



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, doce (12) de mayo de dos mil quince (2015)

Proceso : 81 001 3333 002 2013 00386 01
Medio de control : Reparación directa
Demandante : Policarpa Moreno Santander y otros
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Providencia : Auto que resuelve recurso de apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó el Ministerio Público en contra de la decisión que en primera instancia negó a la práctica de los testimonios pedidos en la demanda como pruebas.

ANTECEDENTES

1. Policarpa Moreno Santander, junto con otras personas, presentó demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (fl. 1-12, c.01).

2. El proceso le correspondió al Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión, que en la Audiencia inicial adoptó la decisión que se impugna.

3. La providencia apelada. Mediante auto del 5 de mayo de 2015 (fl. 14-23, CD, c.01) la primera instancia negó el decreto de los testimonios de Oscar Fernando James y Hugo Espitia Díaz que fueron pedidos por los demandantes, al considerar -conforme con el audio de la audiencia- que *"omitió la parte demandante expresar de manera concreta cual es el objeto de la prueba conforme lo exigido por el artículo 212 del Código General del Proceso"*.

4. El recurso de apelación. La Agente del Ministerio Público ante el Juzgado presentó recurso de apelación (fl. 20, CD fl. 23, c.01) en el que expresa que si bien es cierto no se hace un relato detallado de lo que van a decir las partes, según lo consignado en el texto de la demanda se infiere que dichas personas van a deponer sobre lo que les conste sobre la emboscada del 30 de mayo de 2011 toda vez que son testigos, se presume que son testigos presenciales de los hechos que ocurrieron ese día donde falleció el soldado Wilmer Ferley Moreno Rivera y se infiere como lo relaciona que hacían parte de la Compañía Contraguerrilla, toda



vez que es claro cuáles son los hechos sobre los cuales van a deponer los testigos.

5. Traslado del recurso

- **Parte demandada:** Sugiere que la Juez debe mantener su decisión, pues el establecer los hechos en que murió el soldado ya están relatados en el informe administrativo por muerte y en los demás documentos de la demanda y de la contestación y no se indica que calidad tienen los señores Oscar Fernando James y Hugo Espitia Díaz para que puedan decir que tienen conocimiento como fue que se realizó la emboscada en la que perdió la vida el señor soldado profesional.

- **Parte demandante:** Dentro del acápite de la demanda se encuentra establecido qué es lo que se pretende con estos testimonios y ellos fueron testigos presenciales, considera la parte actora que es importante y por eso se solicitaron en su debida oportunidad para esclarecer los hechos y para que no se parcialice solamente con lo que presenta la parte demandada.

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 CPACA.

2. Problema jurídico: ¿Procede decretar los testimonios de las personas que pidió como pruebas la parte demandante?

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 no el Código de Procedimiento Civil (C.P.C) que invoca el CPACA¹, y allí la prueba de declaración de terceros –testimonios- se encuentra consagrada en los artículos 208 a 225.

4. Del texto de la demanda se observa que la parte demandante pidió como prueba (fl. 10-11, c.01) *“Llámesse a rendir testimonio a las siguientes personas quienes son testigos de la emboscada realizada por la guerrilla el día 30 de mayo de 2011, donde murió el señor. WILMER FERLEY MORENO RIVERA y demás hechos de la compañía de contraguerrilla”,* y relacionó a Oscar Fernando Jaimes y a Hugo Espitia Díaz como las personas a citar.

Por su parte, el *a quo* consideró que en la solicitud de la prueba, la demanda no cumplía con los requisitos del artículo 212 del Código General del Proceso (CGP), pues se omitió *“expresar de manera concreta cual es el objeto de la prueba”*.

El artículo 212 del CGP prescribe:

“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.

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”.

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 están cumplidos los requisitos referidos con el nombre, domicilio, residencia o

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”*. La actuación referida a la apelación adhesiva se adelantó después del 25 de junio de 2014, pues lo fue el 5 de mayo pasado (fl. 14, c.01).



lugar donde pueden ser citados los testigos, pues tales datos se indican en la demanda con precisión y de manera expresa y concreta respecto de Jaimes y de Espitia Díaz (fl. 11, c.01).

Sobre el tercer requisito que se pide en la norma jurídica procesal para decretar la prueba testimonial, esto es, *"enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba"*, el Despacho coincide con el criterio expuesto en la Audiencia Inicial por la apelante, la Agente del Ministerio Público, por cuanto al precisar la demanda que las dos personas que pide citar *"son testigos de los hechos de la emboscada ... y demás hechos de la compañía de contraguerrilla"* (fl. 10, c.01), está siendo concreta respecto de las circunstancias sobre las cuales van a versar sus declaraciones

En efecto, una persona que ha estado presente en el preciso momento en el que acaece algún suceso, es la más indicada para referirse a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo aconteció, y así brindarle al Juez elementos necesarios para adquirir certeza al decidir el proceso; y en este caso, los demandantes consideran que Jaimes y Espitia Díaz pueden declarar de cómo ocurrió la emboscada y qué pasó antes de ella, durante el ataque y después de ese trágico momento, que es precisamente el hecho en el que perdió la vida el Soldado Moreno Rivera, y también para declarar sobre otros hechos relacionados con la Compañía Contraguerrilla de la que el finado hacía parte en el momento de su muerte. Por lo tanto, se considera cumplido el requisito que exige el CGP de enunciar en forma concreta los hechos objeto de la prueba testimonial.

Es necesario precisar que el artículo 212 del CGP no exige fórmulas especiales que debe contener o que deban requerírsele a la petición de la prueba testimonial, por lo que tampoco era dable desechar la prueba por el hecho que no se enunciara la calidad de los testigos, esto es, si eran militares o particulares, máxime que es un aspecto a precisar en el momento de la declaración.

Si bien es cierto 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, no es menos cierto que en cada caso particular, el análisis debe conducir a evitar lo que la Corte Constitucional reprocha como *"defecto procedimental por exceso ritual manifiesto"*, que *"tiene ocurrencia "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"*. Igualmente, señaló que *al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto le subyace una tensión entre las garantías constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en su faceta de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, en tanto el acatamiento riguroso de las formas puede implicar el sacrificio del derecho material o, viceversa, el respeto irrestricto del derecho sustantivo podría suprimir importantes principios*



formales, atentado contra la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico y la salvaguarda del debido proceso de las partes" (Sentencia T-591/11).

De ahí que al estar cumplidos de manera idónea los requisitos legales que debe contener la petición de una prueba testimonial, y al considerar que los testigos enunciados estuvieron presentes en el lugar y momento de los hechos, se impone decretar la prueba.

Otra cosa es que los testimonios, luego que se reciban las respectivas declaraciones y al igual que todas las pruebas que se practican en un proceso, pasen por las evaluaciones de pertinencia, conducencia, eficacia y solidez, y deben ser analizados y valorados por el Juez, y como resultado de ese estudio, les asignará o les descartará mérito probatorio, conforme con la veracidad, credibilidad, imparcialidad y la utilidad con que los califique. Téngase presente que un declarante es una persona ajena a las partes, de quien se espera objetividad, y así lo ha establecido también el Consejo de Estado (M.P. María Claudia Rojas Lasso, 10 de marzo de 2011, rad. 11001-03-24-000-2004-00428-01):

"Por su parte, el artículo 213 *ibidem*, consigna que en la prueba testimonial se cita a declarar a una persona ajena a las partes del proceso, a quien le constan de manera directa la totalidad o algunos de los hechos sobre los cuales versa un determinado litigio".

Respecto de la decisión que se cuestiona, no puede perderse de vista que aún en caso de una defectuosa técnica jurídica en la que puedan incurrir las partes al solicitar las pruebas, bien puede el Juez procurar la práctica de las que considere necesarias, como aquí en efecto con buen tino se hizo por parte del *a quo* que en esa misma audiencia inicial, de oficio, procedió a citar a declarar a dos militares que según se registra en el Informativo Administrativo por Muerte se menciona que fueron testigos de los hechos del 30 de mayo de 2011 (fl. 13, c.01), decisión oficiosa que también pudo favorecer a los pedidos por la parte demandante si en verdad hubiera que desechar la prueba por carecer de los requisitos que exige el CGP; se precisa que el CPACA autoriza como medida discrecional del Juez, que pueda declarar pruebas que considere necesarias, en el caso que las partes no lo hubieren solicitado o se hubieran pedido de manera defectuosa:

"ARTÍCULO 213. PRUEBAS DE OFICIO. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de

3
12 MAY 2015



6
Proceso: 81 001 3333 002 2013 00386 01
Demandante: Policarpa Moreno Santander y otros

oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete".

Por otra parte, carece de razón la parte demandada al pretender que se confirme la decisión que negó la práctica de la prueba testimonial, con el argumento que la versión sobre cómo ocurrieron los hechos ya está demostrada en el expediente con el Informativo Administrativo por Muerte, con la demanda y con su contestación, pues con ello está predicando que el periodo probatorio posterior a tales documentos es innecesario e inútil, lo cual no puede aceptarse; es claro que una prueba testimonial no puede ser negada por el mero hecho de suponer que las circunstancias fácticas que interesan al proceso pueden estar contenidas en algunos documentos o en otras pruebas.

Por lo expuesto, se revocará el auto apelado mediante el cual se negó la prueba testimonial pedida por la parte demandante, y en su lugar se ordenará que se decrete y practique.

Por lo tanto, frente al problema jurídico planteado se responde que sí procede decretar los testimonios de las personas que pidió como pruebas la parte demandante.

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

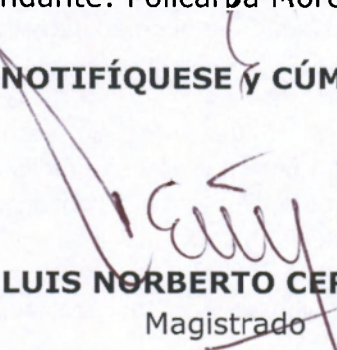
RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto del 5 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión, por el cual negó el decreto de la prueba testimonial pedida por la parte demandante; y en lugar, **ORDENAR** que sea decretada y practicada dicha prueba.

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 002 2013 00386 01, demandante: Policarpa Moreno Santander y otros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMÉÑO
Magistrado