

Cartagena de Indias D.T. y C., tres (03) de abril dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00138-03
Demandante	LUIS RICARDO GUTIÉRREZ OLASCOAGA
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>-Decreta prueba en segunda instancia - Notificación por conducta concluyente</i>

I.- ANTECEDENTES

Revisada la actuación surtida dentro del proceso de la referencia, se tiene que el demandante presentó recurso de apelación¹, en contra de la sentencia de fecha 14 de junio de 2017², por medio de la cual se le niegan las pretensiones de la demanda. Así mismo, por intermedio de auto N° 0300 de fecha nueve (09) de agosto de 2017, visible a folio 273 del cuaderno 2, el Juez de primera instancia concede el recurso de alzada al demandante.

Mediante, acta individual de reparto de fecha 11 de septiembre de 2017³, le fue asignado el conocimiento del proceso al Dr. Edgar Alexys Vásquez Contreras, quien en uso de sus facultades, mediante auto de fecha 17 de enero de 2018⁴ decidió admitir el recurso presentado por el demandante.

Sin embargo, mediante auto de fecha quince (15) de marzo de dos mil dieciocho 2018⁵, se resolvió enviar el proceso de la referencia a la secretaria de reparto para que fuera asignado en conocimiento de este Togado, es así que por intermedio de acta individual de reparta de fecha diecisiete (17) de abril de 2018⁶, este despacho asumió el proceso de la referencia.

El accionante, en fecha treinta (30) de julio de 2018⁷, radica memorial, en la secretaria del Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual solicita que, se proceda dar admisión del recurso de apelación; a su vez, requiere que se decreten la pruebas dejadas de practicar en primera instancia, por ultimo expreso que, dada su condición de apoderado sustituto, para efectos de comunicación con él, recibe notificaciones en la oficina ubicada en: centro

¹ Fols. 251-271 Cdno2.

² Fols. 246-250 Cdno 2.

³ Fol.276 Cdno 2.

⁴ Fol. 278 Cdno 2

⁵ Fol.285 Cdno2.

⁶ Fol. 287 Cdno2.

⁷ Fols.290-292 Cdno 2.

Radicado: 13-001-33-33-008-2016-00138-03

amurallado – sector la matuna Cra. 10 N° 35-21, tercer (3) piso del edificio plaza; y, en el correo electrónico: rolierss@hotmail.com .

Ahora bien, mediante auto de fecha cuatro (04) de septiembre de 2018⁸, esta Magistratura admite el recurso de apelación interpuesto por el demandante, providencia que fue notificada a la parte el siete (07) de septiembre de esa anualidad⁹.

Así mismo, mediante oficio radicado por el actor en Secretaria del Tribunal en fecha 20 de septiembre de 2018¹⁰, se solicitó al despacho lo siguiente:

“ 2.1 Que se me tenga notificada la providencia del pasado 4 de septiembre de 2018, en estado del 7 de septiembre de 2018 por conducta concluyente, con la presentación del memorial y como consecuencia de ello con fundamento en los artículos 212 y 247 del CPACA, tal como fue solicitado en los argumentos del recurso de apelación, se decreten las pruebas dejadas de practicar en primera instancia por la parte demandante dada la negligencia o culpa atribuible a la parte que representa y que se concrete en las siguientes:

- (I) Las testimoniales de Jorge Arturo Salgado, Daladier Pérez Vejbe, Joaquín Andrés Aldana Torres, Jairo Anaya Orozco, Guillermo Antonio Morales Ordoñez.*
- (II) Inspección judicial en el lugar de los hechos, para probar las características del puente donde ocurrió el accidente y verificar la ausencia de paseo peatonal;*
- (III) Documentales, oficiése a la Fiscalía local 1 para que remita copia de las actuaciones de la referencia dentro del código único de investigación 130016001129201401529 o 130016001129201401520 de fecha 03 de mayo de 2014.*
- (IV) Oficiése al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Bolívar, Unidad Básica Cartagena, para que envíe copia del protocolo de necropsia realizada en el cadáver de quien en vida respondía al nombre de Ana Gertrudis Fuentes Arroyo*
- (V) Oficiése a la Clínica Madre Bernarda, para que remita copia autentica de la historia clínica de quien respondía al nombre de Ana Gertrudis Fuentes Arroyo.*
- (VI) Oficiése a la Secretaria de Infraestructura y Planeación del Distrito de Cartagena para que certifique si el puente que separa el barrio de las Gaviotas del barrio 13 de junio de esta ciudad ha sido intervenido por el Distrito de Cartagena, en caso positivo señalar las fechas exacta modificaciones en infraestructura que se le han*

⁸ Fol. 293 Cdno2.

⁹ Fols. 294-295 Cdno2

¹⁰ Fols 297-299 Cdno2.

Radicado: 13-001-33-33-008-2016-00138-03

hecho o diseñado, de igual manera que explique las razones por la cuales el puente no cuenta con peatonal y barandas.

- (VII) *Oficiese al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Bolívar, Unidad Básica Cartagena, para que se valore en el área de Psiquiatría y Psicología a la menor Melanie Johana Gutiérrez Fuentes."*

II.- CONSIDERACIONES

Procede esta Magistratura, a pronunciarse sobre la procedencia de la solicitud de pruebas en segunda instancia, incoada por la parte demandante; atendiendo a los siguientes criterios: i) notificación del auto que admite el recurso de apelación; ii) cumplimiento de los requisitos legales para decretar pruebas en segunda instancia; y, iii) conclusión.

2.1 Notificación del auto que admite el recurso de apelación

En virtud de lo establecido en el artículo 289 del C.G.P, las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con toda las formalidades que la Ley exige.

En el caso sub examine, se vislumbra que, el auto de admisión del recurso de apelación (Visible a folios 294 y 295 del cuaderno 2), fue notificado el 07 de septiembre de 2018, a los correos:

<u>CORREOS</u>
procuraduria21judicial@gmail.com
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
procesosjudiciales@procuraduria.gov.co
admi08cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
alcalde@cartagena.gov.co
jurado40@live.com

Es claro para este Magistrado que, en el proceso de la referencia, no se surtió la notificación personal a la parte demandante, de la providencia que, admite el recurso de alzada, toda vez que, la comunicación del auto admisorio, es enviada al correo jurado40@live.com , no siendo este, el correo para efectos de notificación de la parte demandante; como quiera que, como consta en el folio 291 del expediente, el accionante radica oficio en donde solicita que se le notifique las providencias judiciales rolrierss@hotmail.com.

Encuentra este Despacho que, por intermedio de memorial presentado el 20 de septiembre del 2018, en la Secretaria del Tribunal Administrativo de Bolívar; la parte demandante presenta una solicitud de pruebas en esta instancia procesal. Frente a esta actuación, para este Magistrado, es claro que; el actor se notificó por conducta concluyente.

En razón a lo anterior; existe una indebida notificación de la providencia que admite el recurso de apelación, por ello, virtud de lo establecido en el artículo 301 de la Ley 1564 del 2012, la notificación por conducta concluyente, surte los mismos efectos de la notificación personal, y en este caso, de la notificación por estado.

A la luz de lo anterior, el H. Consejo de Estado en Auto del catorce (14) de junio de 2018 ¹¹, se advierte que opera la notificación por conducta concluyente, cuando la parte interesada revela que conoce el acto, ya sea porque la acepta, interponga los recursos legales o consienta la decisión, como es del caso bajo estudio. En este orden, la notificación por conducta concluyente es procedente en nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando, no se pierda de vista, que su finalidad no es otra que permitirles a los interesados el conocimiento de las decisiones de las autoridades administrativas y jurisdiccionales con miras al ejercicio de su derecho de defensa.

2.2 Cumplimiento de los requisitos legales para decretar pruebas en segunda instancia

En el caso sub examine, el Despacho se pronunciará sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, incoada por el apelante. Frente a esto se tiene que la Ley 1437 del 2011 contempló en el artículo 212 inciso 3 lo siguiente:

“Artículo 212: Oportunidades probatorias

¹¹ Auto catorce del (14) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferido por la subsección de la sección segunda del H. Consejo de Estado, en el proceso en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento con radicado: 47001-23-33-000-2016-00285-01(1918-17) M.P SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ,

Radicado: 13-001-33-33-008-2016-00138-03

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*
- 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*
- 3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*
- 4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.*

PARÁGRAFO. *Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles*

De acuerdo con la norma precitada con anterioridad, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas; consecuente con ello, el inciso 3° del artículo 302 del Código General del Proceso, indica que, las providencias que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

Es así que, revisada la solicitud se evidencia que fue presentada oportunamente, de modo que procede llevar a cabo el análisis de fondo.

Encuentra esta Magistratura que, el apoderado de la parte demandante no asiste a la audiencia de pruebas llevada a cabo el ocho (08) mayo de 2017¹²; sin embargo, mediante escrito radicado en la Secretaria de este Tribunal, manifiesta y sustenta que, por hechos constitutivos de caso fortuito y fuerza mayor, no pudo intervenir en la diligencia. En razón a lo anterior, es menester de este Despacho, decretar las pruebas solicitadas; toda vez que, el demandante no tuvo culpa alguna, en la práctica de las mismas; como quiera

¹² Fols. 187-189 cdno 1

Radicado: 13-001-33-33-008-2016-00138-03

que, fue una situación ajena a la voluntad del apoderado, la cual fue justificada en su oportunidad.

2.3 Conclusión

A colofón de lo anterior, se encuentra que en el expediente, obran las documentales relacionadas continuación:

- Copia del protocolo de necropsia realizada en el cadáver de Ana Gertrudis Fuentes Arroyo (fols 180-185).
- Copia del certificado de la secretaria de planeación del distrito de Cartagena (fol. 186).

Ahora bien, en lo que concierne a las demás pruebas solicitadas por el apelante, su solicitud es procedente, toda vez que la misma se presentó en el término de ejecutoria de del auto que admite el recurso de apelación, atendiendo que el mismo le fue notificado por conducta concluyente, la cual se surtió con la radicación del memorial en la Secretaria del Tribunal Administrativo. Así mismo, es claro para este Tribunal, que no medio culpa de la parte demandante, en la práctica de las pruebas, en su etapa procesal correspondiente, esto es la audiencia a la que hace referencia el artículo 181 de la Ley 1435 del 2011.

Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede el Despacho de conformidad con el parágrafo del art. 212 del C.P.A.C.A a decretar las pruebas, en un término que no podrá exceder los diez (10) días hábiles; y se fijará fecha para practicarlas.

En consecuencia el Tribunal Administrativo de Bolívar adopta las siguientes,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR en esta instancia procesal, los testimonios de Jorge Arturo Salgado, Daladier Pérez Vejbe, Joaquín Andrés Aldana Torres, Jairo Anaya Orozco, Guillermo Antonio Morales Ordoñez. Al efecto se señala el día miércoles veinticuatro (24) de abril de 2019 a la 1:30 p.m., en la Sala de audiencias del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Radicado: 13-001-33-33-008-2016-00138-03

SEGUNDO: por secretaria, **REQUIÉRASE** a la Fiscalía local 1 para que en el término de diez (10) días, remita copia de las actuaciones de la referencia dentro del código único de investigación 130016001129201401529 o 130016001129201401520 de fecha 03 de mayo de 2014.

TERCERO: por secretaria, **REQUIÉRASE** a la Clínica Madre Bernarda, para que en el término de diez (10) días, remita copia auténtica de la historia clínica de quien respondía al nombre de Ana Gertrudis Fuentes Arroyo.

CUARTO: OFICIESE, al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Bolívar, Unidad Básica Cartagena, para que en el término de diez (10) días, se valore por el área de Psiquiatría y Psicología a la menor Melanie Johana Gutiérrez Fuentes.

TERCERO: DECRETAR, inspección judicial en el puente peatonal ubicado entre los barrios 13 de junio y gaviotas de la ciudad de Cartagena. Al efecto se señala el día miércoles veinticuatro (24) de abril de 2019 a las 8:00 a.m., en el Despacho 006 del Tribunal Administrativo de Bolívar, para iniciar la misma.

CUARTO: Vencido el término anterior, por secretaria, **DEVUELVA** expediente al despacho para dar traslado para alegar.

QUINTO: FIJAR como fecha para la celebración de Audiencia de pruebas, el día veinticuatro (24) de abril del 2019, a la 1:30 p.m., en la Sala de audiencias del Tribunal Administrativo de Bolívar.

SEXTO: HÁGANSE las anotaciones correspondientes en los libros, y en el sistema de registros Justicia Siglo XXI

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado