



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

214

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Proceso : 81 001 3333 002 2014 00285 01
Medio de control : Reparación directa
Demandante : Gerly Marcelo Crespo Barco y otros
Demandado : Enelar ESP
Providencia : Auto que resuelve recurso de apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la demandada en contra de la decisión que en primera instancia negó parcialmente la práctica de una prueba.

ANTECEDENTES

1. Gerly Marcelo Crespo Barco y otras personas presentaron demanda en contra de Enelar ESP (fl. 1-92).
2. El proceso le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca, que en la Audiencia inicial adoptó la decisión que se impugna.
3. **La providencia apelada.** Mediante auto del 17 de octubre de 2017 (fl. 193-199), la primera instancia no acogió la solicitud de prueba que hizo Enelar de una inspección judicial y en su lugar, ordenó un dictamen pericial, del que decidió excluir "*la pericia sobre el cumplimiento de normas urbanísticas en la construcción de la segunda planta*" por considerarlo un aspecto impertinente al caso.
4. **El recurso de apelación.** La parte demandada no controvertió el decreto del dictamen pericial en cambio de la inspección judicial que pidió, pero presentó recurso de apelación (fl. 197-199) frente a la exclusión que ordenó el Despacho, pues esa parte es pertinente toda vez que conforme al Plan de Ordenamiento Territorial vigente para la fecha de los hechos establece unos paramentos y distancias que deben cumplir las construcciones, las que deben respetarse, y conforme adicionalmente si se expidió por la Oficina de Planeación la licencia de construcción, le corresponderá al perito verificar este cumplimiento y si se halla conforme con las autorizaciones que dio el Municipio de Arauca, por lo que solicita que se le permita al perito determinar el cumplimiento de las normas urbanísticas.



5. Traslado del recurso (fl. 197-199). La parte demandante expresa que no se debe atender la petición de Enelar, porque lo que se debe determinar es la distancia del cableado situado por Enelar se fijó en la vivienda de los hechos de la demanda, y respecto de si tiene licencia de construcción y lo demás no es tema de controversia en la demanda.

El llamado en garantía considera que la prueba da luces a establecer si hay responsabilidad, por lo que es importante y coadyuva la apelación.

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 demandada?

3. Como quiera que el caso sometido a esta instancia se refiere a la discusión sobre una prueba, es necesario precisar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPCA), 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.

3.1. El CPACA 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*

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”.*



reconvención 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".

Por su parte, prescribe en el artículo 218 que "La prueba pericial se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, salvo en lo que de manera expresa disponga este Código sobre la materia", y a continuación regula la presentación de dictámenes por las partes y su contradicción (Artículos 219-220), los honorarios del perito (Artículo 221) y la ampliación de términos para la contradicción del dictamen (Artículo 222).

A su vez, el Código General del Proceso (CGP) establece disposiciones sobre el dictamen pericial aplicables a los procesos contencioso administrativos, en los artículos 226 y 229-235.

3.2. Al respecto, se debe tener en cuenta que se le 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).

4. Sobre el objeto de discusión, se encuentra que Enelar pidió la prueba, para "esclarecer los hechos materia del proceso, y se examine el lugar donde ocurrieron los hechos, las distancias existentes entre la red, los elementos que componen las misma, el cumplimiento de las normas urbanísticas en la construcción de la segunda planta, el cumplimiento de las condiciones de la licencia de construcción, en caso de haberse expedido la misma" (fl. 123).

La finalidad de la prueba pedida por la parte demanda es congruente con los hechos que invoca la parte demandante, pues éstos son claros al manifestar que Gerly Marcelo Crespo Barco fue contratado como Oficial para "la construcción de la segunda planta de la casa" y que los propietarios del inmueble le habían solicitado a Enelar que protegiera el cableado de alta tensión "teniendo en cuenta la cercanía del segundo piso de su vivienda", sitio donde se afirma que el citado demandante



sufrió las quemaduras por las que se reclama (Hechos 3, 4, 5 y 7, fl. 38-39).

La importancia de la prueba se resalta más cuando de los mismos hechos citados de la demanda se desprende que al momento de encontrarse el demandante en las labores de construcción de la segunda planta, ya se encontraba construido el cableado de alta tensión, circunstancias todas que interesan al proceso y son decisivas a la hora de analizar y decidir en la sentencia los cruciales aspectos de la imputación, fáctica y jurídica, y de las excepciones y causal de exoneración de responsabilidad, que plantearon las partes.

Así mismo, frente a lo expresado por el *a quo* sobre que *"no hay ningún cuestionamiento frente a si la construcción de la segunda planta se hizo o no violando normas urbanísticas"* (fl. 196-envés), se encuentra que en la contestación de la demanda sí se plantea discusión en ese sentido, pues se consignó que *"debe tenerse en cuenta que al momento de realizarse una ampliación al inmueble construyendo el segundo piso, planta o nivel, se recortó el espacio existente entre la red de conducción de energía eléctrica y el inmueble"* y que a Enelar *"no le fue notificado el otorgamiento de la licencia de construcción"* (fl. 124).

Todos esos aspectos técnicos, en la forma pedida por la demandada, sobre los cuales se debe pronunciar el perito, le brindarán a la Rama Judicial pertinentes y útiles criterios para decidir el proceso.

Además, la prueba pedida por la parte demandada reúne todas las condiciones para que se ordene su práctica y se recaude de manera completa como la solicitó, 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 de fondo, y el medio probatorio es apto jurídicamente para demostrar o desvirtuar los hechos alegados por los demandantes y la defensa de la entidad.

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 el escrito de defensa (fl. 123).

En consecuencia, se revocará la decisión, con lo que el dictamen pericial debe responder también si en la casa donde sucedieron los hechos, se dio *"el cumplimiento de las normas urbanísticas en la construcción de la"*



216

segunda planta, el cumplimiento de las condiciones de la licencia de construcción, en caso de haberse expedido la misma" (fl. 123).

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 17 de octubre de 2017, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca en cuanto excluyó parte del objeto del peritazgo que ordenó; en su lugar, decidir que el dictamen pericial debe responder también, si en la casa donde sucedieron los hechos, se dio *"el cumplimiento de las normas urbanísticas en la construcción de la segunda planta, el cumplimiento de las condiciones de la licencia de construcción, en caso de haberse expedido la misma"*, 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 de rigor.

La presente providencia se expide dentro del proceso 81 001 3333 002 2014 00285 01, demandante: Gerly Marcelo Crespo Barco y otros.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMENO
Magistrado