

Tribunal Administrativo de Boyacá
Despacho No 5
Magistrada: Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, - 2 ABR 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: **Lesly Astrid Acevedo Galán**

Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

Expediente: 15238 3339 751 **2015 00307 01**

Ingresa el expediente con informe secretarial que indica que el auto que admitió el recurso de apelación se encuentra cumplido y ejecutoriado. (fl. 525).

Mediante auto de 12 de febrero de 2018 (fl. 523 y vto) se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 2 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sogamoso, dentro del proceso de la referencia.

Sería del caso proveer sobre los alegatos de conclusión en segunda instancia, no obstante, se observa que la parte demandante, **en el escrito contentivo del recurso de apelación** solicitó el decreto de una prueba testimonial (fls. 508-515).

A pesar que el artículo 212 del CPACA, establece que las partes podrán pedir pruebas en segunda instancia **en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación**, atendiendo la etapa que cursa y en aras a privilegiar lo sustancial que representa el tema probatorio frente a la forma que implica el procedimiento, el Despacho se pronunciará sobre la solicitud antes reseñada.

El inciso cuarto de la norma en comento, establece que las pruebas en segunda instancia serán decretadas **únicamente** en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

De lo anterior, se colige que el decreto de pruebas en segunda instancia reviste un **carácter excepcional** y, **solo procede en los casos allí señalados**, de modo que quien las solicita tiene el deber de indicar en cuál de los casos previstos se enmarca su petición.

El legislador estableció reglas frente a las solicitudes probatorias, a partir de las cuales el juez debe pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, esto, con el fin de garantizar el debido proceso, que incorpora los principios de oportunidad, contradicción y publicidad de la prueba.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, en sentencia de 24 de junio de 2015, con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, proferida dentro del proceso número 25000-23-26-000-2005-00527-01(33304), promovido por Luis Antonio Naveros Tovar contra la Fiscalía General de la Nación, señaló:

“A propósito de este tema, la Sala, en abundante jurisprudencia, ha sostenido:

*“Por otra parte y frente a la solicitud elevada por la parte actora en cuanto a que se revoque fallo apelado en el sentido de que se tenga como demandantes a los señores Zoraida Esther Alvarado Mammel, Alma Samper, Lisbeth Cecilia Cuéllar López, Alvaro Apolinar Alvarado Cuéllar, Juan Carlos Alvarado Narváez y Thalía Alvarado Narváez, la Sala considera importante precisar **que si bien con el recurso de apelación se allegaron unos registros civiles de nacimiento y el poder para actuar de dichas personas**, lo cierto es que tales documentos no pueden acogerse en esta instancia por cuanto, el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia se rige por lo previsto en el artículo 214 del C.C.A., por consiguiente tanto sólo en la medida en que el medio de prueba se ajuste a alguno de los supuestos contemplados en dicha disposición, como a aquellos presupuestos generales y especiales según el medio probatorio correspondiente, podrá accederse a su decreto en esta instancia (...).*

“... la posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia con fundamento en el artículo 214 del C.C.A., se circumscribe exclusivamente a aquellos eventos en los cuales no hubiere sido posible su incorporación al proceso por circunstancias ajenas a la actuación o culpa de la parte interesada, ora porque decretadas en primera instancia se hubieren dejado de practicar sin culpa de quien las solicitó o porque versen sobre hechos nuevos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, lo cual impide, por obvias razones, que hubieren sido aportadas o pedidas en esa oportunidad o, tratándose de prueba documental, no hubieren podido aducirse en la instancia anterior por motivos de fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria.

“...A lo anterior se añade que el aporte de dichos documentos además de ser extemporáneo y de no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 214 del C.C.A., tuvieron como objeto suplir su propia negligencia en el sentido de que no se acreditó la legitimación en la causa por activa respecto de algunos de los actores y, por lo tanto, se pretende ahora, vía recurso de apelación, demostrarla (Se destaca)”¹.

(...)

“Cabe señalar, además, que buen parte de los documentos aportados con los alegatos de conclusión en segunda instancia apuntan a determinar la supuesta existencia de un vínculo entre la víctima y los entes demandados y la posible titularidad de éstos respecto de la obra ejecutada, para con ello tratar de controvertir la decisión de primera instancia, en cuanto en ella precisamente se denegaron las súplicas de la demanda porque la parte actora no acreditó que las entidades demandadas eran las responsables de la obra por cuya ejecución lastimosamente murió el señor Márquez Ramírez, por lo cual resulta improcedente ahora, en esta instancia, allegar documentos con esa finalidad e incluso aportados --con los alegatos de conclusión en segunda instancia-- después de que la ley permite de manera excepcional pedir pruebas para que sean decretadas en segunda instancia - artículo 212 del C.C.A. (...)”².
(Negrilla y subrayado del texto original)

Si bien, la jurisprudencia en cita refiere el artículo 214 del CCA, resulta aplicable al caso concreto porque su contenido reproduce el del artículo 212 del CPACA.

Así las cosas, la primera instancia es la oportunidad procesal dispuesta para que las partes efectúen las peticiones probatorias que consideren pertinentes y, para que las mismas sean tenidas en cuenta y valoradas por el juez pues, si bien, la segunda instancia se configura como una oportunidad adicional para reabrir el debate probatorio, su procedencia depende de la acreditación de las circunstancias excepcionales previstas por el legislador.

¹ Sentencia de 26 de noviembre de 2014, Exp. 27.369, acumulado con el Exp. 27.037, reiterada en sentencia reciente de 12 de febrero de 2015, Exp. 31.318.

² Sentencia de 17 de abril de 2013, Exp. 26.114; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en sentencia reciente de 12 de febrero de 2015, Exp. 31.318.

En el sub-lite, se observa que en el recurso de apelación, la parte demandante solicitó “señalar fecha y hora para recibir la declaración del ingeniero Pedro Correa” (fl.514), con fundamento en lo siguiente:

- “a. Dentro de la oportunidad procesal (demanda) se solicitó la práctica del testimonio del ingeniero Pedro Correa, declaración que fuera decretada en el auto de pruebas correspondiente, proferido en audiencia inicial.*
- b. El día de la diligencia de que trata el art.181 del C.P.A.C.A., encontrándose presente el testigo Pedro Correa para la diligencia de pruebas, el despacho cognoscente consideró la existencia de suficiente ilustración sobre el objeto de la prueba (minuto 57:15 de la audiencia de pruebas), y en aplicación del art. 212 del C.G.P. se abstuvo de practicar la prueba pese a la insistencia del suscrito apoderado, dada la improcedencia de recursos contra tal decisión.*
- c. A voces de la norma en cita (art.212 del C.P.A.C.A.) (sic), la prueba rogada no se recepcionó por culpa no imputable al suscrito apoderado, sino por decisión del cognoscente.*
- d. La práctica de la prueba en cuestión es de vital relevancia para la parte impugnante, dadas las pretensiones de la demanda, el objeto de la prueba y los resultados del proceso.”*

En cuanto a la limitación de testimonios, el artículo 212 del CGP consagra:

“Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarlos 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.”** (Negrilla fuera del texto original)*

De conformidad con lo expuesto, el juez se encuentra facultado por ley, para limitar los testimonios cuando en la recepción de los mismos, considere que los hechos objeto de prueba se encuentran suficientemente esclarecidos, es decir, cuando a partir de las declaraciones tomadas, estime que cuenta con los elementos de juicio necesarios para fijar su criterio frente a los hechos que se pretenden acreditar a través de la prueba testimonial.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en auto de 25 de noviembre de 2009, con ponencia de la Doctora Ruth Stella Correa Palacio, proferido dentro del proceso número 13001-23-31-000-2007-00622-02(37348), sostuvo:

*“Respecto del recurso formulado por el señor Bechara Castilla, frente a la limitación que se hizo de la prueba testimonial solicitada en el momento de su decreto, la Sala encuentra que tal decisión contraría al **artículo 219 del Código de Procedimiento Civil**, que permite al juez limitar la recepción de testimonios, cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esta*

prueba, inferencia a la que sólo puede llegar después de haber oído a alguno de los testigos, y no ab initio en el momento de decretar las pruebas. (...) En conclusión no había lugar a la decisión adoptada por el a quo que pese a que la solicitud de testimonios cumplían con todos los requisitos la negó limitándolos con el argumento que con solo tres testimonios se podía tener suficiente ilustración sobre los hechos (...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Como se observa, la facultad del juez para limitar los testimonios, no se despliega ab initio en el decreto de pruebas, sino en el transcurso de su práctica, pues solo podrá arribar a la conclusión de tener suficiente ilustración respecto a los hechos que se pretenden probar, luego de haber escuchado algunos testigos.

Así mismo, la decisión del juez debe obedecer a un análisis estructurado a partir de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, esto, con el propósito de brindar seguridad jurídica a las partes del litigio.

En el caso concreto, el peticionario enmarca su solicitud probatoria, en la segunda causal previamente referida para la procedencia de pruebas en esta instancia, señalando que la prueba fue solicitada en la oportunidad procesal correspondiente y decretada por el juez, no obstante, que la misma fue limitada al momento de su práctica, por considerar el fallador que ya contaba con suficiente ilustración respecto al tema objeto de prueba. Por lo anterior, solicita sea esta la oportunidad para recibir la declaración pendiente.

Considera el despacho, que la limitación de testimonios efectuada por el a quo obedeció al ejercicio de una facultad a su cargo, autorizada por ley, tendiente a garantizar la eficacia, economía y celeridad del proceso de la referencia, ello porque resulta inoficiosa la repetición de testimonios cuando, en criterio del fallador, la información recaudada es suficiente para esclarecer los hechos.

Adicionalmente, si bien la segunda instancia permite una etapa probatoria en los casos específicamente establecidos, ello no puede desnaturalizarse para dar cabida a un recurso de apelación contra una decisión en firme que, además, por mandato legal carece de recurso (CGP art. 212 inc. final)

Ahora, en su solicitud probatoria la parte, a más de señalar que la prueba fue pedida en primera instancia y dejada de practicar por decisión del juzgador de instancia, aspecto que ya fue examinado, agregó que “d. La práctica de la prueba en cuestión es de vital relevancia para la parte impugnante, dadas las pretensiones de la demanda, el objeto de la prueba y las resúmenes del proceso.” Extremando la interpretación de la causal prevista en

el numeral 2º del inciso 4º del artículo 212 del CPACA, no encuentra el Despacho argumento alguno que mediante el cual se explique la razón por la cual este testimonio resulta vital para la prosperidad de los hechos, cuando a los mismos se refirieron dos testigos cuyas intervenciones fueron valoradas en la sentencia (fls. 499 a 500) y conforme a la petición probatoria (fl. 20) el señor Pedro Correa daría su versión sobre **los mismos hechos**.

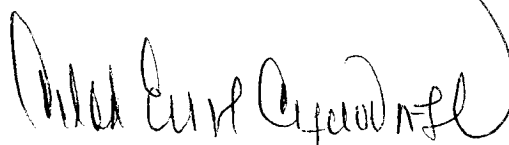
Sin embargo, si **oídas las alegaciones** se observan **puntos oscuros** en la controversia, nada impide hacer uso de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 213 del CPACA.³

Así las cosas, la solicitud de pruebas en segunda instancia no cumple con las reglas para su decreto.

En consecuencia, se **Resuelve**:

1. **Negar** la solicitud de pruebas formulada en segunda instancia por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. En firme esta providencia, por Secretaría ingresar el proceso al Despacho para continuar con el trámite procesal.

Notifíquese y cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

	
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO	
El auto que antecede, de fecha	se notificó por
Estado Electrónico Nro.	Publicado en el Portal WEB
de la Rama Judicial, hoy	siendo las 8:00
A.M.	
Claudia Lucía Rincón Arango Secretaria	

³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 213. Pruebas de oficio. (...) Oídas las alegaciones (...) antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.