



+ 1068

189
143

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E)

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil catorce (2014).

Proceso: 250002326000201000784 01
Radicación: 50362
Actor: Concesiones y Construcciones CONCISA S.A.S. y otro.
Demandado: Instituto Nacional de Concesiones -INCO- y otro.
Referencia: Apelación Auto. Acción Contractual.

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, YUMA Concesionaria S.A., contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección C de Descongestión, el día 16 de diciembre de 2013, mediante el cual se negó la práctica de unas pruebas.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y trámite en primera instancia.

1.1 Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la sociedad Concesiones y Construcciones CONCISA S.A.S., por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio de la acción contractual contra el Instituto Nacional de Concesiones – INCO-, y la sociedad YUMA Concesionaria S.A., con el fin de que se les



declare responsables por los perjuicios causados con ocasión de la adjudicación del contrato No. 007 de 2010 suscrito entre los demandados¹.

1.2 Mediante memoriales presentados los días 14 de marzo de 2011 y 27 de febrero de 2013, las sociedades demandadas Instituto Nacional de Concesiones -INCO-², y YUMA Concesiones S.A.³, respectivamente, presentaron sus escritos de contestación de la demanda.

En su escrito de contestación de la demanda, la sociedad YUMA Concesionaria S.A., solicitó, entre otras, las siguientes pruebas:

"(...)

C. Inspección judicial previa exhibición de documentos con la intervención de perito – financiero y técnico:

En los términos de los artículos 244, 245, 246, 247, 283, 284, 285, 286, 287 y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Civil, de la manera más respetuosa solicito al Tribunal se sirva decretar una inspección judicial previa exhibición de documentos con intervención de un perito contador experto en finanzas y un perito ingeniero experto en infraestructuras viales en las oficinas de Concisa, las cuales se encuentran ubicadas en la Av. Carrera 45 No. 100-12 Oficina 901 de Bogotá o en el lugar donde se indique en el momento de la diligencia.

Para la práctica de esta inspección judicial, solicito se decrete la exhibición previa de todos los documentos sobre los cuales ha de practicarse, en los términos y para los efectos de los artículos 247, 283, y 284 del Código de Procedimiento Civil.

El objeto de la inspección judicial previa exhibición de documentos es examinar la información y los documentos que reposan en los archivos de Concesiones y Construcciones Concisa S.A.S., en relación con los documentos relativos al proceso de la Licitación, especialmente los documentos relacionados con la acreditación del Banco que otorgó el crédito de cupo en firme al Consorcio y los documentos de acreditación de la sociedad

¹ Fls. 1-17 C. Ppal.

² Fls. 18-58 C. Ppal.

³ Fls. 64-



Conoisa. Con ello pretendo probar que el Consorcio Vías de la Competitividad no dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el pliego de condiciones y, especialmente pretendo demostrar que el Consorcio conocía que se requería una certificación internacional/global por oposición a una local del Banco que le otorgó el crédito con el objeto de cumplir con los requisitos de capacidad financiera establecidos en el Pliego de Condiciones.

Adicionalmente, solicito que se exhiban todos los documentos que contengan el soporte de la oferta económica que presentó el Consorcio Vías de la Competitividad dentro de la Licitación, incluyendo el modelo financiero que sirvió como base para la oferta económica y los documentos donde se encuentre la utilidad proyectada por el Consorcio Vías de la Competitividad para el proyecto Ruta del Sol, junto con el análisis de costos de A.I.U. y demás cálculos que haya realizado la demandante. Así mismo, solicito que se exhiban los documentos que contienen la contabilidad de todos los contratos de infraestructura ejecutados por Concisa en los últimos 10 años.

Con los documentos relacionados con anterioridad pretendo probar que la utilidad esperada por el demandante en el proyecto Ruta del Sol no es la utilidad que solicita se le reconozca en la demanda. Además, pretendo probar que la oferta económica realizada por el Consorcio Vías de la Competitividad en la Licitación no era suficiente para ejecutar el Contrato ni para obtener la utilidad que solicita el demandante le sea otorgada.

Los documentos guardan relación con las pretensiones de la demanda. Con la exhibición se pretende probar que los hechos fundamento de las pretensiones no son ciertos.

Me reservo el derecho de ampliar los puntos de la inspección judicial.

En los términos de los artículos 247, 283, y 284 del C. P. C., afirmo que los anteriores documentos se encuentran en poder de Concesiones y Construcciones Concisa S.A.S.

Una vez recabada la información por parte del Honorable Tribunal y con la asistencia de los peritos, solicito que estos últimos rindan un dictamen pericial mediante el cual se compare las características y especificaciones técnicas del proyecto Ruta del Sol - sector 3 con la propuesta económica que presentó el Consorcio Vías de la Competitividad y, una vez comparadas, los peritos determinen si con la propuesta económica efectuada por dicho consorcio se podían ejecutar todas las obligaciones contenidas en el Contrato y en el Pliego de Condiciones. Adicionalmente los peritos responderán las siguientes preguntas:

(...)



D. Exhibición de documentos

En los términos de los artículos 283, 284, 285, 286 y 287 y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Civil, de la manera más respetuosa solicito al Tribunal se sirva decretar la exhibición de documentos que se hallan en poder de la sociedad Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A. de C.V. (Conoisa), específicamente en sus oficinas que se encuentran ubicadas en Minería No. 145, G piso 3 Ciudad de México Distrito Federal, 11800.

En los términos de los artículos 247, 283 y 284 del C.P.C., afirmo que los anteriores documentos se encuentran en poder de Conoisa.

Solicito que dicha exhibición incluya en particular, pero no exclusivamente la siguiente:

Examinar la información y los documentos que reposan en los archivos de Concesiones y Construcciones Concisa S.A.S., en relación con los documentos relativos al proceso de la Licitación, especialmente los documentos relacionados con la acreditación del Banco que otorgó el crédito de cupo en firme al Consorcio y los documentos de acreditación de la sociedad Conoisa. Con ello pretendo probar que el Consorcio Vías de la Competitividad no dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el pliego de condiciones y, especialmente pretendo demostrar que el Consorcio conocía que se requería una certificación internacional/global por oposición a una local del Banco que le otorgó el crédito con el objeto de cumplir con los requisitos de capacidad financiera establecidos en el Pliego de Condiciones.

Adicionalmente, solicito que se exhiban todos los documentos que contengan el soporte de la oferta económica que presentó el Consorcio Vías de la Competitividad dentro de la Licitación, incluyendo el modelo financiero que sirvió como base para la oferta económica y los documentos donde se encuentre la utilidad proyectada por el Consorcio Vías de la Competitividad para el proyecto Ruta del Sol, junto con el análisis de costos de A.I.U. y demás cálculos que haya realizado la demandante. Así mismo, solicito que se exhiban los documentos que contienen la contabilidad de todos los contratos de infraestructura ejecutados por Concisa en los últimos 10 años.

Con los documentos relacionados con anterioridad pretendo probar que la utilidad esperada por el demandante en el proyecto Ruta del Sol no es la utilidad que solicita se le reconozca en la demanda. Además, pretendo probar que la oferta económica realizada por el Consorcio Vías de la Competitividad en la Licitación no era suficiente para ejecutar el Contrato ni para obtener la utilidad que solicita el demandante le sea otorgada.



Los documentos guardan relación con las pretensiones de la demanda. Con la exhibición se pretende probar que los hechos fundamento de las pretensiones no son ciertos.

Una vez recabada la información por parte del Honorable Tribunal esta información servirá como base para que los peritos técnico y financiero rindan los dictámenes solicitados en el literal D del capítulo de pruebas.

(...)

F. Testimonios.

(...)

6. Daniel Del Río Loaiza abogado mexicano de la firma Basham, Ringe y Correa S.C., mayor de edad, domiciliado en la ciudad de México D.F. - México, quien podrá declarar sobre los hechos que se debaten al interior del presente proceso y, **en particular respecto de las normas que regulan el registro mercantil de México.** El doctor Del Río podrá ser notificado en (...).

7. Miguel Ángel Peralta García abogado mexicano de la firma Basham, Ringe y Correa S.C., mayor de edad, domiciliado en la ciudad de México D.F. - México, quien podrá declarar sobre los hechos que se debaten al interior del presente proceso y, **en particular respecto aspectos legales financieros y certificación de deuda de entidades bancarias.** El doctor Peralta podrá ser notificado en (...).

8. Ricardo Casado Guzmán funcionario de la Cámara de Comercio de Servicios y Turismo de la Ciudad de México, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de México D.F. - México, quien podrá declarar sobre los hechos que se debaten al interior del presente proceso y, **en particular respecto de las normas que regulan el registro mercantil de México.** El doctor Casado podrá ser notificado en (...).

9. Fernanda Cravero manager de Standard and Poor's, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Buenos Aires - Argentina, quien podrá declarar sobre los hechos que se debaten al interior del presente proceso y, **en particular respecto de la acreditación de entidades financieras.** El doctor Cravero podrá ser notificado en (...).

10. Santiago Carniado empleado de Standard and Poor's, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de México D.F. - México, quien podrá declarar sobre los hechos que se debaten al interior del presente proceso y, **en particular respecto de la acreditación de**



6 348

50362

Concesiones y Construcciones Concisa S.A.S.
Apelación de auto. Acción Contractual.

entidades financieras. El doctor Carniado podrá ser notificado en (...)''4. (Se destaca en negrillas).

2. El auto apelado.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección C de Descongestión, a través de auto dictado el 16 de diciembre de 2013, en Sala Unitaria, abrió el presente asunto a pruebas y negó el decreto de algunas de las que solicitó la sociedad demandada, YUMA Concesionaria S.A., según los siguientes términos:

"Inspección judicial previa exhibición de documentos con la intervención de perito financiero y técnico solicitada.

(...) el Despacho considera que la inspección judicial no es necesario por lo que a través de oficio se puede requerir a la sociedad demandante para que allegue toda la información solicitada y en consecuencia por Secretaría de la Subsección: - Librar oficio a Concesiones y Construcciones Concisa S.A.S., con el fin de que remita con destino al presente proceso toda "... la información y los documentos que reposan en los archivos de Concesiones y Construcciones Concisa S.A.S., en relación con los documentos relativos al proceso de la Licitación, especialmente los documentos relacionados con la acreditación del Banco que otorgó el crédito de cupo en firme al Consorcio y los documentos de acreditación de la sociedad Conocsa...", así como "todos los documentos que contengan el soporte de la oferta económica que presentó el Consorcio vías de la Competitividad dentro de la Licitación, incluyendo el modelo financiero que sirvió como base para la oferta económica y los documentos donde se encuentre la utilidad proyectada por el Consorcio Vías de la Competitividad para el proyecto Ruta del Sol, junto con el análisis de costos de A.I.U. y demás cálculos que haya realizado la demandante...", exceptuando la "contabilidad de los contratos de infraestructura ejecutado por Concisa en los últimos 10 años", por cuanto dichos documentos no son idóneos para desvirtuar los hechos de la demanda ni probar las excepciones planteadas por la demanda, en vista de que con los pliegos de condiciones y los antecedentes de la respectiva licitación pública el perito puede determinar dicho aspecto.

-Una vez se allegue al expediente la documentación solicitada el Despacho procederá a designar al respectivo auxiliar de la justicia para que allegue el dictamen pericial solicitado con base en la documentación obrante en el expediente.

⁴ Fis. 64-114 C. Ppal.



162
449

Exhibición de documentos solicitada.

(...) el Despacho considera que la exhibición de documentos no es el medio de prueba idóneo para recolectar la información necesaria, comoquiera que los documentos solicitados pueden ser arrimados al expediente a través de oficio, por lo tanto, por Secretaría de la Subsección: - Comisionar a través de exhorto al Cónsul de Colombia en México, con el fin de que libre oficio a la sociedad Controladora de Operaciones de Infraestructura S.A. de C.V. (Conoisa), con el fin de que allegue con destino al presente proceso lo señalado por la demandada YUMA Concesionaria S.A. en la contestación de la demanda, (...), exceptuando la "contabilidad de los contratos de infraestructura ejecutado por Concisa en los últimos 10 años", por cuanto dichos documentos no son idóneos para desvirtuar los hechos de la demanda ni probar las excepciones planteadas por la demandada, en vista de que con los pliegos de condiciones y los antecedentes de la respectiva licitación pública el perito puede determinar dicho aspecto.

(...)

Respecto a los testimonios de los señores Daniel Del Río Loaiza, Miguel Ángel Peralta García, Ricardo Casado Guzmán, Fernando Cravero y Santiago Carniado, considera el Despacho que las declaraciones de tales personas no son el medio idóneo para probar el objeto de los mismos, comoquiera que a través de la prueba documental solicitada y ya decretada, se evidencian los aspectos solicitados en la declaración y lo que se debate al interior del proceso. Aunado a lo anterior y si en gracia de discusión se aceptara que son la prueba idónea, no se allega el respectivo cuestionario para que a través del Cónsul de Colombia en México y Buenos Aires - Argentino se practiquen dichas declaraciones⁵.

3. La impugnación.

Inconforme con la anterior decisión, la sociedad demandada, YUMA Concesionaria S.A., interpuso recurso de apelación a través del cual manifestó que los argumentos del Tribunal en primera instancia son improcedentes para negar las pruebas, pues, a juicio de la aludida sociedad, la solicitud probatoria cumple a cabalidad con los requisitos exigidos en la ley para ser decretados.

Al respecto señaló:

⁵ Fls. 124-128 C. Ppal.



"A. El auto impugnado negó ciertos testimonios que cumplían con los requisitos legales para ser decretados.

(...)

8. Además de ser procedentes los testimonios solicitados, éstos permiten demostrar, con un grado de certeza único, los fundamentos de defensa que alega mi representado. En este caso, la totalidad de los testimonios son medios necesarios y útiles para permitirle a mi representada formar el convencimiento del juez para declarar probadas sus excepciones.

9. En la contestación de la demanda, de manera absolutamente clara, se señaló que los testigos cuya declaración fue infundamentadamente negada por el Despacho, por una parte, cuentan con los conocimientos necesarios para ilustrar y señalar los procedimientos legales existentes en la jurisdicción mexicana en relación con las normas que regulan el registro mercantil. Y, por la otra, cuentan con los conocimientos necesarios para ilustrar el procedimiento de certificación y calificación de deuda por parte de entidades financieras.

(...) los testimonios resultan ser el medio idóneo para demostrar e ilustrar cómo opera el Registro Mercantil en la jurisdicción de México y la calificación de deudas por parte de entidades calificadoras de riesgos.

(...)

16. Lo mismo ocurre con la declaración sobre el funcionamiento de acreditación de deudas por parte de entidades financieras, situación que, además de que resulta determinante para los resultados del proceso, únicamente puede ser explicada por personas que tengan experiencia profesional en dicha materia.

(...)

B. El Tribunal negó la práctica de inspección judicial solicitada por mi representada.

(...) su objeto no se cumple con un oficio a Concisa para que envíe los documentos que, a su consideración, determine que son pertinentes para cumplir con el objeto de la prueba. Por lo tanto, no es procedente que el Tribunal realice el cambio de la prueba solicitada por mi representada a una prueba que no otorga seguridad a los intereses de Yuma.

(...)

Por otro lado, el Tribunal ordenó librar oficio a Concisa para que allegara los documentos solicitados por Yuma, exceptuando la "contabilidad de los contratos de infraestructura ejecutados por



Concisa en los últimos 10 años", por considerar que dichos documentos no son idóneos para desvirtuar los hechos de la demanda.

Al respecto, debo ponerse de presente que no le asiste la razón al Tribunal al excluir de la prueba decretada los documentos relacionados con la contabilidad de los contratos de infraestructura, habida cuenta de que estos documentos son esenciales para demostrar la acreditación de requisitos establecidos en la licitación pública para el tercer tramo de la Ruta del Sol, los cuales no se cumplen con la simple revisión de los antecedentes de la licitación pública.

(...) por lo cual se hace necesario examinar los documentos que reposan en las oficinas del demandante para determinar si es cierto o no que se cumplían con la totalidad de los requisitos exigidos.

(...)

C. En relación con la negación de la exhibición de documentos que se encuentran en poder de Conoisa.

37. El objeto de exhibición solicitada en el literal "D", consiste, entre otros, en examinar los documentos relativos al proceso de la licitación del tercer tramo de la Ruta del Sol, especialmente los documentos relacionados con la acreditación del banco que otorgó el crédito de cupo en firme al Consorcio y, los documentos de acreditación de la sociedad Conoisa, con el objeto de probar que el Consorcio Vías de la Competitividad no dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el pliego de condiciones.

(...)

40. En efecto, el mecanismo de exhibición de documentos otorga seguridad a la parte solicitante de que la totalidad de los documentos relacionados con el objeto de la prueba sean aportados al expediente del proceso. Por el contrario, se reitera, a través del oficio la parte oficiada remite los documentos que considera pertinentes, lo a que todas luces termina por afectar el objeto de la prueba".

4. En proveído del 4 de febrero de 2014⁶, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección C de Descongestión, concedió el recurso de apelación y esta Corporación lo admitió el 23 de mayo siguiente⁷.

⁶ Fl. 137 C. Ppal.

⁷ Fl. 141 C. Ppal.



II. CONSIDERACIONES

En el presente asunto se impugna el auto del 16 de diciembre de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección C de Descongestión, mediante el cual denegó el decreto de unos testimonios, de una inspección judicial y de la exhibición de unos documentos, pruebas que habían sido solicitadas por la parte demandada, YUMA Concesionaria S.A.

Al Despacho le corresponde realizar un análisis estricto de las pruebas solicitadas o aportadas por la parte demandada, ahora apelante, tanto en relación con la oportunidad, como acerca de la conducencia⁸, la pertinencia⁹ y la utilidad¹⁰ de las mismas, para efectos de rechazar.

⁸ La doctrina ha definido la conducencia en los siguientes términos: "El concepto de inconducencia de la prueba se recoge en la primera parte del art. 178 del C. de P. C., donde se advierte que el juez puede rechazar de plano pruebas "legalmente prohibidas o ineficaces", de ahí que la conducencia tenga directa relación con la eficacia de la prueba, porque la prueba inconducente será siempre ineficaz, dado que en mi opinión la expresión "legalmente prohibida" queda subsumida dentro de uno de los eventos de ineficacia por ser verdad de Perogrullo que lo legalmente prohibido es ineficaz. Será, entonces, ineficaz la prueba inconducente por no constituir un medio apto para efectos de demostrar ciertos hechos." López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 3. Segunda edición. Ediciones Dupré. Bogotá D.C. 2008. Págs: 71-72.

⁹ La doctrina así lo ha definido: "El concepto de pertinencia, igualmente recogido en el art. 178 del C. de P. C., se explica advirtiendo que de acuerdo con el respectivo caso las pruebas, así sean conducentes, o sea que el medio es apto para demostrar el hecho que se quiere establecer, deben estar referidas al objeto del proceso y versar sobre hechos que conciernen con el debate, porque si nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia.

En la impertinencia, la prueba es conducente porque la ley no la prohíbe ni exige un particular medio especial, empero, nada aporta al objeto de la litis, tal como sucedería con la solicitud de pruebas acerca de un hecho que resulta inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso, como sería el caso de solicitar unas declaraciones para establecer la buena conducta de una de las partes cuando el debate es por entero ajeno a esa circunstancia, porque de lo que se trata es de probar una excepción de pago. Ibidem.

¹⁰ "Se entiende por utilidad de la prueba el aporte que puede llevar al proceso para cumplir el fin de crear la certeza acerca de los hechos en el ánimo del funcionario judicial, en otros términos, el poder enriquecedor del convencimiento del juez que determinada prueba conlleva.

164
153

aquellas que sean prohibidas por la ley o denegar las que no sean idóneas o que no estén encaminadas a demostrar los hechos que se pretende demostrar.

Las pruebas que se negaron en primera instancia y que ahora son objeto de recurso de apelación por parte de la entidad demandada, YUMA Concesionaria S.A., son:

1. Inspección judicial con exhibición de documentos e intervención de unos peritos -financiero y técnico-.
2. Exhibición de documentos.
3. Testimonios de los señores Daniel del Río, Miguel Ángel Peralta, Ricardo Casado, Fernanda Cravero y Santiago Carniado.

1 y 2) Respecto de la inspección judicial y la exhibición de documentos, el Despacho observa que hay lugar a confirmar parcialmente la decisión de primera instancia en el sentido de denegar la inspección judicial comoquiera que con la recolección de los documentos solicitados mediante oficio por el *a quo* es suficiente para que el perito rinda su experticio financiero y técnico.

El tema de la exhibición de documentos se suple con la misma información que se va a aportar.

En el recurso de apelación se señala que las pruebas documentales que se van a requerir "no otorgan seguridad a los intereses de Yuma" en el sentido

En este evento se parte del supuesto de que la prueba es conducente y pertinente pero, no obstante lo anterior, deja de ser útil por entrar al campo de lo que el art. 178 del C. de P. C., denomina como manifiesta superfluidad, por no ser ya necesaria para formar el convencimiento del juez, quien igualmente puede rechazar de plano su práctica, pues no va a ser enriquecedora del debate." Ibidem. Ver también Consejo de Estado auto del 7 de febrero de 2007, expediente 66001-23-31-000-2004-00668-01(30138), MP: Enrique Gil Botero.



que la parte demandante habría de remitir la información incompleta o inexacta y eso afectaría el objeto de la prueba.

A este respecto cabe resaltar que las partes no tienen la facultad de reservarse la información toda vez que al juez le corresponde tener un papel activo en el proceso y ante la inobservancia que se materialice en el sentido de reservarse o esconder información, el ordenamiento jurídico prevé unas sanciones por parte del juez.

Lo anterior se resalta toda vez que la demandada no sólo está presumiendo el papel inactivo del juez sino la mala fé de su contraparte; de admitirse ese argumento se estaría aceptando la mala fe del demandante y la ineficacia o pasividad del juez respecto del trámite procesal y se estaría anticipando, además que la Jurisdicción no puede hacer nada ante el incumplimiento de las partes, lo cual no es cierto.

Al respecto la Corporación ha sostenido:

"En el caso concreto, la parte demandante se opone al auto apelado únicamente en lo que se refiere a la denegatoria de la práctica de las inspecciones judiciales con exhibición de documentos, para lo cual manifiesta de un lado, que la orden de librar oficio para que se alleguen los documentos solicitados como prueba, deja al arbitrio de la parte que los posee cuáles de los documentos requeridos efectivamente allegará (...).

En cuanto al primero de los argumentos expuestos por el recurrente, según el cual, con la simple orden de librar oficio a la persona que posea los documentos requeridos al proceso, no se está ejerciendo ningún mecanismo efectivo para que la parte poseedora de los documentos requeridos como prueba, cumpla con la decisión impuesta por el juez de remitirlos al proceso, considera la Sala que en el evento en que la entidad pública requerida incumpla su obligación de responder el oficio enviado por el juez, dicho funcionario de conformidad con los numerales 1º y 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, cuenta con poderes disciplinarios, entre los cuales se encuentra la facultad de imponer multas o sancionar con pena de arresto a aquellas personas que incumplan sus órdenes sin justa causa o retarden su



ejecución, siempre que aquellas sean impuestas en cumplimiento de sus funciones judiciales.

Así mismo, el operador jurídico posee la facultad conferida en el numeral 6º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo de sancionar disciplinariamente a aquellos funcionarios que incumplan con la orden de enviar los antecedentes administrativos impuesta por el juez o que los remitan por fuera del término que para tal efecto señale dicho funcionario, lo cual demuestra que el juez cuenta con las facultades legales para sancionar a determinadas personas o funcionarios que no acaten las órdenes impuestas a través de una providencia judicial, motivo por el cual, no asiste en este punto la razón al recurrente"¹¹.

Adicionalmente, se tiene que con los documentos que se requirieron por parte del Tribunal se suple la información que se pretende recopilar por parte del recurrente.

En efecto, el Tribunal en primera instancia libró oficios requiriendo todos los documentos que la parte demandada, YUMA Concesionaria S.A., solicitó que fueran exhibidos -salvo los documentos que contienen la contabilidad de los últimos 10 años de Concisa-, de manera que toda esa información va a obrar dentro del expediente, en consecuencia, resulta innecesario practicar la inspección judicial y la exhibición de documentos tanto en Bogotá como en México.

En este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia de negar la práctica de la inspección judicial y la exhibición de documentos solicitadas porque los documentos que requiere la parte demandada para que el o los peritos rindan su(s) dictamen(es), serán incorporados al proceso; sin embargo, se revocará lo atinente a "*los documentos que contienen la contabilidad de todos los contratos de infraestructura ejecutados por Concisa en los últimos 10 años*", pues contrario a lo que señaló el Tribunal,

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 16 de marzo de 2005. C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Exp. 24034.



esos documentos sí dicen relación con lo que se pretende probar, esto es que "la utilidad esperada por el demandante en el proyecto Ruta del Sol no es la utilidad que solicita se le reconozca en la demanda. Además, pretendo probar que la oferta económica realizada por el Consorcio Vías de la Competitividad en la Licitación no era suficiente para ejecutar el Contrato ni para obtener la utilidad que solicita el demandante le sea otorgada", por lo tanto, esos documentos también deberán hacer parte del proceso y para ello el Tribunal deberá oficiar a la empresa Concisa S.A.S., para que también aporte los mencionados documentos.

En línea con lo anterior, el Despacho observa que hay lugar a decretar la práctica de la prueba respecto de los aludidos documentos relativos a la contabilidad de los últimos 10 años de la empresa Concisa, toda vez que cumplen con los requisitos de utilidad, conducencia y pertinencia. Son útiles por cuanto sirven para enriquecer el caudal probatorio, pues apuntan a la acreditación de la capacidad de endeudamiento y financiación de la sociedad demandante para así demostrar que no cumplía satisfactoriamente con los requisitos de la licitación y en consecuencia no se constituía como la mejor opción para que le fuera adjudicado el contrato, al tiempo que resultan necesarios para formar el convencimiento del juez acerca de las cuestiones fácticas planteadas en la Litis.

Son conducentes en cuanto constituyen medios idóneos para demostrar la capacidad de endeudamiento y financiación de la sociedad demandante, alegadas en la contestación de la demanda y no están legalmente prohibidos.

Y son pertinentes comoquiera que versan sobre hechos que conciernen al debate litigioso y están referidas al objeto del proceso, el cual radica en



determinar la capacidad económica de la demandante y la utilidad que solicita.

3) Con los testimonios de los señores Daniel del Río y Ricardo Casado, se pretende obtener información acerca de las normas que regulan el registro mercantil y lo cierto es que tal como lo señaló el Tribunal a quo, ya obran en el proceso otras pruebas idóneas que suplen el objeto de estos testimonios.

Ocurre que en el auto que abrió a pruebas el proceso se requirió a la Cámara de Comercio de Servicios y Turismo de la Ciudad de México para que certifique los efectos que tiene el registro de actos mercantiles en ese lugar, de manera que, se reitera, con este documento se suple lo que con los aludidos testimonios se pretende probar.

Ahora bien, los otros tres testimonios fueron solicitados en los siguientes términos:

"7. Miguel Ángel Peralta García abogado mexicano de la firma Basham, Ringe y Correa S.C., mayor de edad, domiciliado en la ciudad de México D.F. - México, quien podrá declarar sobre los hechos que se debaten al interior del presente proceso y, en particular respecto aspectos legales financieros y certificación de deuda de entidades bancarias. El doctor Peralta podrá ser notificado en (...).

9. Fernanda Cravero manager de Standard and Poor's, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Buenos Aires - Argentina, quien podrá declarar sobre los hechos que se debaten al interior del presente proceso y, en particular respecto de la acreditación de entidades financieras. El doctor Cravero podrá ser notificado en (...)

10. Santiago Carniado empleado de Standard and Poor's, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de México D.F. - México, quien podrá declarar sobre los hechos que se debaten al interior del presente proceso y, en particular respecto de la acreditación de



entidades financieras. El doctor Carniado podrá ser notificado en (...)"

En línea con lo anterior es claro que, con los testimonios de los señores Santiago Carniado, y Fernanda Cravera, la parte demandada no explicó cuál sería la finalidad de esas pruebas testimoniales, sin indicar, de manera suficiente, cuáles serían los hechos respecto de los cuales deberían versar tales declaraciones.

Ciertamente, respecto del testimonio del señor Miguel Peralta, el Despacho advierte que si bien la parte actora hizo un señalamiento en el sentido de que a través de ese medio de prueba se pretendía explicar los aspectos legales financieros y certificación de deuda bancaria, lo cierto es que con ello tampoco resulta ser claro y preciso el objetivo de la prueba.

Al respecto, el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil prescribe lo siguiente:

"Artículo 219. Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba. El auto del juez no tendrá recurso alguno, pero el superior podrá citar de oficio a los demás testigos, conforme a lo previsto en los artículos 180 y 361."

En línea con lo anterior, debe observarse de manera rigurosa, en primer lugar porque sólo en cuanto el solicitante enuncie, indique, señale o precise cuál es el objeto del testimonio cuyo decreto y práctica requiere, el juez podrá efectuar una valoración razonada acerca de la eficacia, la pertinencia y la conducencia de dicha prueba; de otra manera, si el juzgador desconoce por completo cuál es el objeto o la finalidad para la cual el solicitante pretende el recaudo de este medio de acreditación, mal



podrá concluir acerca de su procedencia, en atención a la definición que necesariamente debe realizar respecto de los factores que se dejan mencionados y que, como ya se vió, ante la ausencia de uno o varios de ellos (legalidad, eficacia, conducencia o pertinencia) el artículo 178 del mismo Código de Procedimiento Civil determina, de manera imperativa, el rechazo de la prueba correspondiente.

En segundo lugar, porque sólo en cuanto el solicitante enuncie, señale o precise el objeto de la prueba, esto es la indicación de los hechos acerca de los cuales ha de versar la declaración del testigo, la parte contraria podrá ejercer a plenitud su derecho de defensa, pues sólo con el conocimiento suficiente acerca del objeto de la prueba podrá pronunciarse razonadamente acerca de la legalidad, la eficacia, la conducencia y la pertinencia de la prueba requerida. Sólo con ese conocimiento podría impugnar, de manera razonada y seria, la decisión por cuya virtud se hubiere dispuesto el decreto y práctica de la prueba en cuestión y, a partir de dicho conocimiento preparar de manera adecuada y previa su defensa para efectos de contrainterrogar al testigo respecto de los hechos que constituyan el objeto de la prueba, en el momento en que se lleve a cabo la diligencia de recepción del testimonio.

Frente a este tema probatorio la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho:

"La Sala anota en primer lugar que no se puede entender como enunciación sucinta del objeto de la prueba, la afirmación de que declaren los testigos "que depondrán sobre los hechos relacionados en esta Demanda", pues de esa manera no se está restringiendo su objeto a lo que específicamente con ella se pretende probar, como se debería hacer, sino que simplemente se constata el hecho que aquello que tiende a probar no puede superar los límites de todo lo que es objeto de la controversia judicial"¹¹¹².

¹¹¹ En este sentido ya se había pronunciado la Corporación en el auto de 26 de abril de 1991.M.P. Guillermo Chain Lizcano. Rad. 2443.



"....."

"Considera la Sala que no es suficiente para revocar el acto impugnado el argumento del apelante de que si en la solicitud de la prueba testimonial se dice que su objeto es la verificación de los hechos, es obligación del juez direccionar las preguntas hacia éstos y no es suficiente ese argumento porque si bien es cierto que el juez debe encaminar el testimonio hacia los hechos de la demanda, también lo es que el fundamento principal del auto apelado lo fue el que el artículo 219 del C. de P. Civil establece la exigencia de enunciar sucintamente el objeto de la prueba para que se pueda determinar su pertinencia y conducencia, así como para que la parte contraria tenga conocimiento de las razones argüidas por el peticionario de la prueba y así poder establecer los argumentos de su defensa, finalidad que no se logra simplemente con el conocimiento de que los testimonios versarán sobre los hechos objeto de la demanda, dado que es necesario determinar el objeto de la prueba"¹².

A lo expuesto se añade la consideración de que la exigencia que en este caso se echa de menos se encuentra consagrada en el artículo 219 del C. de P. C., norma procesal que, como tal, es de orden público y de derecho público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, sin que en ningún caso pueda ser derogada, modificada o sustituida por los funcionarios judiciales o por los particulares, de conformidad con los mandatos igualmente imperativos que al respecto recoge el inciso 1º del artículo 6¹⁴ del citado Estatuto de Procedimiento Civil.

¹² Sección Segunda, Subsección "B", auto de 29 de abril de 2010, exp. 25000-23-25-000-2004-05719-02(2053-09), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹³ Sección Tercera, auto de 19 de julio de 2006, exp. 25000-23-26-000-2004-02180-01(31565), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁴ Así reza el inciso 1º del artículo 6 del C. de P. C.:

"Artículo 6. **Observancia de normas procesales.** Las normas procesales son de derecho público y de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley".

Por su parte y en sentido similar, el inciso 1º del artículo 13 del Código General del Proceso, contenido en la Ley 1564 y su Decreto de correcciones 1736 de 2012, dispone:

"Artículo 13. **Observancia de normas procesales.** Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser

16P
461

En consecuencia, la necesidad de que las partes respeten y acaten el cumplimiento del requisito establecido en el mencionado artículo 219 del C. de P. C., consistente en enunciar o señalar el objeto de la prueba testimonial cuyo decreto y práctica solicitan, de ninguna manera puede considerarse como una exigencia puramente formal y, en ese mismo sentido, cabe puntualizar entonces que las pruebas que se pidan sin el lleno de ese requisito deberán denegarse, sin que esa clase de decisiones pueda considerarse como una decisión caprichosa del juez.

Naturalmente cuando en la *causa petendi* de la demanda, o en este caso en la contestación de la demanda se hubiere consignado un solo hecho, la simple interpretación de las piezas procesales llevarían al juez a entender que la petición del testimonio que se pide para que el tercero declare sobre los hechos habría de satisfacer la exigencia legal de enunciar sucintamente el objeto de esa prueba, puesto que sólo sobre ese hecho podría versar dicha declaración pero cuando los hechos de la demanda son varios, tal como ocurre en el caso concreto que ahora se examina, mal puede pretenderse que tanto el juez de la causa como la contraparte puedan establecer o suponer a cuál o cuáles de esos hechos estaría referida la petición de la correspondiente declaración testimonial.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que de conformidad con las previsiones del artículo 267 del C.C.A., en los procesos que se tramiten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resultan aplicables las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil; así, el artículo 168 del C.C.A., dispone que en relación con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios para su valoración, resultan aplicables, también, las normas del aludido C. de P. C. El artículo 178 del

derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley".



Estatuto Procesal Civil consagra que: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas".

De la norma legal transcrita se desprende, por consiguiente, que deben rechazarse de plano, por parte del juez, tanto las pruebas inconducentes como las legalmente prohibidas o ineficaces; las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas, todo lo cual impone la obligación de analizar la petición de cada una de las pruebas requeridas por cada parte y determinar si cada una de ellas cumple, o no, con los requisitos de legalidad, eficacia, conducencia y pertinencia, valoración que, naturalmente, debe realizarse a la luz de los hechos que deban ser probados y de las pretensiones o excepciones propuestas en cada proceso.

Por consiguiente, en el presente caso y por las razones que se dejan expuestas, se confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio de la cual se denegaron las pruebas testimoniales solicitadas por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE parcialmente el auto del 16 de diciembre de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección C de Descongestión, respecto de la denegación de la

769
167

50362
Concesiones y Construcciones Concisa S.A.S.
Apelación de auto, Acción Contractual.

práctica de la inspección judicial, la exhibición de documentos y la recepción de testimonios.

SEGUNDO: DECRETÁSE la práctica de la prueba documental respecto de los documentos que contienen la contabilidad de todos los contratos de infraestructura ejecutados por la empresa Concisa en los últimos 10 años, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: El Tribunal a quo deberá librar los oficios respectivos para requerir los mencionados documentos.

CUARTO: En firme esta decisión, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HERNÁN ANDRADE RINCÓN

ACA/IC