, traía como consecuencia la imposibilidad posterior del juez de decretar la consecución de la prueba en el caso del numeral 10 del artículo 78 del CGP, y de que este no tuviese la obligación de solicitar a terceros la prueba requerida para la admisión de la demanda (en casos de pruebas de existencia o representación legal, o calidad en que actúan las partes) en el caso del inciso segundo del numeral 1 del artículo 85 del CGP, ni la de decretar una prueba en el caso de la frase final del inciso segundo del artículo 173 del CGP.

(...) Previo a resolver el caso concreto consignó las reglas jurisprudenciales relativas al margen de configuración del legislador en relación con la regulación del derecho al debido proceso, la prueba y sus límites, así como los criterios jurisprudenciales de esta Corte como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionados con el "derecho a probar" o "derecho a la prueba". De igual manera se refirió a la relevancia y admisibilidad constitucional de las "cargas procesales" en nuestro ordenamiento jurídico. Y resaltó que junto a ellas la justicia y la verdad son el fundamento de la adjudicación de derechos en todos los ámbitos de la vida de las personas, por lo cual la garantía del derecho a probar, se constituye en el modo de lograr justicia y verdad en un escenario procesal.

A continuación, realizó un test de proporcionalidad para determinar si las normas acusadas están suficientemente justificadas y sus consecuencias son constitucionalmente admisibles. Encontró que: (i) los contenidos normativos acusados persiguen la realización de importantes principios constitucionales, en tanto se inscriben dentro de las llamadas cargas procesales que aluden a la organización de un proceso judicial con carácter dispositivo, de tal manera que garantice los principios de igualdad de las partes y lealtad procesal, sin afectar los principios de imparcialidad e independencia del juez.

(ii) Los contenidos normativos acusados constituyen un medio adecuado para realizar los principios constitucionales de igualdad toda vez que las cargas procesales que contienen contribuyen con lo propio de manera efectiva ya que su cumplimiento permite organizar el adelantamiento del proceso, de tal manera que éste no resulte caótico.

(iii) Las normas acusadas no son evidentemente desproporcionadas porque está justificada la afectación de aquellos principios que promocionan la verdad como justicia, en favor de aquellos que promocionan la imparcialidad, la igualdad y la lealtad como justicia.

La Corte indicó que una de las formas en la que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba (hallar la verdad y con base en ella adjudicar derechos), cuando ello tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria.

Por demás recabó en que una prueba que no se decreta en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior). Esto por cuanto, de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del

Radicación : 76001-33-33-018-2019-00221-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

8

juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición”.

Al entenderse que las cargas procesales consagradas en las normas bajo análisis están ajustadas a la Constitución y en esa medida son proporcionadas en clave de la protección al derecho fundamental al debido proceso, las mismas resultan plenamente exigibles a la parte actora. De manera que si esta alegaba que no era necesario haber agotado de manera previa la solicitud mediante el derecho de petición cuando la solicitud probatoria se hiciera en la etapa de traslado de las excepciones, esto quedo desvirtuado puesto que la única excepción que prevé la norma es que la petición no hubiese sido atendida. En otras palabras, la parte que solicite una prueba debe acreditar que intentó conseguirla directamente o por medio de derecho de petición, de lo contrario, el Juez se abstendrá de ordenar su práctica.

En síntesis, no hay certeza, ni siquiera sumaria, de que el actor haya procurado obtener los documentos en cuestión por la vía del derecho de petición, antes de haber formulado la demanda. El actor tampoco opuso excusa o justificación que le hubiere impedido radicar tal petición ante el Concejo Municipal de Cali, lo que indica que contaba con todas las capacidades y posibilidades para agotar ese requisito.

Se recuerda que la actividad probatoria de las partes en el ámbito del proceso judicial se maneja como *carga procesal*, entendida como “(...) *aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso*”². De suerte que, una vez asignada la carga en cabeza de un extremo procesal, es a éste a quien le corresponde asumirla, desplegando una conducta proactiva en beneficio de su propio interés si no desea verse afectado por las consecuencias negativas que acarrea un comportamiento pasivo. Ciertamente, no está en el arbitrio del afectado por la carga decidir deshacerse de la misma o atribuírsela a alguien más.

De igual forma, cabe aclarar que, la solicitud probatoria realizada por la parte demandante consistía en que el Concejo Municipal de Cali aportara tres acuerdos sobre la constitución y el funcionamiento de EMCALI, de los cuales dos de ellos ya reposaban en el expediente al ser allegados con la contestación de la demanda por el vinculado Distrito Especial de Santiago de Cali y como consta en los registros del expediente digital en SAMAI, lo cual, la parte actora omitió y reiteró de forma innecesaria su solicitud probatoria, siendo que únicamente faltaba el acuerdo -50 del 25 de noviembre de 1961 “*Por el cual se constituye el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali -Emcali- como organismo autónomo con personería jurídica y patrimonio autónomo*”.

² Corte Constitucional. Sentencia C-1512 de 2000.

Radicación : 76001-33-33-018-2019-00221-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

9

Por lo expuesto, se confirmará la providencia apelada en cuanto a que negó la práctica de la prueba documental en cuestión, con el argumento de que el actor no acreditó haber solicitado ese recaudo en momentos previos a la presentación de la demanda, por la vía del derecho de petición, y mucho menos en el traslado de las excepciones, como lo justifica en su recurso.

Con todo, se hace un llamado al *A quo* para que en el ámbito de su ponderación determine si la prueba que aquí se niega es relevante para definir la controversia, pues en todo caso aquel contará con la herramienta de la prueba oficiosa prevista en el artículo 213 del CPACA:

"ARTÍCULO 213. PRUEBAS DE OFICIO. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días (...)"

Para la Corte Constitucional, la facultad oficiosa del Juez en materia probatoria, en determinados casos, deja de ser una potestad para convertirse en un auténtico deber funcional, recordando que la misión de administrar justicia debe propender por la búsqueda de la verdad material, abandonando las visiones meramente formalistas de la ley procesal. El procedimiento debe estar al servicio del derecho sustancial y no a la inversa.

En la Sentencia C-086 de 2016, dicha Corporación estudió la constitucionalidad del artículo 167 del CGP -en los apartes que disponen que el juez *podrá* de oficio o a petición de parte distribuir en las partes la carga de la prueba-, efectuando las siguientes disertaciones:

"Con todo, en este punto es necesario aclarar que la norma acusada no puede ser interpretada al margen de los fines y principios que orientan el Código General del Proceso y que por lo mismo tienen fuerza vinculante. Ello significa que el juez, como director del proceso, ha de estar vigilante para dar cumplimiento a su misión en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o bien para hacer una distribución razonable de la carga probatoria según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso.

En este sentido, el artículo 2º del código reconoce el derecho que toda persona tiene "a la tutela judicial efectiva" para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, "con sujeción a un debido proceso de duración razonable", lo que reafirma la competencia del juez para asumir un rol activo en el proceso y lograr la búsqueda de la justicia material. El artículo 4º consagra el principio de igualdad, según el cual "el juez debe hacer uso de los poderes que este

Radicación : 76001-33-33-018-2019-00221-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

10

código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”; ello supone abandonar una visión estrictamente formalista de la posición de las partes en el proceso para hacer uso de las facultades oficiosas y restablecer el equilibrio o distribuir las cargas probatorias cuando las circunstancias así lo demanden. El artículo 7º reitera la sujeción de los jueces al imperio del Derecho, lo que incluye la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia y la doctrina probable incluso en lo relativo a la carga dinámica de la prueba; así como la obligación de “exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos” en caso de apartarse de la doctrina probable en la materia o de cambio de criterio en casos análogos. El artículo 11 exige al juez interpretar las normas procesales teniendo en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”. Por último, el artículo 12 señala que los actos procesales se realizarán “con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial”.

De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional”.

En este punto es importante precisar que, el artículo 167 del CPACA dispone que en casos donde se invoquen violadas normas que no tengan alcance nacional, no será necesario acompañar su copia en el caso que las mismas obren en el sitio web oficial de la entidad, en este caso el Concejo de Cali o la misma Alcaldía del ente territorial. Si bien en el presente asunto no se invocan como violados los Acuerdos 50 del 25 de noviembre de 1961, 14 del 31 de diciembre de 1996 y 34 del 15 de enero de 1999; no puede pasarse por alto que el Juez cuenta con esa herramienta para la consulta del contenido de los mismos.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Despacho, **RESUELVE:**

PRIMERO. – CONFIRMAR el Auto Interlocutorio No. 504 proferido en Audiencia Inicial celebrada el 22 de junio de 2023, por medio del cual el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali, negó la práctica de una prueba pedida por la parte actora, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Radicación : 76001-33-33-018-**2019-00221-01**
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA.
Demandante : GERARDO PICHICA CALDÓN Y OTROS
Demandado : EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI

11

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente por SAMAI)
OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT
Magistrado