

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio No. _____.

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

MEDIO CONTROL:	DE	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:		76109-33-33-001-2018-00086-01
DEMANDANTE:		ALEXANDER HURTADO MOSQUERA Y OTROS jhonfviveros@hotmail.com
DEMANDADO:		DISTRITO DE BUENAVENTURA Y EMPRESA DEL PACÍFICO S.A. EPSA dir_juridico@buenaventura.gov.co leovalverdeceballos70@hotmail.com jereanrry01@hotmail.com jessicapamela@londonouribeabogados.com notificaciones@londonouribeabogados.com ivanrw@ramirezwbogados.com
ASUNTO		REVOCA AUTO QUE NEGÓ EL DECRETO Y LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL POR NO INFORMAR DIRECCIÓN TESTIGOS

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada (Empresa de Energía del Pacífico EPSA ESP S.A.) y la llamada en garantía (Seguros Generales Suramericana S.A.), contra el auto interlocutorio nro. 585 del 09 de octubre de 2019¹, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura, mediante el cual negó el decreto y la práctica de la prueba testimonial de los señores Jesús Armando Góngora, Dago Alexander Rentería y Gustavo Ruiz.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, el señor Alexander Hurtado Mosquera y otros, demandaron al Distrito de Buenaventura y a la Empresa de Energía del Pacífico EPSA ESP S.A., para que se declaren responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por el fallecimiento de la señora Karen Eliana Hurtado Páez el 14 de febrero de 2018, consecuencia de las quemaduras en más del 90% del cuerpo².

¹ Ver folios 29 reverso -31

² Ver folios 1-6

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 585 del 09 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Mixto Administrativo del Circuito de Buenaventura en audiencia inicial, negó la prueba testimonial de los señores Jesús Armando Góngora, Dago Alexander Rentería y Gustavo Ruiz, al considerar que no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 212 del CGP, pues en su concepto la parte solicitante no indicó concretamente el domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Los apoderados de la parte demandada y la llamada en garantía presentaron recurso de apelación contra el auto interlocutorio nro. 585 del 09 de octubre de 2019 que niega la prueba testimonial solicitada.

El apoderado de Seguros Generales Suramericana S.A. (llamado en garantía) manifestó que: “Básicamente lo que dice el Código General del Proceso es que se diga de donde son vecinos y residentes los testigos, no dirección alguna, claramente la prueba del numeral del 3.4 y el 3.5 dice que son mayores de edad, vecinos y residentes en la ciudad de Cali y está a mi cargo por ser carga dinámica procurar su comparecencia, pero no informar expresamente una dirección donde pueden ser ubicados”. (Intervención Min 29:27 – 30:05)

Por su parte, la apoderada de la parte demandada (EPSA) indicó que: “el motivo o la razón que utilizó el juzgado para negar la prueba testimonial es que no se indicó donde se deben citar y una referencia de a dónde deben enviar citaciones, lo cierto es que con el nuevo código Sra. Juez la carga de la prueba la tiene cada parte que lo solicita, digamos que nosotros fuimos muy concisos en determinar por qué razón se estaba solicitando la prueba, pero internamente EPSA es el encargado de traer esos testigos acá y no es objeto que el juzgado respetuosamente nos indique que por qué no se mencionó una dirección sea el único motivo para negar una prueba testimonial, tanto es así, de la importancia que tiene dicha prueba que es la que los testigos nos van a traer a referencia cómo funciona la red eléctrica, cómo estaban las condiciones del inmueble y, por lo tanto, estos testigos son claves a la hora de que nos especifiquen o nos clarifiquen el tema de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que sucedió el hecho, no porque no se indique una dirección; incluso si el Tribunal observa el auto de pruebas, todas las pruebas que se decretaron testimoniales por la juzgadora de instancia, decretaron las pruebas a cargo de la parte que las solicitó, o sea que cada parte tiene que traer su testigo a la audiencia y, por lo tanto, pues si así yo hubiera indicado una dirección electrónica en dicha solicitud, pues yo hubiera tenido que traer el testimonio y yo hubiera tenido que hacer la gestión para traer los testimonios aquí a la presente diligencia, por lo tanto, amablemente solicitamos se revoque el auto proferido de primera instancia para que en su lugar se decrete la prueba testimonial a favor de mi representada EPSA, en donde se indica pues como se solicita la prueba, como se especificó cuáles eran las circunstancias y los motivos que se solicitaba la prueba testimonial y que no es de razón de ser, que simplemente porque no se hayan colocado

unas direcciones cuando cada parte se compromete a citar, se compromete a traer sus testimonios, la negativa de la prueba, en razón de lo anterior amablemente solicitamos en aras del derecho a la defensa que por favor se revoque la decisión y en su lugar, se decreten los testimonios, en el sentido de que mi representada es la encargada de traer los testimonios a la presenta diligencia que se programara por la juzgadora de instancia". (Intervención Min 30:10- 33:08)

V. CONSIDERACIONES:

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011³, el auto mediante el cual se niega el decreto o la práctica de una prueba es pasible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para desatar el mismo. La norma en comento señala lo siguiente:

"Art. 243.- 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."

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

Corresponde a este Despacho determinar si le asiste razón al *a quo* para negar los testimonios de los señores Jesús Armando Góngora, Dago Alexander Rentería y Gustavo Ruiz, solicitados por la parte demandada y la llamada en garantía, al considerar que la solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP.

5.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho revocará la decisión de primera instancia, dado que las pruebas solicitadas por la apoderada judicial de la Empresa de Energía del Pacífico EPSA ESP S.A. y el apoderado de Seguros Generales Suramericana S.A., cumplen con las exigencias previstas en el artículo 212 del CGP, advirtiendo que es deber de las partes hacer comparecer a sus testigos según lo dispuesto en el artículo 217 del CGP.

5.4. CASO CONCRETO

³ Ley 1437 de 2011 "Art. 243.- 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."

De conformidad con el artículo 320⁴ del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306⁵ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada y el apoderado de la llamada en garantía, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

Aclarado lo anterior, sea lo primero indicar que respecto a la petición y decreto de testimonios los artículos 212 y 213 del CGP preceptúan que:

“Art. 212. Petición de la prueba y limitación de los testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El Juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

Art. 213. Decreto de la prueba. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente...”

De lo transcrito se infiere que se debe expresar en la solicitud (i) el nombre, (ii) el domicilio, (iii) la residencia de los testigos, y (iv) brevemente el objeto de la prueba, con el fin de que el juez pueda establecer la pertinencia, conducencia y utilidad, pues de no cumplir con los requisitos, conlleva a la negación de la prueba por el incumplimiento de las cargas procesales que acarrear consecuencias adversas a sus destinatarios.

Ahora bien, el trámite para citar a los testigos se encuentra previsto en el artículo 217 del Código General del Proceso, de la siguiente forma:

“Artículo 217. Citación de los testigos. La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo. Cuando la declaración de los testigos se decrete de oficio o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente.

Cuando el testigo fuere dependiente de otra persona, también se comunicará al empleador o superior para los efectos del permiso que éste deba darle.

En la citación se prevendrá al testigo y al empleador sobre las consecuencias del desacato”.

De lo anterior se concluye, que es deber de las partes hacer comparecer a sus testigos, es decir, el peticionario soporta la carga de la prueba, la que se entiende como el deber procesal de las partes en interés propio, de probar los hechos en que fundamenta su derecho, sus pretensiones o su defensa o sus excepciones, so pena de que su conducta negligente, sobre los hechos que les corresponde probar, les ocasionará

⁴ Artículo 320. Fines de la apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

⁵ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

consecuencias adversas, como eventualmente podría suceder un fallo desfavorable a sus intereses.

Revisada la solicitud de pruebas se advierte, que tanto la parte demandada como la llamada en garantía, indicaron el nombre de las personas que llaman a rendir testimonio y también se señaló expresamente el objeto de su petición, cual es declarar sobre lo que les conste frente a los hechos de la demanda, relacionado con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como lo que corresponde con la red eléctrica y el inmueble, de lo que se concluye que la parte demandada y la llamada en garantía cumplieron con la carga mínima establecida en la norma en comento.

Ahora, si bien no se indicó la dirección de citación donde pueden ser notificados los testigos, este requisito puede suplirse a través de la parte que solicita la prueba, en este caso la EPSA S.A. y Suramericana Compañía de Seguros S.A., quienes son las interesadas en la práctica de los testimonios.

La prueba testimonial consiste en la declaración de un tercero extraño al proceso que puede tener conocimiento de algunos hechos personales o ajenos que podrían ser importantes para la controversia, y sobre la pertinencia de la prueba; en punto al tema el Consejo de Estado ha dicho que⁶, es la comparación entre los hechos que la parte pretende llevar al proceso con los que estima va a lograr demostrar lo aducido dentro del mismo, aspectos que se cumplen en este caso.

Así las cosas, negar el decreto de la prueba testimonial bajo el argumento de que no se indicó concretamente el domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, resulta no solo desfavorable para quien oportunamente la solicitó, sino que también se convierte en una exigencia desproporcionada, pues como se dijo, es un requisito que puede subsanarse, toda vez que lo esencial del artículo 212 del CGP, es que se indique brevemente el objeto de la prueba y en este caso, la solicitud de los testimonios cumple con lo exigido por la norma en mención, advirtiendo que de conformidad con el artículo 217 del CGP, es deber de las partes lograr la comparecencia de sus testigos, so pena de entenderse por desistida en caso de incumplir con su deber legal.

Por lo anterior, este Despacho revocará la decisión del 9 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura y, en su lugar, dispondrá la recepción de los testimonios solicitados por la parte demandada y la llamada en garantía.

En consecuencia, se

RESUELVE

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – CP: Guillermo Vargas Ayala – Primero (1) de marzo de 2016 – rad: 50001-23-31-000-2010-00153-01.
Vo.Bo. Secretario
Nathali gg

PRIMERO.- REVOCAR el auto interlocutorio nro. 585 del 9 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura, que negó el decreto y práctica de los testimonios solicitados por los apoderados de la parte demandada (Empresa de Energía del Pacífico EPSA ESP S.A.) y la llamada en garantía (Seguros Generales Suramericana S.A.), por las razones expuestas en la parte motiva; en su lugar, decrétense los testimonios de los señores Jesús Armando Góngora, Dago Alexander Rentería y Gustavo Ruiz.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado