

ACCIÓN:	POPULAR
RADICADO:	25269-33-33-001-2018-00189-00-00
ACCIONANTE:	ROSA MARÍA MARÍN COMBA
ACCIONADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y MUNICIPIO DE SAN FRANCISCO
ASUNTO:	Auto resuelve recurso

Facatativá, diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del Departamento de Cundinamarca frente al auto de 5 de marzo de 2020, mediante el cual se abrió a pruebas el presente asunto.

2. CONSIDERACIONES

Fundamentos del recurso de reposición

Los fundamentos que expuso la demandada y que se consideran relevantes para decidir se sintetizan así:

Señaló que el juzgado, en providencia del 5 de marzo de 2020 (fls. 128-131), en el inciso segundo del numeral 4º de la parte resolutive dispuso:

“- Ordenar a la Secretaría de Hábitat y Vivienda de Cundinamarca para que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este proveído, allegue copia de todas las licencias de construcción de las viviendas construidas en virtud del contrato Estatal de Obra n.º 124 de 2015”

Explicó que tal prueba corresponde al municipio de San Francisco, por cuanto fue quien suscribió el convenio; así, considera que la carga de la prueba se le está endilgando a la Secretaría de Hábitat y Vivienda de Cundinamarca, no obstante carecer de competencia para expedir las licencias de construcción y, además, porque no hace parte del contrato de obra 124 de 2005.

Agregó que dicha secretaría en comunicación del 21 de septiembre de 2018, dirigido a la demandante, señaló que el municipio de San Francisco presentó proyecto para la construcción de vivienda rural el cual fue analizado, constatando la certificación allegada por el municipio de que la construcción no se haría en zonas de riesgo y que contaba ya con diseños, planos,

licencias y permisos por lo que se dio viabilidad al mismo; pero quien tiene conocimiento de la etapa precontractual es el municipio de San Francisco. Por ello, solicita que se reponga la providencia para que se ordene, en su lugar, al municipio de San Francisco aportar las licencias de construcción de las viviendas construidas en desarrollo del contrato de obra n.º 124 de 2015.

2.1. Tesis del Despacho

El Despacho sostendrá que le asiste razón a la recurrente por lo que modificará el aparte cuestionado, disponiendo que la carga probatoria corresponde al municipio de San Francisco de Sales.

En efecto, para sustentar la tesis planteada, el Juzgado desarrollará, en su orden, las siguientes premisas: **(i)** revisará el trámite del recurso de reposición, **(ii)** brevemente abordará el concepto de la carga de la prueba y, **(iii)** finalmente, analizar el caso en concreto.

Trámite del recurso de reposición.

En lo que tiene que ver con la jurisdicción contenciosa administrativa, el legislador se ocupó de regular lo atinente a los recursos contra los autos dictados en el marco de las acciones populares en el art. 36 de la L.472/1998¹, norma que remite expresamente al Código de Procedimiento Civil- hoy Código General del Proceso, el que a su turno señala:

ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación de auto.” (Negrilla extratexto)

Es claro entonces que el auto que resuelve sobre pruebas en el trámite de una acción popular es susceptible de reposición, el que debe tramitarse conforme al CGP.

Carga de la prueba

En primer término, el *onus probandi* -carga de la prueba-, apunta a establecer que extremo del litigio está obligado a probar un determinado hecho o situación que, en principio, recae sobre aquella parte que quiera hacerlo valer. Así, el demandante deberá probar los supuestos de hecho que afirma en la demanda, y el demandado, los hechos en que funda su oposición.

¹ Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

La carga probatoria, fue definida en el art. 30² de la L.472/1998; aparte que el Consejo de Estado³, citando los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica, la sintetizó de la siguiente manera:

“h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiere asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas.”

Así, el Juez, orientando su decisión a la búsqueda de la verdad, supuesto indispensable en la impartición de justicia, está facultado para fijar, en la parte que esté en mejor posición de probar, la carga de nutrir el proceso con el material probatorio que estime necesario.

Caso concreto.

Se encuentra que, mediante proveído del 5 de marzo de 2020, objeto del recurso que se analiza, se incorporaron las pruebas allegadas y se impartieron ordenes destinadas a acopiar elementos de juicio para el adecuado devenir del trámite (fls. 128-131).

El recurso interpuesto cuestiona, en esencia, la carga probatoria atribuida al Departamento de Cundinamarca, en el siguiente aparte:

“**CUARTO:** DECRETAR las siguientes pruebas documentales:

Solicitadas de manera común por la parte demandante y el Departamento de Cundinamarca:

(...)

- Ordenar a la Secretaría de Hábitat y Vivienda de Cundinamarca para que dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de este proveído, allegue copia de todas las licencias de construcción de las viviendas construidas en virtud del contrato Estatal de Obra n.º 124 de 2015.

(...)”

Al revisar la normatividad que para la firma y el desarrollo del convenio - n.º 124 de 2015 (fls. 136-145), y n.º UV 0063 de 2.015 – resultaba aplicable, la que para lo que interesa al proceso corresponde al Capítulo XI de la

² ARTÍCULO 30.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

³ CE Plena, 13 Feb. 2018, Rad. 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU), W. Hernández

L.388/97⁴ y al entonces reglamentario D.1469/2010⁵, compilado hoy en el D.1077/2015⁶, es claro que el licenciamiento para construcción es competencia del municipio, a través de su oficina de planeación; visto desde esa óptica cobra lógica el reproche que el Departamento de Cundinamarca esgrime pues, si se tiene en cuenta el alcance de la denominada carga de la prueba, es claro que la entidad que cuenta con mayores posibilidades para aportar las licencias de construcción es el municipio de San Francisco de Sales, en tanto fue la autoridad que las expidió.

Así las cosas, es procedente modular la orden impartida en auto de 5 de marzo de 2020 y, en tal efecto, disponer que la carga probatoria de aportar todas las licencias de construcción de las viviendas edificadas en virtud del contrato n.º 124 de 2015, corresponde al municipio de San Francisco de Sales, y no al Departamento de Cundinamarca.

3. DECISIÓN JUDICIAL

Por los argumentos señalados, se procederá a modificar el inciso segundo del numeral 4º de la parte resolutive del auto del 5 de marzo de 2020 y, en consecuencia, se asignará dicha carga probatoria al municipio San Francisco de Sales.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER parcialmente el auto del 5 de marzo de 2020.

SEGUNDO: En consecuencia, **MODIFICAR** el inciso segundo del numeral 4º de la parte resolutive de la providencia, en el siguiente sentido:

TERCERO: DECRETAR las siguientes pruebas documentales:

Solicitadas de manera común por la parte demandante y el Departamento de Cundinamarca:

(...)

- Ordenar al **municipio de San Francisco de Sales** para, que dentro del término de diez (10) días siguientes, contados a partir de la notificación de este proveído, allegue copia de todas las licencias de construcción de las viviendas construidas en virtud del contrato Estatal de Obra n.º 124 de 2015.

SEGUNDO: Secretaría, controle los términos concedidos a las partes para la aportación de las pruebas decretadas.

⁴ Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones

⁵ Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones

⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio

Acción: ACCIÓN POPULAR
Radicado: 25269-33-33-001-2018-00189-00
Accionante (S): ROSA MARÍA MARÍN COMBA
Accionado (S): DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y MUNICIPIO DE SAN FRANCISCO DE SALES

Vencidos ingrese el expediente al Despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ

002/I/

Firmado Por:

ELKIN MAURICIO LEGARDA NARVAEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

768f92230eea09f03cb68cf84c51ffd34d0266255688fd1db7c34dcca488968c

Documento generado en 19/01/2021 12:33:08 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>