

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUB SECCIÓN C

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá D.C., doce (12) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

MEDIO DE CONTROL – REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	110013336-037-2016-00171-02
Actor:	ENRIQUE NAVARRO NAVAS y otros
Demandado:	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS y otros
Tema:	Apelación contra auto que declara el desistimiento tácito de una prueba – distribución de la carga probatoria a las partes art. 167 CGP – solicitud de pruebas a cargo de la parte que las requiere mediante petición – art. 173 CGP
Instancia:	Segunda
Sistema:	Oralidad - Ley 1437 de 2011

Procede este Despacho Judicial a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, contra el auto proferido en audiencia de pruebas celebrada el 11 de mayo de 2021, por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., donde se resolvió negar la exhibición de documentos solicitada.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda. Los señores Enrique Navarro Arias y María Rovira Muñoz Ordoñez (padres), Erika Yobeli Beltrán Tafur, Yennifer Andrea Navarro Muñoz (hermana), José Antonio Navarro Gómez (Abuelo) y Beatriz Arias De Navarro (abuela), presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra del Departamento de Cundinamarca, la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, el Consorcio HELIOS, y los llamados en garantía ZURICH Colombia Seguros S.A., QEB Seguros SA., y CHUBB Seguros Colombia SA., por los daños causados en el accidente de tránsito ocurrido el 15 de febrero de 2015 en el que murió el señor Jairo Enrique Navarro Muñoz.

2. En audiencia inicial del 28 de agosto de 2020 se decretaron como medios de prueba, en favor de la parte actora:

[...] MEDIOS DE PRUEBA DE LA PARTE ACTORA:

8.1.1. DOCUMENTAL:

TÉNGASE como medio de prueba la documental aportada con la demanda visible a folios 1 a 2, 56 a 58 del cuaderno principal, correspondiente al poder otorgado; y las que obran a folios 95 a 96 del cuaderno principal y en el cuaderno de pruebas (119 folios), de acuerdo a lo establecido en el inciso 2 del artículo 215 del CAPACA, 244 y 246 del CGP.

8.1.2. OFICIOS:

El apoderado de la parte actora solicitó oficiar a la POLICÍA NACIONAL, al Fiscal Tercero Seccional de la Dorada (Caldas), al Instituto Nacional de Vías – “INVÍAS”, al CONSORCIO HELIOS – RUTA DEL SOL SECTOR I – VÍA PUERTO SALGAR – GUADUAS y al INSPECTOR DE POLICÍA, al respecto el despacho ordena:

8.1.2.1. OFICIEESE a la POLICÍA NACIONAL, para que remita copia íntegra y auténticas de INFORME DE PERICIA DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO N° C00137411, donde perdiera la vida el señor JAIRO ENRIQUE NAVARRO MUÑOZ (Q.E.P.D.), para el 15 de febrero de 2015, cuando este se transportaba por la VÍA PUERTO SALGAR- GUADUAS, en el KM 10 (...)

8.1.2.2. OFICIEESE al FISCAL TERCERO SECCIONAL DE LA DORADA (CALDAS) para que remita expediente No. 255726101367201580039 y todos los anexos de la carpeta. Así como todos los informes y demás, los documentos recopilados como fotografías y otros, CORRESPONDIENTES DEL INFORME PERICIAL AL ACCIENTE DE TRÁNSITO No. C00137411, que tuvo el señor JAIRO ENRIQUE NAVARRO MUÑOZ (Q.E.P.D.) para el 15 de febrero de 2015 y el informe relacionado con el desprendimiento de rocas en el talud, ubicado en este sitio de la denominada VÍA RUTA DEL SOL SECTOR I en la VÍA PUERTO SALGAR – GUADUAS.

8.1.2.3. OFICIEESE al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, para que remita:

- 1. Los estudios previos, así como copia de los pliegos del proceso de licitación, el prepliego, la adjudicación y el contrato No. 2 de 2010.*
- 2. Copia del contrato de interventoría sobre el contrato denominado VÍA RUTA DEL SOL SECTOR I en la VÍA PUERTO SALGAR – GUADUAS, así como copia del informe sobre lo ocurrido el día 15 de febrero de 2015, con motivo del desprendimiento de rocas sobre esta vía.*
- 3. Copia de la investigación en informe disciplinario o administrativo adelantado sobre estos hechos tendiente a determinar el motivo, y causas que produjeron este accidente, donde falleciera el señor JAIRO ENRIQUE NAVARRO MUÑOZ ...*
- 4. Certificación indicando si para el 15 de febrero de 2015, en la VÍA RUTA DEL SOL SECTOR I en la VÍA PUERTO SALGAR – GUADUAS, que obras se adelantaron en el kilómetro 10.*
- 5. Certificación indicando a cargo de quien está la VÍA PUERTO SALGAR – GUADUAS, KM 10, y allegue al proceso las funciones y obligaciones, que tiene que cumplir, frente al mantenimiento y seguridad de la vía.*

8.1.2.4. OFICIEESE al CONSORCIO HELIOS – RUTA DEL SOL SECTOR I – VÍA PUERTO SALGAR – GUADUAS para que remita:

- 1. Copia del CONTRATO DE CONCESIÓN No. 002 DE ENERO DE 2010 y aporte las copias de los informes respecto a los trabajos realizados, en especial en la VÍA RUTA DEL SOL SECTOR I en la VÍA PUERTO SALGAR – GUADUAS, Kilómetro 10.*

2. *Copia del proceso o investigación adelantada por el CONSORCIO HELIOS frente a estos hechos, ocurridos el 15 de febrero de 2015, con motivo de las causas del fallecimiento del señor JAIRO ENRIQUE NAVARRO MUÑOZ (Q.E.P.D.)*

8.1.2.5. *OFÍCIESE al INSPECTOR DE POLICÍA para que remita el levantamiento del cadáver y la respectiva INSPECCIÓN TÉCNICA A CADAVER del señor JAIRO ENRIQUE NAVARRO (Q.E.P.D.) en el lugar de los hechos VIA RUTA DEL SOL SECTOR I en la VIA PUERTO SALGAR – GUADUAS, hechos ocurridos el 15 de febrero de 2015, para que aporte el respectivo documento público en que consta las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su fallecimiento, así como los anexos del mismo.*

En cumplimiento del numeral 8° del art. 78 del C.G.P. la parte demandante, por intermedio de su apoderado judicial, deberá elaborar el oficio, adjuntando copia de esta acta, radicarlo en la entidad correspondiente y realizar el trámite a que haya lugar, con el fin de aportar a este proceso la documental requerida. Se deberá acreditar su radicación dentro de los cinco (05) días siguientes a la orden aquí impartida.

(...)

8.1.5. *DITAMEN PERICIAL*

La parte actora solicitó:

(...) Así mismo, muy respetuosamente solicitó la designación de un perito conforme con el art. 212 del CPACA, referente a las oportunidades probatorias, con el fin de determinar la existencia de la falla o talud en la vía, y en el sitio que ocurrieron estos hechos, el día (15) de febrero de 2015, fecha en la cual falleciera JAIRO ENRIQUE NAVARRO MUÑOZ (Q.E.P.D.), por cuenta del ACCIDENTE DE TRÁNSITO, sufrido en la VÍA PUERTO SALGAR – GUADUAS en el km 10, cuando el occiso, se desplazaba como conductor de su motocicleta marca BAJAJ, línea Pulsar, 135LS, modelo 2014, color negro verde, placas FBQ 13D, según data en el INFORME PERICIA DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO N° C00137411

(...)

Así las cosas, a efectos de practicar la prueba decretada se ordenará oficiar al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL para que designe un profesional y practique el dictamen decretado.

Indíquese que el perito designado debe comparecer al Despacho para su designación. Y adviértasele que para rendir el experticio se le concede el término de 20 días contados a partir del día siguiente de su posesión. Así mismo infórmesele que los honorarios serán fijados en la audiencia de contradicción del dictamen.

En cumplimiento del numeral 8° del art. 78 del C.G.P. la parte demandante, por medio de su apoderado judicial, deberá elaborar el oficio adjuntando copia de esta acta, radicarlo en las entidad (sic) correspondiente y realizar el trámite a que haya lugar, con el fin de aportar a este proceso la documental requerida. Se deberá acreditar su radicación dentro de los cinco (05) días siguientes a la orden aquí impartida [...].”

3. En auto del **10 de marzo de 2021** se requirió a la parte demandante para que dentro de los 15 días a la notificación de esta providencia cumpliera con el requerimiento efectuado en audiencia inicial, so pena de decretar el desistimiento tácito de la prueba de conformidad con el artículo 178 del CPACA.

4. **LA DECISIÓN APELADA**

En **audiencia de pruebas celebrada el 21 de mayo de 2021** se hizo alusión al cumplimiento de las pruebas decretadas en la audiencia inicial, así:

2.1. OFICIOS

2.1.1. Oficio a la POLICÍA NACIONAL (a cargo de la parte demandante)

2.1.2. Oficio al INSTITUTO NACIONAL DEVIAS –“INVIAS” (a cargo de la parte demandante)

2.1.3. Oficio al CONSORCIO HELIOS-RUTA DEL SOL SECTOR I -VÍA PUERTO SALGAR –GUADUAS (a cargo de la parte demandante)

2.1.4. Oficio al INSPECTOR DE POLICÍA (a cargo de la parte demandante)

2.1.5. Oficio a la POLICÍA NACIONAL (a cargo de la parte demandante)

En el numeral 2.2. del acta de la audiencia de pruebas se hizo referencia al dictamen pericial decretado en favor de la parte actora, para que elaborara y radicara el oficio ante el Instituto Nacional de Medicina Legal para que designara un profesional para determinar *“la existencia de la falla o talud en la vía”*.

Recordó la juez, que por medio de auto del 10 de marzo de 2021 se había otorgado un término adicional de 15 días a la activa para que tramitara los respectivos oficios, *so pena* de dar aplicación del artículo 178 del CPACA, relacionado con el desistimiento tácito de las pruebas.

Sin embargo, cumplido el término para ello, esto es, el 9 de abril de 2021, la parte actora no dio cumplimiento a lo ordenado en la audiencia inicial, ni en el auto del 10 de marzo de 2021, razón por la cual, la juez decretó el desistimiento tácito de las pruebas relacionadas en los numerales 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, del acta de la audiencia de pruebas, como también del dictamen pericial.

5. LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN

En desacuerdo con la declaratoria del desistimiento tácito de la prueba pericial, la parte actora interpuso los recursos de reposición y apelación sustentados en que: No ha tenido acceso al expediente, en tanto ha solicitado el ingreso al juzgado para la consulta del expediente, y efectuar sobre éste, el impulso procesal respectivo sin recibir respuesta por parte del juzgado; tampoco ha sido notificado del auto en el que se le requirió para allegar la prueba referida y no se le ha hecho entrega de los oficios respectivos para tramitar las mismas; hechos que le generan un desconocimiento del debido proceso y el derecho a una reclamación justa por los daños causados.

6. LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS POR EL A QUO

6.1. En el desarrollo de la **audiencia de pruebas del 11 de mayo de 2021**, la juez resolvió el recurso de reposición interpuesto en los siguientes términos:

- a. Ante la inconformidad del recurrente por no poder acceder al expediente del caso, indicó que el juzgado atendió las solicitudes elevadas por medio del correo electrónico en el que se le manifestó que el proceso solicitado no se encuentra en expediente digital y se encontraba físico en el despacho; se le indicó que, si necesitaba alguna pieza procesal, se especificara cuál era para ser enviada por el juzgado. Tampoco efectuó por el apoderado de la actora una solicitud puntual frente a que se le otorgara una cita para acceder al expediente.

- b. En relación con el trámite de los oficios, manifestó el juez que en la audiencia inicial se señaló que en cumplimiento del numeral 8 del artículo 78 del CGP debía elaborar el oficio, adjuntando copia del acta de la audiencia inicial, como radicarlo y efectuar el trámite respectivo ante las autoridades competentes, sin que le asista razón al apoderado de la parte actora, que el juzgado no elaboró los oficios, siendo esto una carga impuesta a la activa.
- c. En relación con la notificación del auto proferido el 10 de marzo de 2021, refirió el juzgado que se halla debidamente publicado en el micrositio designado para ello, en el que se deben publicar todos los autos electrónicos proferidos, sin que exista una lesión del debido proceso.

6.2. Luego, el juzgado procedió a conceder el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Normativa aplicable al caso – Ley 1437 de 2011

El artículo 86 de la Ley 2080 de 2021², en relación con el régimen de vigencia y transición normativa estableció que “[...] **los recursos interpuestos**, *la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones [...]”.*

En el *sub examine* la alzada fue presentada y sustentada en la audiencia del 11 de mayo de 2021, esto es, previo de la entrada en vigor de la mencionada normativa (25 enero de 2021³), razón por la cual, el estudio del trámite que nos ocupa se asumirá bajo el sistema normativo de la Ley 1437 de 2011, no modificada.

2.2. Jurisdicción y competencia

Es competente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para conocer el recurso de apelación, conforme el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A su vez, es procedente el recurso de apelación contra la decisión del juez que niega una prueba, de conformidad con el numeral 9 del artículo 243 del CPACA.

2.3. Síntesis del caso

La demanda de reparación directa se impetró en aras de lograr la indemnización de por la muerte del señor Jairo Enrique Navarro Muñoz en el accidente de tránsito ocurrido el 15 de febrero de 2015, en la vía Puerto Salgar – Guaduas. En el desarrollo de la audiencia inicial del 28 de agosto de 2020, se decretaron en favor de la parte actora las pruebas documentales transcritas en el numeral 2 de los

antecedentes de este auto. De las referidas pruebas, ante la omisión del apoderado de la parte actora de elaborar y radicar los oficios respectivos, el juez de la causa, declaró su desistimiento tácito.

2.4. Caso concreto:

El Despacho encuentra que la omisión de la parte en acatar las disposiciones impartidas por el juzgado en la audiencia inicial para la compilación de las pruebas hizo que no fuera posible su recaudo en el caso, pues en dicha diligencia se le indicó que le correspondía la elaboración y trámite de los oficios ante las respectivas autoridades para la obtención de la documental decretada y el dictamen pericial.

Ahora bien, para el caso es necesario considerar dos aspectos: a.) El primero: según el artículo 173 del CGP, el juez se abstendrá de ordenar la práctica de pruebas que directamente o por derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicita, salvo que la petición no hubiera sido atendida, lo cual debe acreditarse sumariamente; y la segunda, b.) que el juez al decretar las pruebas puede distribuir la carga probatoria a la parte que considere en situación más favorable para aportar las evidencias y los hechos.

a. En relación con el primer punto, se tiene que en la referida audiencia inicial, el juzgado advirtió la omisión de la parte actora que haber adelantado la solicitud probatoria a las autoridades respectivas por medio del derecho de petición, conforme las disposiciones del artículo 173 del C.G.P., en el que se establece taxativamente que “[e]l 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”.

En efecto, no obra prueba que la parte activa hubiere adelantado el trámite consistente en elevar las peticiones correspondientes ante las autoridades con el fin de conseguir el informe de pericia y los demás documentos necesarios para determinar la responsabilidad en el accidente de tránsito en el que perdió la vida el señor Jairo Enrique Navarro Muñoz, ante la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Vías y/o el Consorcio Ruta del Sol, y también el trámite de los oficios para el dictamen pericial.

Aun así, el juzgado en la audiencia inicial celebrada el 28 de agosto de 2020, accedió a la solicitud probatoria designándole al apoderado de la parte actora que:

“En cumplimiento del numeral 8° del art. 78 del C.G.P. la parte demandante, por intermedio de su apoderado judicial, deberá elaborar el oficio, adjuntando copia de esta acta, radicarlo en la entidad correspondiente y realizar el trámite a que haya lugar, con el fin de aportar a este proceso la documental requerida. Se deberá acreditar su radicación dentro de los cinco (05) días siguientes a la orden aquí impartida”.

En atención a la orden impartida en la audiencia inicial, previo a la celebración de la audiencia de pruebas, el juzgado libró auto del 10 de marzo de 2021, en el que se concedió un término de 15 días, para que el apoderado de la parte actora cumpliera

con el requerimiento efectuado en audiencia inicial – de tramitar los oficios a las autoridades respectivas en aras de recaudar las pruebas decretadas en su favor - so pena de decretar el desistimiento tácito, de conformidad con el artículo 178 del CPACA. Sin embargo, cumplido dicho término y llegada la fecha de la audiencia de pruebas – 21 de mayo de 2021 – el apoderado de la parte actora no cumplió lo que se le ordenó por el juez, razón por la cual se declaró el desistimiento tácito de las pruebas, tal como se había anunciado en el auto del 10 de marzo de 2021.

En ese orden de ideas este Despacho judicial encuentra acertada la decisión del juez de declarar el desistimiento tácito de las pruebas ante la omisión del apoderado de la activa, primero por no haber ejercido la petición en aras de conseguir las documentales a las autoridades respectivas, y la segunda y no menos importante, el haber desatendido la orden del juez.

b. En relación con la facultad del juez de distribuir la carga de la prueba, para designar a la parte actora el trámite de los oficios, ésta facultada en el inciso 2° del artículo 167 del C.G.P., y fue con sustento en ella que se impartió la orden de tramitar los oficios, no solo en la audiencia inicial del 28 de agosto de 2020, sino también en el auto del 10 de marzo de 2021, contra los cuales, en caso de estar en desacuerdo, podía la parte interesada ejercer los recursos respectivos.

Entonces, el apoderado de la actora, podía solicitar aclaración en audiencia inicial – 28 de agosto de 2020, si el trámite le resultaba poco claro, o incluso, interponer recurso contra la carga asignada, si consideraba que no le correspondía asumir ese trámite de elaboración y/o radicación oficios. Como no lo hizo, guardó silencio y solo en la celebración de la audiencia de pruebas – 21 de mayo de 2021, planteó los reparos al trámite, deben desestimarse tales razones para cuestionar por vía de recurso la decisión del Juez.

Desde luego, si el Código ordena que, incluso antes de interponer demanda, la parte interesada consiga los documentos que pretenda hacer valer en el proceso por vía del derecho de petición, con mayor razón puede gestionar los oficios que autoriza en audiencia el juez de conocimiento, con apoyo en las actas que contienen las órdenes del juez.

En ese orden de ideas procede **CONFIRMAR** el auto proferido en audiencia de pruebas celebrada el 21 de mayo de 2021 por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que declaró el desistimiento tácito de las pruebas decretadas en favor de la demandante, en razón a lo expuesto en el presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia de pruebas celebrada el 21 de mayo de 2021 por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que declaró el desistimiento tácito de las pruebas decretadas en favor de la demandante, en razón a lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica en plataforma SAMAI)

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

AP/EXPEDIENTE SAMAI

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.