

RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA - Es procedente para controvertir la negativa al decreto de pruebas en el trámite de este proceso especial de única instancia / RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA - Contra auto que negó decretar pruebas

Para resolver el recurso planteado es del caso señalar que los planteamientos de anulación del acto de elección de la señora Ana María Rincón Herrera, Representante a la Cámara por el Departamento del Huila, período 2014 - 2018, se precisaron en los siguientes términos: i) determinar si está incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política, relacionada con la “gestión de negocios” como gerente Regional de la Oficina de Neiva del Banco Finandina y por celebrar “contrato” contenido en la orden de servicios como Directora del Festival del Municipio de los Reinados Popular y Señorita Neiva del Bambuco. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 246 del CPACA., en armonía con el numeral 9° del artículo 243 ibídem, el recurso de súplica es procedente para controvertir la negativa al decreto de pruebas en el trámite de este proceso especial de única instancia. En efecto, el recurso de súplica en los términos del artículo 246 procede: i) contra los autos que por su naturaleza serían apelables, condición que tiene el auto que niega las pruebas, según el artículo 243 ibídem y ii) cuando además, tal decisión se adopta en procesos que se tramitan en única instancia. En cuanto a la prueba documental negada. Para decidir si se suplica o no la determinación de no tener como medios probatorios los documentos allegados con la contestación de la demanda, es necesario comenzar por precisar que la actividad probatoria al interior de un proceso judicial se desarrolla en diferentes fases o etapas que comprenden entre otras, la de: i) proposición o presentación, ii) admisión y ordenación, iii) recepción y práctica y iv) valoración y apreciación por el juez. En este entendimiento es claro que si las partes aportan las pruebas como ocurre cuando los demandantes lo hacen con el escrito de demanda y los demandados al contestarla, le corresponde al juez su admisión. Porque frente a ellas la actividad judicial recae en aceptar como tales las que así aduzcan las partes. Escenario diferente es el que se presenta cuando se pide su práctica, pues en este caso, no reposan en el expediente y por lo tanto requieren que además de que se resuelva sobre su decreto, se practiquen, v.gr. como ocurre cuando se piden recepcionar testimonios o rendir dictámenes periciales. Valorar o apreciar la prueba es actividad propia de etapa procesal posterior, que el operador judicial lleva a cabo con el propósito o finalidad de conocer el mérito o convicción que le ofrece el medio de prueba que fue decretado, o sobre las que fueron acompañadas con la demanda o la contestación y que en oportunidad previa (la del decreto de pruebas) admitió a simple título de tenerlas como tales. De esta manera, no es dable anticipar el otorgamiento de valor probatorio a los documentos que ya obran en el expediente durante la oportunidad procesal que solo es para decretarlas, porque ello corresponde a un aspecto propio de apreciarse cuando se decida de fondo sobre las censuras planteadas contra el acto de elección. Entonces, los documentos que la accionada allegó con la contestación de la demanda sí debieron aceptarse como prueba, por lo tanto se revocará la decisión de negar su decreto para, en su defecto, considerarlos como tales con el valor que les corresponda según la ley, y por la apreciación que se realice al examinarlos cuando corresponda dictar decisión de mérito que defina el proceso. En cuanto al testimonio negado. El testimonio que no fue decretado se refiere a la declaración del Director del Partido de la U en el Huila, que solicitó la accionada como necesario para desvirtuar la imputación que la demanda le hace, a partir de poder acreditar que en razón a las circunstancias que rodearon la inscripción de su candidatura por la muerte de su hijo candidato, no le era posible haber gestionado negocios para aventajar a los demás candidatos de la contienda, con miras a captar electorado, colocando a sus

contendores en situación de indefensión. Al respecto la Sala estima que comoquiera que en el acto de inscripción está contenida la razón de vincularse a integrar la lista de candidatos, documento que fue aportado y decretado como prueba, y que obran también otras acreditaciones que dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acaecimiento de este suceso, el testimonio resulta innecesario para demostrar en qué condiciones se produjo su candidatura o aspiración a la Cámara de Representantes. Además, si bien se señala en la contestación de la demanda que el dr. Gechem dirige el Partido de la U en el Huila, tanto la modificación de la lista así como su inscripción inicial la suscribió el representante legal del partido, persona diferente de quien se solicita que deponga. Ello corrobora que tal declaración no es prueba conducente para probar las circunstancias que se invocaron para efectos de probar las circunstancias que pretende acreditar a título de defensa para que se mantenga la legalidad de la elección. Así las cosas, no se revocará la decisión de negar la práctica de este testimonio, pero por las razones aquí explicadas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051-00

Actor: IVAN MEDINA NINCO

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL HUILA

Procede la Sala¹ a resolver el recurso de súplica que ejercitó en la audiencia inicial celebrada el pasado 20 de octubre el apoderado judicial de la demandada, señora Ana María Rincón Herrera, en cuanto la Consejera conductora: *i)* no accedió a tener como pruebas los documentos aportados con la contestación de la demanda relacionadas con la inscripción de la candidatura del señor Sergio Younes Rincón, por cuya muerte le sucedió la demandada; y *ii)* no se decretó el testimonio del dr. Jorge Eduardo Gechem Turbay.

El fundamento de la decisión que negó tanto los documentos que fueron aportados con la contestación de la demanda como el testimonio que pidió la

¹ Integrada por Conjuez en razón a la aceptación del impedimento manifestado por el dr. Alberto Yepes Barreiro según auto del 12 de junio de 2014. (fl. 162-165)

demandada, consiste en que a juicio de la Consejera Ponente las causales de inhabilidad son *intuitio personae*, razón por la cual no es posible aceptar medios de prueba que tienen por fin justificar, atenuar o exonerar la actuación prohibida que se le atribuye a partir de la presunta gestión de negocios y la firma de contratos con entidades del Departamento por el cual resultó elegida, como lo pretende acreditar la parte accionada con dichos documentos.

Con idénticos argumentos el auto suplicado negó decretar como prueba el testimonio del director del Partido de la "U" en el Huila que avaló la candidatura de la demandada; además, agregó que en todo caso en este proceso no se cuestiona el acto de inscripción de la candidatura de la señora Ana María Rincón Herrera.

La súplica se planteó en desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del CPACA, luego de que la decisión denegatoria del decreto de pruebas fuere notificada en estrados y respecto a la cual la Consejera conductora del expediente informó que el recurso procedente en cuanto a las pruebas negadas², es el de súplica.

I. ANTECEDENTES

1. De la fijación de litigio

Para resolver el recurso planteado es del caso señalar que los planteamientos de anulación del acto de elección de la señora Ana María Rincón Herrera, Representante a la Cámara por el Departamento del Huila, período 2014 - 2018, se precisaron en los siguientes términos: *i)* determinar si está incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política, relacionada con la "*gestión de negocios*" como gerente Regional de la Oficina de Neiva del Banco Finandina y por celebrar "*contrato*" contenido en la orden de servicios como Directora del Festival del Municipio de los Reinados Popular y Señorita Neiva del Bambuco³.

2. LA NEGATIVA AL DECRETO DE PRUEBAS QUE ES OBJETO DE SUPLICA

La solicitud de pruebas en el escrito de contestación se hizo en los siguientes términos:

² Folio 331 del expediente.

³ Según consta en el acta de la primera audiencia folio 326.

“Pruebas [...]”

Solicito que **se tengan como tales** y se practiquen las siguientes:

A) DOCUMENTALES

- [...]
3. Fotocopia de la Cédula de ciudadanía de SERGIO YOUNES RINCON.
 4. Oficio N° 2516 de 9 de diciembre de 2013, suscrito por los Delegados de la Registraduría, dirigido el (sic) Representante del Partido de la “U”, sobre los deberes y compromisos de la campaña.
 5. Copia del Aval emitido por el Partido de la “U” a los integrantes de la lista de Candidatos a la Cámara de Representantes de 3 de diciembre de 2013.
 6. Poder en escrito de 6 de diciembre de 2013, otorgado para inscribir la lista de candidatos a la Cámara de Representantes del 3 de diciembre de 2013.
 7. [...]
 8. Escrito de 3 de diciembre de 2013, mediante el cual el Partido de la “U” le otorga el Aval a SERGIO YOUNES RINCON como Candidato a la Cámara de Representantes.
 9. Formato de Información de candidatos, de gerencia y Número de Cuenta de la Campaña.
 10. Escrito de 6 de diciembre de 2013, mediante el cual el señor SERGIO YOUNES RINCON designa Gerente de su Campaña.
 11. Datos de la Gerencia de Campaña de Partido de la “U” para el Congreso y Parlamento Andino, en escrito de 6 de diciembre de 2013.
 12. [...]
 13. [...]
 14. Registro de Defunción N° 08578161 de SERGIO YOUNES RINCON donde consta su muerte el 25 de enero de 2014.
 15. [...]⁴

B) TESTIMONIALES

1. Dr. JORGE EDUARDO GEHEM TURBAY, identificado con la C.C. 19.171.759, en su condición de Militante y Jefe del Partido de la “U” en el Huila, **para que declare** sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que determinaron la inscripción de ANA MARIA RINCON HERRERA como candidata de dicho Partido a la Cámara de Representantes en las elecciones del 9 de marzo de 2014.”

En la audiencia la Consejera Ponente negó la documental y el testimonio requerido. Tales decisiones las fundó en los siguientes argumentos, conforme textualmente quedó consignado en el acta de la mencionada audiencia:

“[...] Las demás pruebas⁵ documentales, esto es, las relacionadas con el occiso Sergio Younes Rincón se niegan, en tanto las causales de inhabilidad son personales e intransferibles y las invocadas en la demanda son intuito personae, frente a las cuales solo responde quien haya sido participe en los

⁴ Tales peticiones se pueden verificar a los folios 270 y 271 del expediente.

⁵ Solo decretó la documental aportada relacionada en los numerales 7, 12, 13 y 15 de la solicitud de pruebas (fl. 270)

hechos y circunstancias, sin que la norma prevea causales de justificación atenuación o exoneración como las que se pretende argumentar de parte demandada relacionadas con las condiciones personales, claro sí muy lamentables, de muerte del hijo de la señora ANA MARIA RINCON HERRERA [...].”

Sobre los testimonios solicitados por la parte demandada:

- 1) Por las mismas razones que se negó la prueba documental frente al occiso Younes Rincón, no se decreta el testimonio del Dr. Jorge Eduardo Gechem Turbay, en tanto el objeto de la prueba es que “declare sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que determinaron la inscripción de ANA MARIA RINCON HERRERA”. Adicionalmente, la demanda no censura aspectos que tengan que ver con la irregularidad en la inscripción de la señora Rincón Herrera”*

3. TRAMITE DEL RECURSO

En la audiencia la Consejera Ponente manifestó que tal decisión adoptada se notificaba en estrados, e informó que contra las pruebas negadas procedía el recurso de súplica, el cual debía sustentarse en ese momento.

De inmediato a la notificación de la decisión el apoderado de la demandada propuso el recurso de súplica. Lo sustentó en que comoquiera que uno de los cargos que se formuló en contra de la elección de la demandada concierne a que gestionó negocios ante entidades públicas, se hacía necesario insistir en que dado que esta inhabilidad tiene como componente para su configuración que los candidatos se hayan aprovechado de ello para derivar beneficios en la contienda electoral, resulta ser prueba pertinente, como lo señaló en su escrito de defensa, acreditar las especiales circunstancias que rodearon la candidatura de la señora Rincón Herrera, motivo por el cual no es posible que en el corto tiempo que medió entre su inscripción y su elección hubiera tenido posibilidad de desarrollar actuaciones prohibidas como las que le endilga la demanda. Que tal situación de imposibilidad puede evidenciarse de las pruebas documentales que aportó con la contestación de la demanda. Agrega que ello además se comprueba con el “*dicho sabido de vivencia directa*” a atestiguarlo por quien ejercía la representación política del partido político que avaló a la demandada en el Departamento del Huila.

4. DEL TRASLADO DEL RECURSO

En la audiencia se corrió el traslado correspondiente a las demás partes. Se manifestó únicamente el demandante en el sentido de oponerse en específico a la práctica del testimonio. Anunció que de llegar a decretarse lo tacharía de imparcial, por cuanto proviene de la persona que otorgó el aval que le permitió a la demandada participar en la lista de candidatos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 246 del CPACA., en armonía con el numeral 9° del artículo 243 *ibídem*, el recurso de súplica es procedente para controvertir la negativa al decreto de pruebas en el trámite de este proceso especial de única instancia.

En efecto, el recurso de súplica en los términos del artículo 246⁶ procede: **i)** contra los autos que por su naturaleza **serían apelables**, condición que tiene el auto que niega las pruebas, según el artículo 243⁷ *ibídem* y **ii)** cuando además, tal decisión se adopta en procesos que se tramitan en **única instancia**.

2. DE LA DECISION

2.1 En cuanto a la prueba documental negada

Para decidir si se suplica o no la determinación de **no tener** como medios probatorios los documentos allegados con la contestación de la demanda, es necesario comenzar por precisar que la actividad probatoria al interior de un proceso judicial se desarrolla en diferentes fases o etapas que comprenden entre otras, la de: **i)** proposición o presentación, **ii)** admisión y ordenación, **iii)** recepción y práctica y **iv)** valoración y apreciación por el juez⁸.

⁶ **Artículo 246. Súplica.** El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. [...]"

⁷ **Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: [...] 9. **El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.**"

⁸ Sobre el particular se puede consultar al Doctrinante Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales. Tomo II. Novena Edición.

En este entendimiento es claro que si las partes aportan las pruebas como ocurre cuando los demandantes lo hacen con el escrito de demanda y los demandados al contestarla, le corresponde al juez **su admisión**.

Porque frente a ellas la actividad judicial recae en aceptar como tales las que así aduzcan las partes. Escenario diferente es el que se presenta cuando se **pide su práctica**, pues en este caso, no reposan en el expediente y por lo tanto requieren que además de que se resuelva sobre su decreto, se practiquen, *v.gr.* como ocurre cuando se piden recepcionar testimonios o rendir dictámenes periciales.

Valorar o apreciar la prueba es actividad propia de etapa procesal posterior, que el operador judicial lleva a cabo con el propósito o finalidad de conocer el mérito o convicción que le ofrece el medio de prueba que fue decretado, o sobre las que fueron acompañadas con la demanda o la contestación y que en oportunidad previa (la del decreto de pruebas) admitió a simple título de tenerlas como tales.

De esta manera, no es dable anticipar el otorgamiento de valor probatorio a los documentos que ya obran en el expediente durante la oportunidad procesal que solo es para decretarlas, porque ello corresponde a un aspecto propio de apreciarse cuando se decida de fondo sobre las censuras planteadas contra el acto de elección.

Entonces, los documentos que la accionada allegó con la contestación de la demanda sí debieron aceptarse como prueba, por lo tanto se revocará la decisión de negar su decreto para, en su defecto, considerarlos como tales con el valor que les corresponda según la ley, y por la apreciación que se realice al examinarlos cuando corresponda dictar decisión de mérito que defina el proceso.

2.2 En cuanto al testimonio negado

El testimonio que no fue decretado se refiere a la declaración del Director del Partido de la U en el Huila, que solicitó la accionada como necesario para desvirtuar la imputación que la demanda le hace, a partir de poder acreditar que en razón a las circunstancias que rodearon la inscripción de su candidatura por la muerte de su hijo candidato, no le era posible haber gestionado negocios para aventajar a los demás candidatos de la contienda, con miras a captar electorado, colocando a sus contendores en situación de indefensión.

Al respecto la Sala estima que comoquiera que en el acto de inscripción está contenida la razón de vincularse a integrar la lista de candidatos, documento que fue aportado y decretado como prueba, y que obran también otras acreditaciones que dan cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acaecimiento de este suceso, el testimonio resulta innecesario para demostrar en qué condiciones se produjo su candidatura o aspiración a la Cámara de Representantes.

Además, si bien se señala en la contestación de la demanda que el dr. Gechem dirige el Partido de la U en el Huila, tanto la modificación de la lista así como su inscripción inicial la suscribió el representante legal del partido, persona diferente de quien se solicita que deponga. Ello corrobora que tal declaración no es prueba conducente para probar las circunstancias que se invocaron para efectos de probar las circunstancias que pretende acreditar a título de defensa para que se mantenga la legalidad de la elección.

Así las cosas, no se revocará la decisión de negar la práctica de este testimonio, pero por las razones aquí explicadas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada en la audiencia celebrada el 20 de octubre del año en curso, respecto de la negativa a decretar la documental aportada por la parte demandada numerales 3 a 6, 8 a 11 y 14 de la solicitud de pruebas (fl. 270). En su lugar, se **DECRETAN** y se tienen como pruebas tales documentos con el valor probatorio que les asigne la Ley.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión adoptada en la audiencia celebrada el 20 de octubre del año en curso, respecto de la negativa a decretar el testimonio del doctor **Jorge Eduardo Gechem Turbay** (fl. 271), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente al Despacho de la Consejera conductora para lo pertinente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera de Estado

ESPERANZA GOMEZ DE MIRANDA
Conjuez