



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C, cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN POPULAR
Radicación: 66001-23-33-000-2020-00012-01 (69424)
Demandante: CARLOS ARTURO ALZATE BEDOYA
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS) y AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)
Asunto: Decisión sobre solicitudes probatorias

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 327 del Código General del Proceso (CGP), el Despacho decide sobre las solicitudes probatorias presentadas dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El veintiocho (28) de enero de dos mil veinte (2020)¹, Carlos Arturo Alzate Bedoya formuló acción popular contra la Nación - Ministerio de Transporte, el INVIAS y la ANI, alegando la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa como consecuencia del cobro y operación del “Peaje Cerritos II”, a pesar de la finalización del contrato de concesión GG-046 de 2004. Al proceso fueron vinculadas la Concesionaria de Occidente S.A.S en liquidación y la Concesionaria de Vías y Peajes 2016 S.A.S. – VIPSA 2016, y reconocidos como coadyuvantes de la parte actora los señores Jairo Andrés Macías Sánchez, Marcel Fernando Vargas Peñafiel y Cotty Morales Caamaño.

2. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia de treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), negó las

¹ Índice 2 de SAMAI, expediente 66001233300020200001200.



pretensiones de la demanda, decisión que fue notificada el tres (3) de octubre dos mil veintidós (2022)².

3. Inconformes con esta decisión, el demandante, el Procurador 38 Judicial II Administrativo y el coadyuvante Jairo Andrés Macías Sánchez interpusieron recursos de apelación. Este último, además, aportó con su escrito copia de un informe de auditoría realizado por la Contraloría General de la República, respecto del cual indicó que:

“Finalmente en la auditoria que realizó la CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION (sic) y que fue notificada el 07 de junio del año 2012, a diversos peajes del país, entre ellos al que aquí se persigue su cierre, esto es el peaje de Cerritos II, se puede observar, sin asomo de duda, del detrimento patrimonial, de la AGENCIA DE INFRAESTRUCTURA y que INVIAS paso (sic) por alto y con todo y eso de manera arbitraria esta (sic) operando y cobrando un peaje que no tiene asidero jurídico.

Y es tal cual se observa de la referida auditoria, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (sic), no cumplió con los contratos ni compromisos adquiridos de la concesión, esto es, ampliación de bermas, retornos para vehículos de seis (6) ejes, bahías, diseños que no correspondían a las obras del contrato, y otros sí que fueron realizados sin sustento legal ni demostrase su necesidad.

(...) Anexo copia de la auditoria de la Contraloría General de la Republica (sic)³.

4. Luego de haber sido remitido por competencia a esta Sección, por auto de dos (2) de junio de dos mil veintitrés (2023) se admitieron los recursos de apelación presentados, decisión que notificada el veintiséis (26) de julio de ese mismo año⁴

5. El ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) el proceso ingresó al Despacho para continuar con el trámite que corresponda⁵.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el numeral 3° del artículo 125 del CPACA, este Despacho es competente para expedir esta providencia⁶.

² Índices 80 y 83 de SAMAI, proceso 66001233300020200001200.

³ Índice 88 de SAMAI, proceso 66001233300020200001200.

⁴ Índices 21 y 23 de SAMAI.

⁵ Índice 44 de SAMAI.

⁶ “ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) 3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia (...).



2. El decreto de pruebas en segunda instancia

En los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998⁷, el trámite de las pruebas en segunda instancia en las acciones populares se sujetará a lo indicado en el Código de Procedimiento Civil (CPC), hoy Código General del Proceso (CGP).

Por su parte, el artículo 327 de ese estatuto establece que “[d]entro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas (...)”. Se trata de una oportunidad de carácter excepcional, en virtud de la cual las partes pueden pedir la práctica pruebas en el trámite de la segunda instancia con miras a nutrir el acervo probatorio, lo que redundará en beneficio de una decisión judicial que satisfaga las pretensiones de justicia en el caso en concreto. Sin embargo, ellas solo podrán decretarse en los supuestos taxativamente previstos en el mismo artículo 327 del CGP, a saber:

- “1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
- 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrido la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
- 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
- 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.”*

Así las cosas, además de que las pruebas en segunda instancia deben solicitarse en la oportunidad procesal a que se refiere el artículo 327 del CGP, su admisibilidad está sometida a un doble escrutinio pues, por una parte, debe acreditarse que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia establecidos en el artículo 327 *ibídem* y, por la otra, deben cumplirse los requerimientos generales

⁷ “Artículo 37. Recurso de apelación. (...)”

La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas.”



de toda prueba previstos en el artículo 168 del Código General del Proceso (CGP)⁸, esto es, pertinencia, conducencia y utilidad.

La **conducencia** es la idoneidad o aptitud de determinado medio probatorio para probar o establecer determinada circunstancia fáctica⁹. Por su parte, la **pertinencia** se refiere a que la prueba debe tener conexión directa con el problema jurídico a resolver¹⁰, en tanto la **utilidad** atañe “*al poder enriquecedor del convencimiento del juez que determinada prueba conlleva*”¹¹.

En consecuencia, no resultarán procedentes solicitudes a través de las cuales se pretenda subsanar el incumplimiento de los deberes frente a la demostración de las pretensiones o excepciones, según el caso, pues, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP¹². Ni tampoco podrá hacerse uso de esta oportunidad para reiterar peticiones de medios de prueba que fueron expresamente negados por el *a quo*.

3. Caso concreto

Pues bien, en el presente caso, observa el Despacho que el coadyuvante Jairo Andrés Macías Sánchez aportó, junto con su escrito de apelación, copia de un informe de la Contraloría General de la República del año 2012, respecto de varias “*concesiones del modo carretero*”, entre las que se encuentra la correspondiente a “Pereira – La Victoria”, con el fin de probar un presunto detrimento patrimonial, ya que, según afirma, la concesionaria “*no cumplió con los contratos ni compromisos*

⁸ “Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”

⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso: Pruebas, Dupre Editores, Bogotá, 2017, Pág. 108

¹⁰ LÓPEZ BLANCO, ob. cit. Pág. 110.

¹¹ LÓPEZ BLANCO, ob. cit. Pág. 112.

¹² “Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”



adquiridos de la concesión, esto es, ampliación de bermas, retornos para vehículos de seis (6) ejes, bahías, diseños que no correspondían a las obras del contrato, y otros sí que fueron realizados sin sustento legal ni demostrase (sic) su necesidad”.

Si bien la solicitud probatoria fue presentada de manera oportuna, pues se aportó con el escrito de apelación de seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022) —es decir, antes de que comenzara a correr el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso—, lo cierto es que la petición no se encuentra dentro de los supuestos taxativamente previstos en el artículo 327 del CGP, ya que no fue presentada de común acuerdo entre las partes, no se refiere a una prueba decretada en primera instancia y dejada de practicar sin culpa del peticionario, ni está encaminada a demostrar algún hecho ocurrido con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas ante el *a quo*, ni tampoco se adujo que no hubiera podido ser aportada por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria.

Además, se advierte que ella no cumple los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, pues mientras que el reclamo que se formula con esta acción popular se relaciona con la continuidad del peaje luego de la finalización y reversión del contrato de concesión de infraestructura, con el documento aportado se aduce demostrar supuestas irregularidades en la ejecución de ese negocio, asunto distinto al que aquí se debate.

En consecuencia, como quiera que esta solicitud probatoria no cumple con los requisitos previstos en el artículo 327 del CGP, ella será negada.

4. Otras decisiones

Mediante memorial remitido el quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la abogada Alejandra García Bohórquez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.498.227 y la tarjeta profesional No. 359.986 del Consejo Superior de la Judicatura, aportó poder conferido por la Concesionaria de Vías y Peajes 2016 S.A.S – VIPSA 2016¹³.

Posteriormente, esa misma sociedad confirió poder al abogado Gustavo Alberto Herrera Ávila, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá y

¹³ Índice 37 de SAMAI. Junto al poder se aportó el certificado de Cámara y Comercio que da cuenta de que fue conferido por el representante legal suplente de la Concesionaria de Vías y Peajes 2016 S.A.S – VIPSA 2016.



tarjeta profesional 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura¹⁴, con lo que se entiende revocado el mandato anteriormente conferido¹⁵. Al encontrarse acreditados los requisitos de que trata el artículo 74 del Código General del Proceso (CGP)¹⁶, se procederá a reconocer personería a dicho profesional.

Finalmente, atendiendo el poder visible a índice 38 del aplicativo SAMAI y por estar cumplidas las exigencias previstas en los artículos 74 del CGP y 5° de la Ley 2213 de 2022, se reconocerá a Daniel Mateo Trejos Marín, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.088.296.802 de Pereira y la tarjeta profesional de abogado No. 255.122 del Consejo Superior de la Judicatura¹⁷, como apoderado del Instituto Nacional de Vías – Invias, en los términos y para los efectos del mandato conferido¹⁸.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el decreto de la prueba documental aportada en segunda instancia por el coadyuvante Jairo Andrés Macías Sánchez, atendiendo los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO. RECONOCER PERSONERÍA a Gustavo Alberto Herrera Ávila, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá y la tarjeta profesional de abogado No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, como

¹⁴ Índice 41 de SAMAI. Según consta en la página <https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Certificado.aspx>, y en la página <https://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/>, el apoderado tiene su tarjeta profesional vigente y no registra sanción alguna.

¹⁵ Se anota que, con posterioridad a la revocatoria del mandato, mediante escrito de 7 de septiembre de 2023 la abogada García Bohórquez presentó renuncia al poder conferido y allegó la comunicación remitida al poderdante en ese sentido.

¹⁶ “**ARTÍCULO 74. PODERES.** Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. (...)”.

¹⁷ Según consta en la página <https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Certificado.aspx>, y en la página <https://antecedentesdisciplinarios.ramajudicial.gov.co/>, el apoderado tiene su tarjeta profesional vigente y no registra sanción alguna.

¹⁸ Índice 38 de SAMAI. Junto al poder se aportaron los documentos que dan cuenta de que fue conferido por la Directora Territorial de Risaralda, quien fue nombrada con la Resolución No. 1237 de 29 de mayo de 2020 y que según la Resolución No. 3309 de 2021 modificada por la Resolución 3429 de 2021, tiene asignada la función de “(...) *constituir como mandatarios a los servidores públicos de la Dirección Territorial o abogados externos (de acuerdo con la especialidad del caso), otorgar poderes (...)*”.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00012-01 (69424)
Demandante: Carlos Arturo Alzate Bedoya

apoderado de la Concesionaria de Vías y Peajes 2016 S.A.S dentro del presente asunto.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA al abogado Daniel Mateo Trejos Marín, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.088.296.802 de Pereira y la tarjeta profesional de abogado No. 255.122 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de Instituto Nacional de Vías – Invias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

P13