

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020).

AUTO INTERLOCUTORIO No 191A

MAGISTRADO PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	760001-33-33-018-2017-00248-01
DEMANDANTE:	MICHELL ALBERTO HERRERA RIVERA Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – REVOCA PARCIALMENTE AUTO QUE NIEGA DECRETO DE PRUEBAS.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación propuesto por EMCALI EICE ESP, contra el auto nro. 77 de fecha 20 de febrero de 2020, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, que negó el decreto y practica de un testimonio.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, el señor Michell Alberto Herrera Rivera y otros, demandaron al Municipio de Santiago de Cali y otros, para que se declare responsable por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte del señor Fabio Andrés Herrera Rivera en hechos acaecidos el 23 de octubre de 2016 cuando se desplazaba por la autopista Simón Bolívar con carrera 50 y tropezó con una losa de cemento fracturada, que generó que cayera a un caño de aguas residuales y posteriormente falleciera.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 77 del 20 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali en audiencia inicial<sup>1</sup>, negó el testimonio del señor Efraín Torres Valencia, bajo los siguientes argumentos (Min 15:39:20):

*“En este estado de la diligencia y con base en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 43 de CGP, resulta necesario solicitar a la apoderada de la parte referenciada, se sirva aclarar si la persona llamada a rendir testimonio se vio inmersa en hechos que dieron origen a la demanda, para establecer si se trata de prueba pericial o testimonio técnico, lo anterior, con el fin de establecer los parámetros del decreto y práctica de la prueba, garantizando así el derecho de contradicción a la parte contraria.*

<sup>1</sup> Folio 43-46

*Es menester aclarar la condición en que se llamó a declarar al Ingeniero Efraín Torres Valencia, pues si es en calidad de perito deberá indicar el objeto de la prueba cumpliendo así las ritualidades señaladas en el artículo 218 del CPACA y de ser testigo técnico deberá precisar cual fue su participación en los hechos de la demanda, citando para tal efecto material probatorio que repose en el plenario frente al tema, como quiera que a folios 129 a 133 del c. ppal se arrimó el informe técnico suscrito por la persona referencia y se ordenó la práctica de una experticia por el extremo activo.*

En este estado de la diligencia, se concedió el uso de la palabra al apoderado que expuso:

*“La finalidad de la prueba es un informe técnico, la razón es que el ingeniero Efraín Torres es el jefe del Departamento de Recolección que tiene a cargo con lo que tiene que ver con los canales de aguas lluvias y aguas residuales, por tal razón él puede especificar exactamente cuál es la responsabilidad de EMCALI frente al mantenimiento del canal de agua lluvia o si es el mantenimiento de un canal de agua residual y hasta donde le llega su responsabilidad y si tiene relación alguna con el sendero peatonal o el puente que se relaciona en la demanda, específicamente es respecto a eso.*

En virtud a lo expuesto por la apoderada judicial de EMCALI, el Juzgado decidió:

*Atendiendo la aclaración efectuada por la apoderada judicial de EMCALI, se advierte entonces que dicha prueba se agregó como un informe técnico, así pues la persona en mención no será llamada ni como testigo técnico teniendo en cuenta que no esta inmersa en los hechos , ni como perito al no cumplir lo dispuesto en el artículo 218 del CPACA, por ende habrá entonces denegarse la citación en calidad de testigo del ingeniero Efraín Torres Valencia, teniendo los artículos 212 y 234 del CGP y 220 del CPACA.*

#### **IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

El apoderado judicial de la parte demandada, EMCALI EICE ESP, presentó recurso de apelación contra el auto nro. 77 del 20 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, argumentado (Min 15:48:35):

*“Interpongo recurso de apelación contra el auto de pruebas, en lo referente a la prueba testimonial que se niega a EMCALI del ingeniero Efraín Torres, por cuanto en este evento se estaría afectando el derecho de defensa de EMCALI toda vez, que al involucrarse uno de sus bienes y que el ingeniero que dicta el informe técnico es el responsable de velar por el mantenimiento de saber hasta donde llegan las funciones, llegan las obligaciones de EMCALI como entidad prestadora del servicio es necesario escucharlo para delimitar dichos hechos que pretende la parte demandante atribuirle sin conocimiento de causa. Por esta razón insisto en la prueba e interpongo el recurso”.*

#### **CONSIDERACIONES:**

##### **5.1. COMPETENCIA**

De conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el auto mediante el cual se niega el decreto o la práctica de una prueba es susceptible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para desatar el mismo. La norma en comento señala lo siguiente:



**“Art. 243.-** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.”

## 5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se contrae a determinar si es procedente decretar el testimonio del señor EFRAIN TORRES VALENCIA, en su calidad de Jefe de Departamento de Recolección de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI EICE ESP, para que deponga sobre el funcionamiento y objeto misional de la entidad en lo relacionado con los hechos de la demanda.

## 5.3 TESIS DEL DESPACHO

El Despacho revocará parcialmente la decisión de primera instancia, para decretar el testimonio del ingeniero Efraín Torres Valencia, Jefe del Departamento de Recolección de EMCALI EICE ESP, por ceñirse a los parámetros establecidos en el artículo 212 del C.G.P. y en aras de salvaguardar el derecho de defensa y contradicción que tiene la demandada EMCALI EICE ESP, que según lo prescrito en el artículo 167 del CGP debe probar los hechos que alega. Además, considerando que en esta jurisdicción existe libertad de medios probatorios y para el caso concreto no aplica tarifa legal.

## 5.4 GENERALIDADES DE LA PRUEBA

El artículo 211 del CPACA establece que, en lo que no esté expresamente regulado en ese código, se aplicarán en materia probatoria las normas que prevea el estatuto de procedimiento civil, que en la actualidad es el Código General del Proceso.

Por su parte el artículo 212 del Código General del Proceso indica la forma en que debe solicitarse la prueba testimonial e instaura la posibilidad de que el juez limite el número de testimonios cuando los hechos objeto de esa prueba ya hayan sido esclarecidos.

A su turno, el artículo 213 del mismo código señala que si la petición reúne dichos requisitos, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente. De las normas antes mencionadas, se desprende que cuando se pretenda la declaración de un tercero, la solicitud deberá contener i) el nombre del testigo a citar, ii) su domicilio, residencia o lugar donde puede ser citado y iii) deberá expresarse de manera breve el motivo por el que se le cita. Aunado a lo anterior, se requiere que el testimonio se pida en tiempo, esto es, dentro de las respectivas oportunidades probatorias.

Para establecer la pertinencia, conducencia y procedencia de las pruebas solicitadas, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 167, 168 y 169 del Código General del Proceso, los cuales son del siguiente tenor:

Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“(…)”

Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Artículo 169. 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. “(…)”.

El Consejo de Estado (2019)<sup>2</sup> definió el concepto de pertinencia, contundencia, utilidad y licitud en los siguientes términos:

“Atendiendo a que, conforme con el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en las providencias citadas *supra*, para analizar si una prueba es legalmente prohibida o ineficaz, o si versa sobre hechos notoriamente impertinentes o es manifiestamente superflua, se debe verificar si cumple con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud.

Conforme a la jurisprudencia señalada *supra*, se considera que para verificar: **i) la pertinencia** de una prueba se debe revisar que el hecho que se pretende probar guarde relación con el objeto del proceso; **ii) la conducencia** de una prueba se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: a) el medio probatorio respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar<sup>3</sup>; **iii) la utilidad** de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba<sup>4</sup>; y **iv) la licitud** de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales<sup>5</sup>.

## 5.5. CASO CONCRETO

En audiencia inicial llevada a cabo el 20 de febrero de 2020, el Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali incorporó al expediente los oficios Nos. 3310095532018 del 21 de febrero de 2018 y 3310135602018 del 5 de marzo de 2018 suscritos por el Jefe de Departamento de Recolección del Área de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI EICE ESP, Ingeniero Efraín Torres Valencia como informes técnicos y solicitó al apoderado judicial de EMCALI EICE ESP aclarar si la condición en que llamó al señor Torres Valencia es de perito, caso en el cual debía indicar el objeto de la prueba cumpliendo con lo expuesto en el artículo 218 del CPACA, o de testigo técnico, precisando cual fue su participación en los hechos de la demanda.

En uso de la palabra, EMCALI EICE ESP aclaró que la finalidad de la prueba es el testimonio con fundamento en el informe técnico rendido por el señor Efraín Torres

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 19 de diciembre de 2019, radicación nro. 11001-03-24-000-2011-00056-00.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B providencia de 23 de julio de 2009, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, número único de radicación 25000-23-25-000-2007-00460-02.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 3 de marzo de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, número único de radicación 11001-03-25-000-2015-00018-00.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Providencia de 11 de abril de 2018. M.P. Eugenio Fernández Carlier, número único de radicación 43533. “[...]en la jurisprudencia se ha distinguido desde hace tiempo entre prueba ilegal y prueba ilícita, división con la que se alude, en el primer caso, a aquéllas que padecen yerros en las formas propias de ordenación, práctica y/o incorporación a la actuación (debido proceso probatorio), y en el segundo, a aquéllas obtenidas, en general, con desconocimiento de las garantías fundamentales de las personas, por ejemplo, por violación de los derechos a la no autoincriminación, a la solidaridad íntima, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, etc. [...]”.



Valencia, Jefe del Departamento de Recolección de Acueducto y Alcantarillado, prueba que es importante, ya que él tiene a cargo todo lo relacionado con los canales de aguas lluvias y residuales, pudiendo así declarar respecto a la responsabilidad de EMCALI EICE ESP frente a los hechos de la demanda.

Sea lo primero aclarar que los oficios Nos. 3310095532018 del 21 de febrero de 2018 y 3310135602018 del 5 de marzo de 2018 suscritos por el Jefe de Departamento de Recolección del Área de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI EICE ESP, Ingeniero Efraín Torres Valencia fueron allegados al proceso como prueba documental y no tienen la connotación de ser un dictamen pericial regulado en el artículo 218 del CPACA, ni mucho menos de ser un informe técnico de entidades y dependencia oficiales regulado en el artículo 275 del CGP, como lo incorporó al expediente el Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali en auto nro. 77 del 20 de febrero de 2020, ya que su finalidad fue describir una situación y emitir algunas conclusiones que son materia de estudio, como lo es, la responsabilidad en el cuidado y mantenimiento de los canales de aguas residuales y lluvias que tiene EMCALI.

Ahora bien, frente a la prueba testimonial es importante resaltar que en el escrito de contestación de la demanda, literal a). del acápite pruebas, solicitó la apoderada judicial de EMCALI EICE ESP el decreto de la misma en los siguientes términos:

**“a. TESTIMONIAL**

*Solicito al Honorable Magistrado, se sirva hacer comparecer a su Despacho, las personas que a continuación indico, todas mayores de edad y vecinas de la Ciudad de Santiago de Cali, residentes en las direcciones que más adelante relacionaré, **para que se sirvan declarar sobre lo que les conste de los hechos objeto de la demanda y su contestación, en cuestionario que formularé en la Audiencia que se señale para su recepción:***

*- El Jefe de Departamento de Recolección de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI EICE ESP, Ingeniero Efraín Torres Valencia, o quien haga sus veces, a la K 15 No. 59-85 de Cali”*

Por tanto, la citación del ingeniero Efraín Torres Valencia, es procedente, pues pese a que la apoderada judicial de la parte demandada no enunció concretamente los hechos objeto de la prueba como lo establece el artículo 212 del CGP, en el transcurso de la audiencia inicial se aclaró que dicho testimonio se solicitó para que el ingeniero, teniendo en cuenta el concepto rendido, se pronuncie frente a la responsabilidad de EMCALI en los hechos de la demanda, circunstancia que justifica su solicitud y hace viable su decreto, al observarse los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de la prueba y en aras garantizar el derecho de contradicción de la contraparte.

Siendo así, se revocará parcialmente la decisión tomada en el auto nro. 77 del 20 de febrero de 2020, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali y en consecuencia, se decretará la prueba testimonial del

ingeniero Efraín Torres Valencia, jefe del Departamento de Recolección de Acueducto y Alcantarillado de EMCALI<sup>6</sup>.

En consecuencia;

### RESUELVE

**PRIMERO. REVOCAR parcialmente** el auto nro. 77 del 20 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, que negó la prueba testimonial solicitada por el apoderado judicial del EMCALI a folio 30 del expediente, en consecuencia:

**ORDENAR** al Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, que decrete la prueba testimonial solicitada por la apoderada judicial de EMCALI a folio 30 de la contestación de la demanda.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás el auto interlocutorio nro. 77 dictado en audiencia inicial el 20 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo Oral del Circuito de Cali, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ZORANNY CASTILLO OTALORA**  
Magistrada

---

<sup>6</sup> Folio 14-32