REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO CARTAGENA DE INDIAS

CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C., 12 DE ABRIL DE 2016.

FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

NATURALEZA DEL ASUNTO	: ACCIÓN DE GRUPO
RADICACIÓN	: No. 13001-33-33-011-2015-00208-00
DEMANDANTE	: GRUPO DE TRABAJADORES Y USUARIOS DE LAS PLAYAS DE MARBELLA
DEMANDADO	: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

EL ANTERIOR PROCESO SE FIJA EN LISTA POR EL TERMINO LEGAL DE UN (1) DÍA, HOY **12 DE ABRIL DE (2016),** Y SE DEJA EN TRASLADO A LA CONTRAPARTE POR DOS (2) DÍAS DEL MEMORIAL RADICADO EN FECHA **(30) DE MARZO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016)** POR EL CUAL SE INTERPONE **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** CONTRA LA PROVIDENCIA DE FECHA **(17) DE MARZO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).**

KARINA TATIANA RODRIGUEZ CÉSPEDES
SECRETARIA

WALTER RAFAEL VERBEL ROMERO
ABOGADO
CARTAGENA - COLOMBIA

30 MAR. 2016

Doctor
ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Ref.: Acción de grupo
Demandante: **José Almeida Fernández y Otros.**
Demandado: **Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias**
Radicado: **2015-208**

WALTER RAFAEL VERBEL ROMERO, actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte accionante, con el debido respeto comparezco ante su despacho, con el fin de presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio el de APELACIÓN**, contra el auto del 17 de marzo de 2016, por medio del cual, resuelve denegar la solicitud de pruebas de la parte demandante, para que sea revocado, teniendo en cuenta los siguientes:

ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD

El auto del 17 de marzo de 2016, por medio del cual, resuelve denegar la solicitud de prueba presentada por la parte demandante, debe ser revocado, teniendo en cuenta que las declaraciones de los sujetos Harold Fernandez, en su condición de funcionario de la DIMAR, Francisco Castillo, como asesor de la secretaria de planeación, y Dolly Gonzales, en su condición de secretaria de planeación del Distrito turístico y Cultural de Cartagena, son procedentes y necesarias, debido a que revisten especial relevancia para esclarecer de manera amplia y suficiente, los fundamentos fácticos de la presente acción de grupo.

Debe tenerse en cuenta que, por error involuntario al momento de redactar las pruebas que se solicitarían con la presente acción, se tituló de manera equivocada la prueba testimonial que se pretendía solicitar, denominándose como interrogatorio de parte, cuando la finalidad y nominación jurídica adecuada, era prueba testimonial, como bien se deriva del contenido de los artículos 198 y 212 del Código General del Proceso, que señalan, respectivamente, lo siguiente:

"Artículo 198. Interrogatorio de las partes.

CALLE 30 79-19, BARRIO SANTA MÓNICA
E-MAIL: WALTERVERBEL@GMAIL.COM.
CARTAGENA-COLOMBIA

> *El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso. (...)"*
>
> ***"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 enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. (...)"*

De las normas anteriores, se colige con claridad que si la declaración que se pretende recaudar en el curso de un proceso, proviene de una de las partes del mismo, debería denominarse "interrogatorio de parte", mientras que, si se trata de una declaración de un tercero, la nominación sería "testimonio".

En ese sentido, la regulación normativa de las pruebas mencionadas, permite entrever que comparten un núcleo común, debido a que consisten en pruebas derivadas de declaraciones de sujetos, cuyo tratamiento jurídico dependerá, de la calidad que ostenta quien rendirá la declaración, respecto a las partes del proceso.

No en vano, los capítulos del título único de la sección tercera del código general del proceso, donde se encuentran regulados cada uno de éstos medios probatorios, es decir, capitulo III y V del mismo, se denominan "Declaración de parte y confesión" y "Declaraciones de terceros", respectivamente.

Con base en lo anterior, es posible evidenciar con claridad que la nominación como interrogatorio de parte de las pruebas pretendidas, obedecieron a un error involuntario al redactar las mismas, toda vez que evidentemente las declaraciones solicitadas son de sujetos que no son partes en el proceso, y en consecuencia, se encuadran típicamente a la prueba testimonial.

Así las cosas, le solicito respetuosamente revocar el auto objeto de recurso, y en su lugar, se sirva decretar las pruebas solicitadas, como testimonios, teniendo en cuenta que en sustancia y puridad jurídica corresponden a una prueba testimonial, de conformidad con el ordenamiento jurídico, y no a un interrogatorio de parte, pese a su inapropiada nominación.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 213 del Código General del Proceso, cuyo tenor es el siguiente:

> ***"Artículo 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 conformidad con el artículo citado, el decreto de la prueba testimonial de los señores Harold Fernandez, Francisco Castillo y Dolly Gonzales, es procedente, debido a que la petición de la prueba cumple con los requisitos indicados en el artículo 212 del Código General del Proceso, toda vez que (i) se encuentra indicado expresamente el nombre de los sujetos; (ii) se indica el lugar donde pueden ser citados; y (iii) se enuncia los hechos objeto de cada una de los testimonios, teniendo en cuenta que se detalla la calidad y roll que ostentan los mismos, para ilustrar la relación que guarda el sujeto con los hechos indicados en la acción de grupo, que se pretenden probar mediante su declaración.

En consonancia con lo anterior, debe tenerse presente el brocárdico latino *"iura novit curia"*, cuya traducción corresponde a "el juez conoce el derecho", y que si bien, suele aplicarse con frecuencia en la jurisdicción contenciosa administrativa para referirse a que, le corresponde al funcionario judicial, de conformidad con su juicio valorativo, determinar la imputación jurídica correspondiente a los hechos y perjuicios probados en una acción de reparación directa, sin que pueda sancionarse la omisión del demandante, sobre el particular, como una deficiencia procesal[1], puede ilustrarnos dentro del presente asunto, que no es acorde al ordenamiento jurídico, que se sancione a la parte demandante con la no practica de las pruebas de declaraciones solicitadas, por una indebida nominación, cuando de la finalidad y contenido con que se planteó la misma, puede inferirse y dársele el trámite correspondiente, en atención a su evidente adecuación normativa como prueba testimonial.

---

[1] *"...Pues bien, al respecto estima la Subsección que a pesar de lo anterior, de conformidad con* ***el principio iura novit curia, corresponde al Juez efectuar el juicio de valor respecto del título bajo el cual han de imputarse los hechos alegados y probados en el curso del proceso,*** *sin que el silencio de los accionantes suponga un incumplimiento inexcusable de obligación alguna a cargo de ellos, pues no están en el deber jurídico de indicar cuál de los regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado decantados por la jurisprudencia, está llamado a ser aplicado en el caso en concreto. Dicho de otra manera, el juicio valorativo-normativo que implica la imputación jurídica del daño corresponde única y exclusivamente al Juez,* ***sin que pueda sancionarse su silencio en la demanda como una deficiencia procesal de la parte actora...***"[1] (Cursivas y negrillas nuestras). Consejo de Estado, Sentencia del 26 de febrero de 2014, Sección Tercera, Expediente 47347.

Paralelo a lo anterior, y sin perjuicio de los argumentos expuestos, también resulta procedente decretar las pruebas solicitadas como testimonios, de manera oficiosa por el funcionario judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 del Código General del Proceso, que dispone lo siguiente:

> *"**Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.** Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos **será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.**"* (Cursivas y negrillas nuestras)

Por otra parte, es importante tener en cuenta que, denegar la práctica de las pruebas solicitadas, podría configurar un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, debido a que aspectos procedimentales, como el nombre jurídico con que debe pedirse una prueba, estarían siendo un obstáculo para el derecho al acceso a la administración de justicia y negaría la primacía del derecho sustancial, que encontraría garantía y desarrollo en el decreto y práctica de las mismas, dada su evidente adecuación normativa, y además, por su relevancia para esclarecer los hechos planteados en la acción de grupo, con lo cual se permitiría un pronunciamiento de fondo con elementos probatorios suficientes que permitan elevar la convicción del funcionario judicial más allá de toda duda razonable.

Sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, ha explicado de manera reiterativa lo siguiente:

> *"Respecto a la fórmula del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, este implica la afectación de los derechos al acceso a la administración de justicia y a la primacía del derecho sustancial, en los eventos en los que los funcionarios judiciales, bajo el pretexto del apego a las normas procedimentales, incumplen con las obligaciones de impartir justicia, buscar que las sentencias se fundamenten en una verdad judicial, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que obstaculicen la administración de justicia y la efectividad de los derechos sustantivos. **En este sentido, esta Corte ha precisado que el exceso ritual manifiesto se presenta cuando un***

> ***funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia,*** *causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. La Corte ha enfatizado que la procedencia de la tutela en los casos de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez "no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial y se configura en íntima relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas (defecto fáctico), y con problemas sustanciales relacionados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales."*[2] (Cursivas y negrillas nuestras)

En ese orden de ideas, le solicito muy respetuosamente se sirva revocar el auto objeto del recurso, y en su lugar, se sirva ordenar la práctica de las pruebas como testimonios, de conformidad con los argumentos anteriores.

Con gratitud,

WALTER RAFAEL VERBEL ROMERO
C.C. No. 1.047.442.426 de Cartagena
T.P. No. 246.138 del C. S. de la J.

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-363 de 2013.