



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veintitrés (23) de marzo de dos mil veinte (2020)

Proceso : 81 001 3333 751 2015 00081 01
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Ebert Gutiérrez Clavijo
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 el demandante en contra de la decisión que en primera instancia negó la práctica de un testimonio pedido.

ANTECEDENTES

1. Ebert Gutiérrez Clavijo presentó demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (fl. 1-17, c.02).
2. El proceso le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Arauca, que en la Audiencia de Pruebas adoptó la decisión que se impugna.
3. **La providencia apelada.** Mediante auto del 2 de julio de 2019 (fl. 24-28, c.02) la primera instancia negó recibir el testimonio de Julio Cesar Marín Prieto, pues se pidió en la demanda y se ordenó fue el de Jorge Marín, al considerar que *"Se debe recordar que cuando se solicita un testigo de acuerdo al art 212 del CGP, se debe identificar, y el art. 220 CGP de las formalidades del interrogatorio al testigo que presente identificado al testigo al juez, en este caso si bien es cierto cuando se decretó el testimonio no se exigió una mayor información , en este caso se reitera en la demanda que se solicitó al señor Jorge Marín (se realiza lectura de la pertinencia, conducencia del testigo en la adición de la demanda) en este caso se tiene en la ciudad de Bogotá una persona con el nombre distinto JULIO CESAR MARIN PRIERTO, y en la audiencia inicial fue escuchar al señor Jorge Marín, razón por la cual impide proceder en los términos del art 220 que regula la formalidad de escuchar al testigo, y en vista a que la policía se ha opuesto a escuchar al testigo en la ciudad de Bogotá y que es imposible una identificación, y más allá de un error de identificación de la parte demandante es claro que no corresponde el nombre a la persona que se solicitó y la que se encuentra en la ciudad de Bogotá, no se procederá a evacuar este testimonio por lo antes expuesto."*



4. El recurso de apelación. La parte demandante presentó recurso de apelación (fl. 25-envés, c.02), en el que expresó que *"Si bien a dicho su señoría debido a un error presentado y frente al deber que nos impone el art. 220 de identificar al testigo, solicito se compense con el art 218 de la Constitución política de prevalecer el derecho sustancial frente al material, quien se identifica como un mayor de la policía nacional, y debido que no eran amigos solo trabajaron en la misma institución, por tal razón solicito se le permita al testigo informe si bien no corresponde al citado (...)"*.

5. Traslado del recurso. La entidad demandada pide negar el testimonio, *"ya que la parte demandante tuvo la oportunidad de reformar la demanda la cual la hizo colocando al señor Jorge Marín, en audiencia inicial se citó y no se negaron, debiendo en ese momento informar su nombre completo"* (fl. 25-envés, c.02).

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 (Artículo 153, 243.9, CPACA) y se decide por el Magistrado Ponente (Artículo 125, CPACA), conforme lo determina el artículo 244, numeral 3 del CPACA.

2. Problema jurídico: ¿Procede recibir el testimonio de Julio César Marín Prieto, a pesar que se pidió como prueba por la parte demandante y se ordenó, el de Jorge Marín?

3. Como quiera que el caso sometido a esta instancia se refiere a la prueba de testimonios, 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 (CPACA), 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 ordinario:

"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 allí la prueba de declaración de terceros -Testimonios- se encuentra consagrada en los artículos 208 a 225.



4. Se observa que la parte demandante pidió como prueba (fl. 136, c.principal) que "2. *Se cite en diligencia de declaración al funcionario y policía JORGE MARÍN*" y expuso el objeto de la misma. En la Audiencia Inicial se decretó el testimonio de Jorge Marín (fl. 18-23, c.02).

Se presentan aquí, dos situaciones diferentes: Por una parte, si es legal escuchar a una persona diferente a la citada; y de otra, si se negó el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

En cuanto al primer aspecto, el artículo 212 del CGP prescribe sobre el tema: "*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 (...)*".

Y la norma jurídica siguiente en dicho Código establece: "*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*".

Al hacer la confrontación directa entre las exigencias del artículo 212 del CGP con el contenido de la petición de la prueba, se tiene que estaba cumplido el requisito referido con el nombre, pues se solicitó de forma expresa para Jorge Marín. De manera que al presentarse a la diligencia otra persona diferente a la convocada, no era dable aceptar su declaración, pues resaltaba de bulto que no se cumpliría con el primer requisito que exige el artículo 212 del CGP, toda vez que en la solicitud no se expresó el nombre de Julio César Marín Prieto, y por ello no se decretó el testimonio de este, razón suficiente para negarse el *a quo* a escucharlo.

No hay duda que en este caso no se trata de un mero error de transcripción del nombre de quien se quiso llamar como tercero a dar su versión de los hechos que se debaten; aquí es la falta total de coincidencia en la identidad e individualización de la persona cuyo testimonio se pidió y decretó, con la que acudió a rendirlo, por lo cual no era procedente aceptar la versión de quien no tenía la calidad de testigo.

Se debe tener presente que las normas jurídicas procesales son de obligatorio cumplimiento y no pueden pasarse por alto con el solo argumento que prima lo sustancial por sobre la forma, y ello no conduce por sí mismo a que se presente un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, máxime en este caso, cuando el demandante tuvo suficiente tiempo y múltiples medios para establecer la identidad de quien pretendía declarar sobre los hechos que cuestiona, lo cual no le representaba carga gravosa alguna, y sí una mínima labor que no desplegó en defensa de sus propios intereses, omisión que no puede alegar ahora en su favor.

Pero además, el asunto tiene alta repercusión frente al derecho a la defensa del demandado, como lo señala el Consejo de Estado (M. P.



Carlos Alberto Zambrano Barrera, 13 de marzo de 2013, rad. 25000-23-26-000-2009-01063-01, 43.793), al consagrar que "De acuerdo con lo establecido en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, el decreto de la prueba testimonial se encuentra condicionado a que su solicitud reúna los siguientes requisitos: a) la expresión del nombre, domicilio y residencia de los testigos y b) la enunciación sucinta del objeto de la prueba. Dicha exigencia legal se justifica en cuanto, como lo precisa la doctrina, su finalidad es la de: "... permitirle a la parte que va a contrainterrogar, investigar quién es el testigo, y si es el caso preparar o asegurar las pruebas que aportará para tacharlo o para demostrar que no le pudieron constar los hechos que está relatando"¹. Por consiguiente, la inobservancia de aquellos requisitos compromete el derecho de defensa de la parte contraria".

De ahí que no era legal escuchar a una persona diferente a la citada.

En cuanto al segundo aspecto, con la decisión de la primera instancia no se negó el decreto o la práctica de alguna prueba pedida oportunamente, pues se reitera, el testimonio de Julio César Marín Prieto no fue solicitado por el demandante, en ninguna de las tres posibilidades que tenía: La demanda, la reforma de la demanda y en la Audiencia Inicial, donde pudo pedir que se ordenara de oficio o aclarar el nombre de la persona interesada. Con lo cual era improcedente plantear el tema en la Audiencia de Pruebas y conceder el recurso de apelación (Artículo 243.9, CPACA); el rechazo no se adopta, teniendo en cuenta la decisión que se proferirá.

Por lo tanto, frente al problema jurídico planteado se responde que no procede recibir el testimonio de Julio César Marín Prieto, pues el que se pidió como prueba por el demandante y se ordenó, fue el de Jorge Marín.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto del 2 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente, una vez ejecutoriada la decisión, al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia se expide en la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. "Tratado de la Prueba Judicial. El Testimonio". Tomo I. Cuarta edición. Ed. El Profesional. Pág. 81