



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Proceso : 81 001 3333 002 2015 00097 01
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : María Luisa García Brito y otros
Demandado : Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-
Providencia : Auto que resuelve recurso de apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la parte demandada en contra de la decisión que en primera instancia negó la práctica del testimonio pedido como prueba.

ANTECEDENTES

1. María Luisa García Brito, junto con otras personas, presentó demanda en contra de Instituto Colombiano Agropecuario -ICA- (fl. 2-3, c.01).

2. El proceso le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, que en la Audiencia inicial adoptó la decisión que se impugna.

3. La providencia apelada. Mediante auto del 25 de mayo de 2016 (fl. 1-7, c.01) la primera instancia no decretó el testimonio pedido por la entidad de un funcionario suyo, el Gerente de la Seccional Arauca, porque consideró que la finalidad del testimonio es escuchar a la misma demandada, propósito de la declaración que se debió cumplir con la contestación de la demanda, en la cual el sujeto pasivo expuso sus argumentos fácticos.

4. El recurso de apelación. La parte demandada presentó recurso de apelación (fl. 1-CD, 5-envés, c.01) en el que expresa que es necesaria la declaración pedida, toda vez que más que se preste para una nueva versión, es el complemento de las pruebas documentales y de oficio que se pidieron.

5. Traslado del recurso. La parte demandante pide que sea rechazado el recurso porque no se sustentó, lo cual no fue acogido por el *a quo*, y solicita que se confirme el auto porque el artículo 217 del CPACA expresamente prohíbe el testimonio de los representantes de las entidades públicas, por lo que es totalmente improcedente.

El Ministerio Público pide que no se revoque la decisión, teniendo en cuenta las consideraciones del Juzgado y el artículo 217 del CPACA.



CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (art. 153, 243.9, CPACA) y se decide por el Magistrado Ponente (art. 125, CPACA) conforme lo determina el artículo 244, numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPCA).

2. Problema jurídico: ¿Procede revocar la providencia apelada, y en su lugar decretar la prueba testimonial solicitada por la parte demandada, que se negó en primera instancia?

3. Como quiera que el caso sometido a esta instancia se refiere a la prueba testimonial, es necesario establecer la regulación normativa de dicha figura procesal, y se encuentra que ella no está expresamente regulada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPCA), que en el tema de las pruebas se refiere a la oportunidad probatoria, a las pruebas de oficio, a la exclusión de la prueba por violación al debido proceso, al valor probatorio de las copias, a la utilización de medios electrónicos, a la declaración de representantes de las entidades públicas y a la prueba pericial, y en lo demás, remite al código procesal ordinario:

“ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”.

La remisión transcrita, así como la que se hace en el artículo 306, conduce a tener como aplicable el Código General del Proceso (CGP) y no el Código de Procedimiento Civil (C.P.C) que invoca el CPACA¹, y allí la prueba de testimonio se encuentra consagrada en los artículos 165, y del 208 al 225.

4. Del texto de la contestación de la demanda se observa que la parte apelante pidió la prueba (fl. 17, c.01) de citar como testigo al Gerente Seccional del ICA-Arauca, persona que ostenta la calidad de servidor público de la entidad estatal demandada.

4.1. Al tener en cuenta que tanto los demandantes como el Ministerio Público pidieron que se mantenga la decisión de negar el testimonio, y

¹ Se aplica el CGP teniendo en cuenta la sentencia de unificación proferida el 6 de agosto de 2014 por el Consejo de Estado (M.P. Enrique Gil Botero, exp. 20140000301, 50408) que precisó en el numeral 3. de las Consideraciones: “ii) Las actuaciones que se adelanten después del 25 de junio de 2014, se ceñirán a las normas del Código General del Proceso, en lo pertinente, de acuerdo con la cláusula de integración residual consagrada en el artículo 306 del CPACA”.



ambos aducen para ello el artículo 217 del CPACA, cuyo primer inciso consagra que *"No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas"*.

Dicha norma jurídica no es aplicable al caso.

En efecto, la prohibición se radica exclusivamente en los representantes legales de las entidades públicas, quienes son los únicos que podrían confesar a nombre de ellas, como lo exige el artículo 191.1 del CGP al establecer como requisito *"Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado"*, facultad que se reitera, solo tiene el Jefe de la entidad, condición jurídica que no ostenta un subalterno como lo es el Gerente Seccional -De quien se pide el testimonio-, pues la representación legal del ICA es del Gerente General (Artículo 78, Ley 489 de 1998).

4.2. También se encuentra inaplicable el respaldo jurisprudencial invocado por el *a quo* para negar la prueba, por cuanto el caso que estudió el auto que transcribe, se refiere a un demandante que pide su propia declaración de parte, lo cual no es igual a la circunstancia que aquí se presenta con el testimonio que se negó, ya que el Gerente Seccional no es parte en el proceso, no solo porque no es demandado, sino porque la entidad no es suya, ni es socio de ella, es apenas un empleado de la demandada, quien ni siquiera puede otorgar poder ni intervenir a su nombre en el proceso, ni podía decidir qué debía decir el escrito de la contestación de la demanda.

4.3. El Código General del Proceso regula la prueba testimonial en sus artículos 208 a 225, y son los requisitos y las restricciones allí contemplados, los aspectos que deben conducir a la decisión de aceptar o negar una declaración que pidan las partes, además de otras exigencias que requieran otras normas jurídicas.

Al confrontar la regulación del CGP con el caso que se analiza, se encuentra entonces que un empleado público o particular es un tercero cuando su empleador es demandante o demandado, es decir, no tiene la calidad de parte; además, se reitera que el declarante pedido no ostenta la representación legal de la entidad estatal demandada (Artículo 217, CPACA); que el testimonio de un empleado -Sea público, sea particular- de una de las partes no se encuentra dentro de las excepciones ni inhabilidades para declarar (Artículos 209, 210, CGP), y por el contrario *"Toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley"* (Artículo 208, CGP).

En los procesos contencioso administrativos es frecuente que se cite a declarar a servidores públicos tanto por las entidades estatales demandadas como por los demandantes, por ser quienes pudieron tener el conocimiento directo de los hechos que se cuestionan, como cuando se



analizan casos de falla médica y se llama a quienes intervinieron en la atención del paciente, o a militares o policías en casos de error militar o policial u otras actuaciones, compañeros de actividad cuando se trata de contrato realidad, intervinientes en obras o contratos cuando se cuestionan omisiones en señalización, para solo citar cuatro casos; y en todos ellos, se aceptan sus declaraciones. Es más, el mismo artículo 217 del CPACA permite que en lugar del interrogatorio de parte del representante de una entidad pública, éste de su versión de los hechos a través de un informe, con lo que se obvia la posibilidad de confesión así se rinda bajo la gravedad del juramento.

Por lo tanto, el testimonio de un empleado público al servicio de una entidad estatal que sea parte en un proceso judicial, con las precisiones efectuadas, no está prohibido ni restringido, y es dable decretarlo.

Otra cosa distinta, al igual que sucede con todas las pruebas, es que para decretarlas se deben observar los criterios de conducencia y pertinencia para cada caso concreto, y que dichas declaraciones deben ser valoradas en todos sus aspectos, como los de credibilidad, imparcialidad, espontaneidad, utilidad, subordinación, entre otros, e incluso a la parte contraria se le otorgan instrumentos para impugnarlos y controvertirlos y el "Juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso" (Artículo 211 y 176, CGP).

4.4. Significa lo anterior que la decisión de negar el testimonio pedido no tuvo respaldo legal ni jurisprudencial, y que en contrario, las normas jurídicas procesales lo permiten, se considera pertinente y conducente pues está contemplado como prueba en el CGP y se relaciona con los hechos del debate procesal y fue pedido en su debida oportunidad, por lo cual se ordenará que se decrete y reciba, decisión que debe adoptar el *a quo* teniendo en cuenta su cronograma de diligencias judiciales.

Por lo tanto, frente al problema jurídico planteado se responde que procede revocar la providencia apelada, y en su lugar decretar la prueba testimonial solicitada por la parte demandada que se negó en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto del 25 de mayo de 2016, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca en cuanto negó la prueba testimonial pedida por la parte demandada, y en su lugar **ORDENAR** que se decrete y reciba la declaración del Gerente Seccional del ICA-Arauca.



SEGUNDO: DEVOLVER el expediente, una vez ejecutoriada la presente providencia, al Juzgado de origen, previas las anotaciones que en rigor correspondan.

La presente providencia se expide dentro del Proceso 81 001 3333 002 2015 00097 01, demandante: María Luisa García Brito y otros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado