



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Proceso : 81 001 3333 751 2015 00136 01
Medio de control : Reparación directa
Demandante : Nilson Enrique Tovar Silva y otros
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Providencia : Auto que resuelve recurso de apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la demandante contra de la decisión que en primera instancia negó la práctica de dos pruebas.

ANTECEDENTES

1. Nilson Enrique Tovar Silva y otras personas presentaron demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (fl. 8-19).
2. El proceso le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Arauca, que en la Audiencia inicial adoptó la decisión que se impugna.
3. **La providencia apelada.** Mediante auto del 28 de junio de 2017 (fl. 1-7) la primera instancia no decretó dos pruebas: (i) la documental de oficiar a la Policía Nacional para que remita el Manual para la Administración del Personal Auxiliar de Policía y Auxiliar de Policía Bachiller, vigente en 2013, para lo que adujo que no había claridad en el objeto de la prueba pedida y que en casos similares, se obtiene respuesta negativa por cuanto se aduce carácter de reserva, y (ii) el dictamen pericial que determine el grado de afectación de la visión del ojo derecho a la fecha del examen, con el argumento que en la lista de auxiliares de la Justicia no hay adscrito ningún médico especialista en optometría, ni en oftalmología.
4. **El recurso de apelación.** La parte demandante presentó recurso de apelación (fl. 4-7); ante la primera prueba negada, sostuvo que los conscriptos tienen un trato distinto a los policías profesionales y existe un decálogo con unas funciones diferentes, y si bien dichos documentos pueden tener reserva legal, a solicitud de orden judicial debe ser levantada o certifique que sí lo tenía o no en Arauca o lo aplicaba o lo desconocían frente a los conscriptos para la época de los hechos, en este caso se debe tener en contra de la demandada; y respecto de la segunda, si bien no existen en la lista tales especialidades, como tampoco en



Medicina Legal, solicita que se oficie al Colegio Nacional de Optometría para que envíe la lista de los optómetras residentes en Arauca que puedan realizar el examen a Nilson Tovar, y es necesaria esta prueba experta para demostrar que la graduación del daño a medida que pasa el tiempo va incrementando en el ojo, como se demuestra transcurrido un año, significa que con el paso del tiempo, la lesión pese a la cirugía realizada, genera una pérdida de la vista.

5. Traslado del recurso. La parte demandada expresa (fl. 4-7) que frente a la prueba pericial, entonces nunca se podría determinar el daño sufrido por el demandante, porque si hoy se hace una calificación y otra dentro cinco años poco a poco la persona va desmejorando, entonces nunca se podría tasar el daño, y se opone a la prueba pues ya se hizo una calificación por la Junta y el Tribunal en apelación.

El Ministerio Público considera (fl. 4-7) que frente al Manual, es una prueba que no es conducente ni pertinente porque no busca demostrar o aclarar nada frente a los perjuicios o al objeto del proceso, y en cuanto a la prueba pericial, si bien es cierto es una prueba necesaria para demostrar el perjuicio y el deterioro de la salud, también lo es que no realizó la solicitud de la prueba en debida forma, porque no indicó a qué entidad debía ser direccionada y debió ser claro, por lo que no está llamado a prosperar el recurso de la parte demandante porque es bien sabido que la demanda se debe realizar como está previsto en la Ley 1437 y se debe enunciar el objeto de la prueba, a quien se debe dirigir, y no se hizo y no es el momento de realizar las correcciones que se pretende de la demanda.

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, de conformidad con lo planteado por la parte demandante?
- 3.** Primer tema de la apelación. Como quiera que el caso sometido a esta instancia se refiere a la prueba documental, 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 general:

"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 documental se encuentra consagrada en los artículos 165, y del 243 al 274.

3.1. Del texto de la demanda se observa que la parte apelante pidió la prueba (fl. 18) de oficiar a la entidad estatal demandada, para que remitiera el *"Manual para la Administración del Personal Auxiliar de Policía y Auxiliar de Policía Bachiller, vigente para el año 2013, donde se demuestra la calidad de conscripto"*.

3.2. Al respecto, se debe tener en cuenta que se les asigna a las partes el deber de probar los hechos que expongan en sus escritos de demanda, contestación y excepciones, entre otros, para lo cual las normas jurídicas procesales establecen los medios probatorios permitidos para demostrarlos -Artículos 164 a 167, CGP-.

Sin embargo, también es precisa la normativa procesal al exigir que siempre las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso judicial y contempla en forma imperativa que se rechazarán las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas e inútiles; lo anterior significa que las pruebas deben ser lícitas, pertinentes, conducentes, necesarias, eficaces y útiles para la decisión del caso y el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados, pues de lo contrario, se rechazarán (Artículo 168, CGP).

3.3. La prueba pedida por la parte demandante reúne todas las condiciones para que se ordene su práctica y se recaude, esto es, resulta lícita, pertinente, conducente, necesaria, eficaz y útil, ya que se obtendrá por los medios legales, no está prohibida por norma jurídica, se relaciona con los hechos objeto del debate judicial, tiene incidencia directa con lo que se quiere probar y es aplicable al caso, se necesita para descartar o confirmar la responsabilidad que se aduce, y le proporcionará mayor grado de certeza al Despacho para la decisión del caso y el medio

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".



probatorio es apto jurídicamente para demostrar o desvirtuar los hechos alegados por los demandantes y la defensa de la entidad.

No hay duda que si se prueba la violación del Manual o su inaplicación o en su lugar, su apego o su debida aplicación, la situación fáctica y jurídica del proceso puede ser totalmente distinta a la que se presenta hoy y que debe resolverse sobre ese preciso aspecto, cuando se demanda la responsabilidad del Estado en la forma planteada por los demandantes; de ahí que la obtención de la prueba pedida resulta de gran importancia y de eficacia y utilidad para decidir.

De otra parte, la prueba se solicitó en el momento oportuno.

En efecto, el artículo 212 del CPACA consagra que *"Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código"* y es claro al establecer que *"En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación"*; lo cual se cumplió al pedirse en la demanda, como se establece a fl. 18.

En cuanto a los argumentos del Juez en el sentido que la Policía Nacional en otras oportunidades no ha remitido el documento aduciendo carácter de reserva y que con pedirlo *"se obtiene el mismo pronunciamiento sin obtener en momento alguno el recaudo probatorio"* y ello *"genera una dilación injustificada"*, no pueden aceptarse, por lo siguiente:

- a. Se trataría de una orden judicial, que debe ser atendida de manera oportuna y eficaz por el destinatario de la misma en este caso la Policía Nacional, y ante la cual como aquí ocurre, es **inoponible** *"el carácter reservado de una información o de determinados documentos"* (Artículo 27, CPACA) y en caso de desacato, el Juez puede recurrir a los poderes que tiene (Artículos 42-44, CGP).
- b. El Juez no puede declararse desobedecido de antemano, por lo que debe proceder a ordenar las pruebas que correspondan.
- c. No es cierto el carácter reservado del documento.

En efecto, el Manual aparece en internet, con solo digitar su nombre en varios motores de búsqueda.

De ahí que si la entidad se ha rehusado a cumplir la orden *"en casos similares al presente"*, se debieron adoptar las decisiones que correspondían, y se obliga entonces que a partir de ahora se le pida o si es del caso, se tome de la web, y si se presenta desacato o rebeldía aduciendo reserva inexistente, proceder de conformidad.



d. Se encuentra para el caso, que el temor de una "dilación injustificada" no tiene respaldo en el expediente, toda vez que ese mismo día de la audiencia inicial se programó la de pruebas para el **28 de febrero de 2018** (fl. 6-envés), con lo que existe suficiente tiempo para oficiar, dejar transcurrir el lapso que se otorgue para la respuesta e incluso para reiterar el oficio, con la seguridad que estas actuaciones se llevarán a cabo mucho antes de cumplirse los casi siete (7) meses para tal diligencia judicial probatoria.

En consecuencia, se revocará la decisión, con lo que el *a quo* debe ordenar el oficio pedido, otorgando a la Policía Nacional el lapso razonable que fije para la respuesta.

4. Segundo tema de la apelación. El CPACA regula la prueba pericial en los artículos 218-222, mientras que en el artículo 212 consagra: "En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada" y en el inciso siguiente establece que "Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas".

Así mismo, el artículo 218 prescribe que "El juez excepcionalmente podrá prescindir de la lista de auxiliares de la justicia y designar expertos idóneos para la realización del dictamen pericial, cuando la complejidad de los asuntos materia del dictamen así lo amerite o ante la ausencia en las mismas de un perito o por la falta de aceptación de este".

Esta norma jurídica desvirtúa el argumento que expuso la primera instancia para negar la prueba, esto es, que así se decidía porque no existían en la lista de Auxiliares de la Justicia especialistas en optometría ni en oftalmología (fl. 4), pues como se observa, es uno de los escenarios excepcionales al que el mismo CPACA autoriza para recurrir a expertos que no se encuentren inscritos en ella.

Por su parte, se encuentra que la prueba fue pedida en la demanda (fl. 18), con claridad en cuanto a su objeto, y precisando los especialistas que corresponden, por lo que cumple con las exigencias de ser lícita, pertinente, conducente, necesaria, eficaz y útil para la decisión del caso y el medio probatorio es apto jurídicamente para dictaminar sobre los hechos alegados (Artículo 168, CGP).

De igual forma, el artículo 219 del CPACA autoriza que "Las partes, en la oportunidad establecida en este Código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos".

10:27 am
18 JUL 2017
Pueda



Con lo expuesto, se encuentra que es jurídico aceptar y ordenar que se practique el dictamen pericial pedido.

No obstante, al decretarlo el *a quo* puede adoptar medidas que permitan la práctica de la prueba pericial y su debida contradicción, de conformidad con las prescripciones normativas del CPACA; dentro de ellas, puede establecer que sea la parte demandante la que los aporte de su cuenta, en el lapso razonable que le otorgue, exigir que el dictamen sea emitido por una institución o profesionales especializados e idóneos, hacer la prevención que los peritos deben acudir en forma personal a una diligencia judicial de presentación y discusión de su labor, la cual se puede realizar vía videoconferencia si no tienen su sede en esta ciudad, y advertir que la contradicción del informe se hará en esa audiencia de pruebas, entre otras decisiones adoptables.

De ahí que se revocará la decisión, con lo que el *a quo* debe decretar la práctica de los dictámenes periciales pedidos, para lo cual podrá fijar las condiciones en las que serán rendidos y controvertidos.

5. Por lo tanto, frente al problema jurídico planteado se responde que procede revocar la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto del 28 de junio de 2017, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca en cuanto negó las pruebas de oficiar a la demandada y de dictámenes periciales solicitadas por la parte demandante; en su lugar, decidir que debe proceder a decretar dichas pruebas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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 751 2015 00136 01, demandante: Nilson Enrique Tovar Silva y otros.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Por anotación en estado electrónico N° 65 notifico a las partes,
la presente providencia, hoy 19 de julio de 2017 a las 8:00 a.m.

MARÍA ELIZABETH MOGOLLÓN MÉNDEZ
Secretaría General