

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

**Auto No.**

### **MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO POVEDA PERDOMO**

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001 33 33 <b>021 2021 00081 01</b>
DEMANDANTE:	MERCEDES RUEDA DE HERNÁNDEZ Y OTROS
DEMANDADO:	SANTIAGO DE CALI D.E.D.C.T.E.S <sup>1</sup>
LLAMADOS EN GARANTÍA:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA HDI SEGUROS S.A. SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. SEGUROS DEL ESTADO S.A.
LISTISCONSORTE NECESARIO:	CENTRO DE ACCIÓN POPULAR - CENAPULAR
ASUNTO:	CONFIRMA AUTO QUE NIEGA PRUEBAS
CORREOS: <a href="mailto:elisabjudicial@hotmail.com">elisabjudicial@hotmail.com</a> ; <a href="mailto:parrabolanosabogados@gmail.com">parrabolanosabogados@gmail.com</a> ; <a href="mailto:hectorm_63@hotmail.com">hectorm_63@hotmail.com</a> ; <a href="mailto:hector.valencia@cali.gov.co">hector.valencia@cali.gov.co</a> ; <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co">notificacionesjudiciales@cali.gov.co</a> ; <a href="mailto:firmadeabogadosjr@gmail.com">firmadeabogadosjr@gmail.com</a> ;	

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

El Despacho procede a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de pruebas proferido en el curso de la audiencia inicial que se llevó a cabo dentro del proceso de la referencia el 31 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito Judicial de Cali, por medio del cual negó el decreto y práctica de unas pruebas documentales, periciales y testimoniales.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1. La demanda**

Mercedes Rueda de Hernández, Olga Lucía Hernández Rueda, Norvey Andrés Hernández Rueda y Martha Cecilia Hernández Rueda, actuando por intermedio de apoderada, acudieron al medio de control de reparación directa con el fin de obtener que se declare que el Distrito de Santiago de Cali es administrativa y patrimonialmente responsable por todos los daños y perjuicios a ellos ocasionados con el evento denominado «*cierre de actividades comuneras*», para los grupos de la tercera edad.

Como consecuencia de lo anterior, se reconozca y ordene el pago para cada uno de ellos por las siguientes sumas: i) 100 smlmv por perjuicios morales; y ii) 100 smlmv por daño a la salud. Y los perjuicios materiales representados en daño emergente y lucro cesante para la señora Mercedes Rueda de Hernández.

<sup>1</sup> Distrito especial, deportivo, cultural, turístico, empresarial y de servicios.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones la parte actora narró que, la señora Mercedes Rueda de Hernández pertenece al grupo de la tercera edad denominado «Rocio de Oro» de la Junta de Acción Comunal del barrio Junín de la ciudad de Cali.

Y puso de presente que, el 28 de noviembre de 2018, el municipio realizó un evento nominado «*cierre de actividades comuneras*» y en el desarrollo de este la señora Mercedes sufrió una caída desde la tarima que se había dispuesto para el evento, lo que le generó una afectación grave a su estado de salud. Consideró que la tarima carecía de las medidas de seguridad necesarias para su correcto funcionamiento.

## **2.2. Trámite adelantado dentro del proceso**

La demanda fue radicada el 29 de abril de 2021 y correspondió por reparto al Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito Judicial de Cali.

Mediante auto del 16 de junio de 2021 se admitió en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Con proveído del 13 de julio de 2022 se aceptó el llamamiento en garantía de la Aseguradora Solidaria de Colombia, SBS Seguros Colombia S.A., y Chubb Seguros Colombia S.A. y el 19 de agosto de 2022 se aceptó el llamamiento en garantía de la Compañía Seguros del Estado S.A.

Finalmente, con auto del 20 de febrero de 2023 se vinculó como litisconsorte necesario al Centro de Acción Popular – CENAPULAR.

## **2.3. Audiencia inicial**

En desarrollo de la audiencia inicial que se llevó a cabo el 31 de mayo de 2023 se presentaron los siguientes momentos:

El Juez: resolvió sobre las pruebas pedidas por las partes y, particularmente, en lo que se refiere a las solicitadas por la parte actora decidió:

- Tener como pruebas con el valor legal que les corresponde los documentos aportados con la demanda;
- Negar las documentales solicitadas en el numeral 2.º del acápite de *petición de pruebas* de la demanda, tras considerar que pudieron ser obtenidas mediante derecho de petición;
- Negar las pruebas documentales solicitadas en los numerales 4, 5 y 6 del escrito con el cual se descurre traslado de las excepciones, en atención a que pudieron ser obtenidas mediante derecho de petición y no lo fueron y porque el hecho de que la solicitud probatoria se realice en el traslado de las excepciones, no implica que la parte pueda sustraerse del cumplimiento de dicha carga.
- No tener como prueba la historia clínica aportada con el escrito de contestación a las excepciones, toda vez que no se allega con la finalidad de controvertir los argumentos de alguna de las excepciones formuladas por el Distrito Santiago de Cali.
- Negar el dictamen pericial en atención a que no reposan en el expediente los insumos necesarios para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez pueda realizar la valoración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Mercedes Rueda de Hernández, esto es, la historia clínica completa.

- Decretar los testimonios de las señoras Luz Nelly Uribe y Marina Narváez Díaz, quienes no declararán sobre los perjuicios morales de las personas que tengan vínculos familiares y afectivos entre sí, dado que por los lazos de consanguinidad de primero y segundo grado, estos se presumen.
- Negar el testimonio de las señoras María del Pilar Montoya Gómez, Ana Cristina León Cifuentes y Fabiana Gómez Gómez, toda vez que esta solicitud probatoria se realiza en pronunciamiento a la excepción previa de culpa exclusiva de la víctima formulada por el Distrito Especial de Santiago de Cali; sin embargo, no son pruebas solicitadas para contradecir los argumentos que sustentan esta excepción, sino que con ellas se pretende allegar nuevos elementos probatorios a fin de acreditar el acaecimiento de unos perjuicios, cuestión distinta a lo excepcionado por el Distrito; por tanto, tal solicitud es improcedente.
- Advirtió que la parte actora de manera reiterada pretende aprovechar la oportunidad procesal prevista para descorrer el traslado de excepciones y allí llenar los vacíos probatorios de la demanda.
- Decretar el interrogatorio de parte Mercedes Rueda Hernández, Martha Cecilia Hernández Rueda, Olga Lucía Hernández Rueda y Javier Segura González (representante legal de Cenapular).

Parte actora: la apoderada del extremo activo interpuso **recurso de apelación** en los siguientes términos:

1. Respecto de la historia clínica mencionó que, este es el documento idóneo para acreditar el daño sufrido por la actora y sirve de base para establecer la pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación.
2. Señaló que *«esta apoderada dentro de las oportunidades probatorias pertinentes como lo indica el artículo 12 solicita en la demanda se decreten y se practiquen las pruebas. En este caso no considero que sea impertinente ni inconducente las pruebas solicitadas, dado que esas pruebas permitirán llevar a la plena convicción del juez contencioso administrativo de proferir una sentencia de fondo como en derecho corresponde, por lo cual considero que estas pruebas son pertinentes, solicitadas dentro del término estipulado en el artículo 12 y que son muy necesarias»*.
3. En la contestación del traslado de excepciones se atacó el fundamento de la excepción relacionada con la falta de elementos probatorios suficientes que permitan determinar un daño u omisión de la entidad, entonces, las pruebas solicitadas atacan directamente la excepción. Con los testimonios de las personas que estuvieron en el lugar de los hechos y que representan a Cenapular se pretende acreditar los temas de logística y coordinación del evento en lo relacionado con la seguridad del mismo para evitara el accidente que finalmente sufrió la demandante. No se solicitaron en la demanda porque no se tenía conocimiento de las entidades involucradas, como son los terceros, en este caso las aseguradoras, por lo que, resulta procedente su decreto y práctica.
4. Insistió en que la historia clínica es un elemento esencial que permite determinar el daño, por lo que, la decisión adoptada en esta etapa procesal afecta el derecho a la defensa.
5. Finalmente, indicó que, si bien es cierto, los perjuicios morales se prueban con los lazos de consanguinidad y parentesco. En la demanda hay una persona que actúa en calidad de nieto, Norvey Andrés Hernández Rueda, por lo que, considera que los testimonios solicitados en la demanda son necesarios para acreditar este daño.

Juez: con el fin de dar claridad al recurso de apelación interpuesto, el juez precisó que este fue interpuesto respecto de tres aspectos puntuales: i) la negativa de la historia clínica; ii) los testigos para declarar sobre perjuicios morales; y iii) la práctica de los interrogatorios a los representantes legales de Cenapular.

Parte actora: precisó que apela la decisión completa respecto de todas las pruebas que fueron denegadas y particularmente la negativa de los interrogatorios de parte.

Juez: corrió traslado al recurso de apelación.

Distrito Especial de Santiago de Cali: el apoderado del extremo pasivo consideró que, lo mínimo que debió aportar la parte actora fue la copia de la historia clínica, por lo que, considera que la decisión en este sentido debe confirmarse.

Llamadas en garantía: la apoderada de las llamadas en garantía precisó que, el escrito que descurre traslado de las excepciones no es la oportunidad para aportar nuevas pruebas, por lo que, está de acuerdo con la decisión de no tener en cuenta la historia clínica.

Juez: le aclaró a la parte demandante que los testimonios relacionados con los perjuicios morales sí se decretaron lo que se hizo fue precisar que no declararían sobre quienes son familiares en primero y segundo grado de consanguinidad. Para los demás grados de consanguinidad sí se puede recibir la declaración.

Parte actora: aceptó la precisión y solicitó al Despacho que emita pronunciamiento sobre la prueba pericial dirigida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Juez: le reiteró que ante la falta de historia clínica el Despacho se pronunció en el sentido de despacharla de manera desfavorable.

Parte actora: indicó que el recurso de apelación también se dirige en contra de esta decisión respecto del dictamen pericial.

Juez: le indicó a la apoderada de la parte actora que no es la oportunidad de adicionar el recurso de apelación y llamó la atención de las partes para que estén pendientes de las decisiones adoptadas en audiencia.

Parte actora: aceptó las precisiones del Juez y aprovechó para exponer su inconformidad respecto de la negativa de los interrogatorios de parte de la Cenapular e insistió en que el recurso de apelación es respecto de todas las pruebas que se hubieren negado.

Juez: indicó que, los interrogatorios de parte no se denegaron. Finalmente, concedió el recurso de apelación, pero precisó que no señalaría fecha y hora para adelantar la audiencia de pruebas y practicar las decretadas, hasta tanto el Tribunal se pronuncie sobre la alzada. Dijo que, una vez se conozca la decisión del superior respecto de la apelación, retomará el trámite del proceso con la diligencia siguiente.

### III. CONSIDRACIONES

#### 3.1. Cuestión previa

Previo a establecer el problema jurídico a resolver en esta etapa del proceso, esta Sede Judicial considera necesario efectuar algunas precisiones acerca del alcance del recurso de apelación y la competencia del juez de segunda instancia respecto del mismo.

De conformidad con lo previsto en el numeral 2.º del artículo 244 del CPACA, cuando un auto se profiere en audiencia el recurso de apelación en su contra debe **interponerse y sustentarse** en la misma diligencia para que, de inmediato, el juez o

magistrado corra traslado del recurso a los demás sujetos y resuelva si lo concede o no.

Ahora bien, por su parte, el artículo 320 del CGP señala que, **el recurso de apelación tiene por objeto** que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante** para que revoque o reforme la decisión; más adelante, el inciso 3.º del numeral 3.º del artículo 322 *eiusdem*, vuelve sobre el tema y señala que, **para la sustentación del recurso es suficiente con que el recurrente exprese las razones de inconformidad con la providencia apelada** y, finalmente, el artículo 328 del mismo estatuto procesal indica que, **el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.**

Estas previsiones normativas se enmarcan en lo que se ha conocido como principio de congruencia, el cual se traduce en que, lo resuelto por el juez debe estar directamente relacionado con lo pedido por las partes y, a su vez, el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión judicial debe atacar de manera puntual lo decidido.

Para una mejor interpretación de dicha norma se realizarán citas jurisprudenciales que aportan a ese propósito. Las Altas Cortes se han pronunciado sobre la sustentación del recurso, como carga procesal o requisito, así:

La Corte Constitucional:

*<<No se desconoce la garantía constitucional de la doble instancia en lo referente a sentencias (artículos 29 y 31 C.N.), por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluir toda posibilidad del mismo, como lo plantea la demanda. La norma no impide al afectado recurrir, sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya: la de señalar ante el superior los motivos que lo llevan a contradecir el fallo.*

*El apelante acude a una instancia superior con suficiente competencia para revisar lo actuado, y ante ella expone los motivos de hecho o de derecho que, según su criterio, deben conducir a que por parte del superior se enmiende lo dispuesto por la providencia apelada.*

...

*No se niega el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.), ya que no se establecen obstáculos que hagan imposible llegar al juez, sino que, por el contrario, ello se facilita: mediante su alegato, quien apela tiene la oportunidad de hacer conocer al fallador de segundo grado los elementos de juicio en que se apoya su inconformidad.*

*(...) Razones de economía procesal y de mayor eficiencia en la administración de justicia aconsejan que el apelante indique las que, en su sentir, son falencias de la decisión impugnada, haciendo así que el juez superior concentre su análisis en los aspectos relevantes de la apelación, sin perjuicio de considerar aquellos otros factores que, en su sentir, deban tenerse en cuenta para resolver<sup>2</sup>. (Subraya fuera de texto)>>.*

Como la anterior cita corresponde a sentencia de constitucionalidad, es pertinente recordar que sus efectos son erga omnes.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-365/94 dictada el 18 de agosto de 1994, expediente D-533, en el marco de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 de la Ley 81 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

Sobre el tema el Consejo de Estado ha señalado<sup>3</sup>, entre otras<sup>4</sup>:

*<<(…) Según el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente. La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia. Como lo señaló la jurisprudencia citada, el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión. De acuerdo con lo anterior, es evidente que el demandante no controvirtió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia (...)>>.*

Se ha evidenciado, con suficiencia, la necesidad de dejar expuestas verdaderas razones de inconformidad en contra de la decisión, en el caso de primera instancia, para considerar que existe sustentación del recurso de apelación, lo que se define por los argumentos en contra de lo resuelto.

Efectuadas las anteriores precisiones, resulta relevante realizar un cuadro comparativo entre lo resuelto por el a quo respecto de las pruebas solicitadas y aportadas por la parte actora y los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el mismo extremo.

Decisión del Juez	Argumento del recurrente
<b>NEGAR</b> las pruebas documentales solicitadas en el numeral 2º del acápite de “ <i>petición de pruebas</i> ” del escrito de la demanda, en atención a que pudieron ser obtenidas mediante derecho de petición, conforme lo dispuesto en el artículo 173 del CGP, carga cuyo cumplimiento no se acreditó.	Presentó apelación general, pero no expuso argumentos relacionados con la negativa de esta prueba, ni se refirió a la carga procesal de obtener la documental mediante el ejercicio del derecho de petición.
<b>NEGAR</b> las pruebas documentales solicitadas en los numerales 4, 5 y 6 del escrito con el cual se descorre traslado de las excepciones, en atención a que pudieron ser obtenidas mediante derecho de petición, conforme lo dispuesto en el artículo 173 del CGP, carga cuyo cumplimiento no se acreditó; siendo dable precisar que el hecho de que la solicitud probatoria se realice en el traslado de las excepciones, no implica que la parte pueda sustraerse del cumplimiento de lo	La apoderada de la parte actora insistió en que el recurso de apelación que interpone es general y para todas las pruebas que le fueron negadas. Además, consideró que las pruebas fueron pedidas dentro de la oportunidad procesal procedente. Citó un artículo 12, pero no señaló de qué estatuto y dijo que, al contestar el traslado de excepciones se pretendió atacar el fundamento de la excepción denominada <i>falta de elementos probatorios suficientes que permitan</i>

<sup>3</sup> Sección Cuarta, proveído del 4 de marzo de 2010, Rad. No. 25000-23-27-000-1999-00875-01 (15328), MP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

<sup>4</sup> Sobre la finalidad del recurso de apelación ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, MP: Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, MP: María Inés Ortiz Barbosa.

previsto en la norma en cita.	<i>determinar un daño u omisión de la entidad.</i> Para ello se solicitaron las pruebas en esta oportunidad. No se refirió al deber de obtener las pruebas en ejercicio del derecho de petición.
<b>NO SE TENDRÁ COMO PRUEBA</b> , y por tanto no se valorará, la historia clínica aportada con el escrito de contestación a las excepciones, toda vez que no se allega con la finalidad de controvertir los argumentos de alguna de las excepciones formuladas por el Distrito Santiago de Cali, simplemente se indica en la parte final del escrito que la misma se pone a disposición del Despacho.	Para fundamentar su recurso en este aspecto, destacó la importancia de la historia clínica para acreditar el daño sufrido por la actora y establecer la pérdida de capacidad laboral que debe ser determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Y se valió de los argumentos relacionados con la oportunidad para pedir pruebas, prevista en el <i>artículo 12</i> , sin precisión del código al cual hace referencia. También indicó que las pruebas solicitadas en el escrito que descorre el traslado de las excepciones, tienen como finalidad desvirtuar la excepción planteada por la demandada.
<b>NEGAR</b> el dictamen pericial solicitado, en atención a que no reposan en el expediente los insumos necesarios para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez pueda realizar la valoración de la pérdida de capacidad laboral de la señora Mercedes Rueda de Hernández, esto es, la historia clínica completa.	No recurrió esta negativa de forma oportuna.
<b>NEGAR</b> el testimonio de las señoras María del Pilar Montoya Gómez, Ana Cristina León Cifuentes y Fabiana Gómez Gómez, toda vez que esta solicitud probatoria se realiza en pronunciamiento a la excepción previa de culpa exclusiva de la víctima formulada por el Distrito Especial Santiago de Cali; sin embargo, no son pruebas solicitadas para contradecir los argumentos que sustentan esta excepción, sino que con ellas se pretende allegar nuevos elementos probatorios a fin de acreditar el acaecimiento de unos perjuicios, cuestión distinta a lo excepcionado por el Distrito; por tanto, tal solicitud es improcedente.	Para ellos adujo que, se trata de personas que estuvieron en el lugar de los hechos y con los que se pretende acreditar fallas en la logística y coordinación del evento. De manera imprecisa dijo que no se solicitaron en la demanda porque no fueron solicitados en la demanda porque no se tenía certeza de los terceros que resultarían involucrados.

Los demás argumentos expuestos por la recurrente estuvieron dirigidos a atacar decisiones respecto de pruebas que no fueron denegadas, por lo que, en desarrollo de la audiencia el juez realizó las aclaraciones pertinentes.

### 3.2. Problema jurídico

Efectuadas las anteriores precisiones, el Despacho concluye que, el recurso de apelación solo estuvo encaminado a atacar la negativa de las pruebas que fueron solicitadas en el escrito por medio del cual se descorrió el traslado de excepciones tras considerar que sí fueron solicitadas oportunamente, toda vez que, las mismas se dirigen a atacar las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Es decir que, de este análisis se excluye la negativa de la prueba relacionada con las documentales solicitadas en el numeral 2.º del acápite de *petición de pruebas* de la demanda y el dictamen pericial también solicitado en el libelo inicial.

Así las cosas, el problema jurídico estará centrado en determina:

¿Si en el escrito que descorre el traslado de las excepciones la parte actor puede aportar y solicitar pruebas adicionales a las incluidas en la demanda inicial?

En caso afirmativo ¿si las pruebas solicitadas y aportadas en esa oportunidad deben ser incorporadas al plenario, decretadas y practicadas por el *a quo*, según corresponda?

### 3.3. Procedencia y oportunidad del recurso

De conformidad con lo previsto en el numeral 7.º del artículo 243 del CPACA, es apelable el auto que niega el decreto la práctica de las pruebas; además, en los términos de los numerales 1.º y 2.º del artículo 244 *eiusdem*, este recurso puede interponerse directamente o en subsidio del de reposición y, cuando el auto se profiere en audiencia, la apelación debe interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados. En la misma diligencia el Juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales y resolverá si lo concede o no.

Entonces, comoquiera que, el auto recurrido fue proferido durante la audiencia inicial que se llevó a cabo el 31 de mayo de 2023 y, en desarrollo de la misma diligencia, la parte actora interpuso y sustentó su recurso y el Juez corrió el respectivo traslado a los demás sujetos procesales, se entiende que cumple con los requisito de procedencia y oportunidad y se procede a su resolución.

### 3.4. Oportunidades probatorias de la parte actora

De conformidad con el numeral 5.º del artículo 162 del CPACA, toda demanda debe contener, entre otros, *la petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*

En el mismo sentido el numeral 2.º del artículo 166 *eiusdem* señala que, a la demanda deberá acompañarse como anexo los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

Ahora bien, por su parte el artículo 212 del mismo estatuto prevé las oportunidades probatorias así:

**«ARTÍCULO 212. 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 en este Código.

*En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.*

*Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.*

*(...))».*

Ahora bien, frente a la oportunidad para pedir pruebas en el escrito de oposición a las excepciones el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha precisado que:

*«Para finalizar, es necesario referirse a lo siguiente: tal y como se explicó en líneas precedentes, es perfectamente posible que el dictamen sea aportado con el escrito que se opone a las excepciones del demandado, en cuanto esta es una de las oportunidades probatorias contempladas en el artículo 212 del C.P.A.C.A. Sin embargo, cualquier prueba que se allegue en esta oportunidad, debe guardar relación con las excepciones o con el escrito de contestación de las misma» (Resaltado por el Despacho).*

Efectuadas estas precisiones procede este Despacho a analizar el caso concreto y resolver los interrogantes planteados.

### **3.5. Caso concreto**

Está claro que, la parte actora lo que pretende es que declare la responsabilidad administrativa y patrimonial del Distrito Especial de Santiago de Cali, frente a la presunta caída que sufrió la señora Mercedes Rueda de Hernández, de una tarima dispuesta por la entidad territorial en el marco del evento denominado «*cierre de actividades comuneras*».

Los hechos que sustentan la demanda son:

**«PRIMERO.-** La señora **MERCEDES RUEDA DE HERNÁNDEZ** pertenece al Grupo de la Tercera Edad “Rocío de Oro” de la Junta de Acción Comunal del Barrio Junín de la ciudad de Cali – Valle.

**SEGUNDO.-** El **25 de noviembre de 2.018** en un evento denominado “Cierre de actividades comuneras”, realizado directamente por la Alcaldía Municipal de Cali – Valle, a través de la Secretaría de Cultura y Deporte, para grupos de la Tercera Edad, en la Instituto Educativa Antonio José Camacho, entre las 12:00 am y 1:00 de la tarde, sufrió una fuerte caída de la tarima que se había dispuesto para el evento, a una altura de 1.80 a 2.00 metros aproximadamente, lo cual le generó una afectación grave en el estado de su salud, traumatismos múltiples, entre otros.

**TERCERO.-** En virtud de lo anterior, le corresponde a la entidad hoy demandada, responder patrimonialmente por los daños y perjuicios ocasionados a la lesionada como a su grupo familiar, dado que el evento carecía de las medidas de seguridad para su realización, lo cual facilitó que la señora **MERCEDES RUEDA DE HERNÁNDEZ**, sufriera graves lesiones que hasta el día de hoy no ha podido superar, pues cada día su estado de salud, se ve más afectado y le ha impedido desarrollar las actividades normales que desarrollaba.

*(...))»*

<sup>5</sup> Sección Tercera, Subsección A, auto proferido el 26 de abril de 2023, con ponencia de la consejera María Adriana Marín, dentro del proceso con radicado núm. 70001 23 33 000 2020 00269 01.

Bajo este panorama, resulta dable extraer que, con la demanda, la parte actora debió aportar y solicitar las pruebas con las que pretendía demostrar su dicho. Es decir, estos son los hechos objeto de prueba del extremo activo.

Ahora bien, cuando el Distrito Especial de Santiago de Cali allegó su escrito de contestación formuló las siguientes excepciones de fondo:

1. *Inexistencia de pruebas que den lugar a responsabilizar al municipio de Santiago de Cali*: consideró que no existe prueba alguna de la responsabilidad de la entidad territorial frente a los hechos que se le endilgan.
2. *Culpa exclusiva de la víctima*: no hay pruebas idóneas para demostrar la manera en que ocurrió el accidente, pudo suceder que la actora hubiese actuado con impericia y sin tomar las debidas precauciones o por alguna situación externa o extraña.

Los demás argumentos esbozados por la entidad demanda tienden a señalar que la parte actora no allegó las pruebas necesarias para demostrar el daño, la falla en el servicio y el nexo causal entre ellos, siendo su deber cumplir con dicha carga probatoria. Los argumentos esbozados por el extremo pasivo en el escrito de contestación delimitan su marco de acción respecto de las pruebas que puede aportar y solicitar para acreditar su dicho.

Al descorrer el traslado de las excepciones, la parte actora consideró que para desvirtuar la excepción de *inexistencia de pruebas que den lugar a responsabilidad al municipio*, resultaba necesario el decreto y práctica de pruebas adicionales, como los testimonios de Luz Nelly Uribe y Marina Narváz Díaz, así como el interrogatorio de parte de las señoras Martha Cecilia Hernández Rueda y Olga Lucía Hernández Rueda para que «*aclaren las circunstancias de tiempo, modo y lugar, dado que estuvieron presentes en el lugar de los hechos. Se aclara que a las señoras MARTHA CECILIA HERNANDEZ RUEDA y OLGA LUCIA HERNANDEZ RUEDA, también se les interrogara sobre la toma de muestra de material fotográfico el día de los hechos, por lo cual solicito en la diligencia que se programe, se exhiban las fotografías que hoy se adjunta en el presente escrito, para los efectos pertinentes*» y así lo solicitó.

También solicitó el interrogatorio de parte del representante legal de Cenapular y una prueba documental a ser allegada por la entidad demandada y por Cenapular, relacionada con la existencia del Convenio de Asociación núm. 4148010272008 de 2018 suscrito entre estas entidades y de los permisos para la realización el evento.

De igual manera pidió que, se oficie al Cuerpo Oficial de Bomberos de Cali copia de los documentos relacionados con el evento registrado el 25 de noviembre de 2018 en el marco de la actividad denominada «*cierre de actividades comuneras*».

Bajo la misma interpretación y, con el fin de desvirtuar la excepción de *culpa exclusiva de la víctima* pidió el interrogatorio de parte de la demandante y los testimonios de las señoras María del Pilar Montoya Gómez, Ana Cristina León Cifuentes y Fabiana Gómez Gómez para que «*testifiquen de los daños y perjuicios ocasionados al grupo familiar, a raíz de las lesiones que sufrió la señora MERCEDES RUEDA DE HERNANDEZ*».

También solicitó que se oficie a la médico Rosmery Vallejo, con el fin de obtener copia de la historia clínica psiquiátrica de la demandante y finalmente, aportó copia de la historia clínica como *prueba del daño* para que sea tenida en cuenta.

Como se dijo en precedencia el Juez de primera instancia negó las pruebas documentales porque debieron ser obtenidas por la parte en ejercicio del derecho

de petición y porque esta no es la oportunidad probatoria para solicitarlas; no le dio valor probatorio a la historia clínica porque no se aporta para controvertir las excepciones sino para acreditar los hechos de la demanda; y negó los testimonios pedidos para desvirtuar la excepción e *culpa exclusiva de la víctima*, tras considerar que no controvierten los argumentos de la excepción, sino que pretenden aportar nuevos elementos al fondo del litigio.

Frente a ello se rememora que, los argumentos de la recurrente se centraron en la necesidad de las pruebas y en la oportunidad para pedir las porque a su juicio, con ellas se busca desvirtuar las excepciones.

Ahora bien, como se explicó en el acápite que antecede, efectivamente, la oposición a las excepciones es una etapa en la que la parte actora puede aportar y pedir pruebas, pero, siempre y cuando sean necesarias para controvertir las excepciones planteada, es decir que, no puede utilizarse para sustituir o adicionar las pruebas de la demanda.

El Despacho efectuó este recuento para resaltar varios aspectos:

El primero, las partes deben tener claridad acerca de los hechos que deben probar en el proceso cada una desde su extremo. Entonces, para la parte actora lo relatado en la demanda debió ser respaldado por las pruebas aportadas y/o solicitadas en debida forma también en el libelo inicial.

El segundo, las excepciones propuestas por la entidad realmente constituyen argumentos de fondo, no presentan una situación nueva que amerite ser objeto de un debate probatorio adicional al que se planteó desde el inicio de la demanda.

Atado a lo anterior, se destaca que, las pruebas solicitadas por la parte y denegadas por el *a quo*, si bien, fueron pedidas con el fin de desvirtuar las excepciones propuestas, lo cierto es que, el objeto de estas se dirige de manera inequívoca hacia el fondo de la controversia.

Por ejemplo, si la parte actora considera que la historia clínica es vital para acreditar el daño sufrido por la actora, como lo afirmó en el recurso, debió de manera diligente aportarla con la demanda.

Las documentales solicitadas, por su parte, se relacionan con la existencia de un Convenio de Asociación entre Cenapular y el distrito de Santiago de Cali, respecto del cual nada se lee en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas, por lo que, no se entiende que su solicitud tenga relación alguna con estas últimas.

Finalmente, los testimonios pedidos tienen como propósito acreditar los daños y perjuicios ocasionados al grupo familiar de la demanda, nuevamente, es un aspecto de la demanda y no de la oposición a las excepciones.

Así las cosas, para esta Sede Judicial se impone el deber de confirmar la decisión de primera instancia en este sentido, no sin antes recordar que, respecto de las demás pruebas pedidas y denegadas no se emite pronunciamiento por no ser incluidas y debidamente sustentadas en la apelación; además, la documental, también despachada en forma desfavorable por el *a quo* al no haber sido solicitada por la parte actora en ejercicio del derecho de petición, pero nada se dijo en el recurso frente a este argumento.

Finalmente, y pese a que no es objeto de la apelación, no está demás señalar que,

la decisión del juez de primera instancia de no fijar fecha para adelantar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA y practicar las pruebas que sí fueron decretadas, no se acompasa con el efecto devolutivo<sup>6</sup> en que debe concederse el recurso de apelación contra el auto que deniega la práctica de pruebas.

En consecuencia, se

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de pruebas proferido por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito Judicial de Cali en audiencia inicial que se llevó a cabo el 31 de mayo de 2023, conforme las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para que se continúe con el trámite que corresponda.

El presente documento es suscrito electrónicamente en la plataforma <https://samairj.consejodeestado.gov.co/> en donde se puede verificar su autenticidad.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

(Firmado Electrónicamente)  
**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**  
Magistrado

AM

---

<sup>6</sup> «Artículo 323. *Efectos en que se concede la apelación.* Podrá concederse la apelación: (...)

2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso (...)