

Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad
Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Medellín, veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	BERTALINA MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00153 01
INSTANCIA	SEGUNDA
DECISIÓN	REVOCA DECISIÓN
ASUNTO	DECRETA PRUEBA DOCUMENTAL

Procede la Sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión proferida por el Juzgado Veintinueve Administrativo del Circuito de Medellín, en audiencia inicial del 31 de mayo de 2013, por medio del cual negó el decreto de una prueba solicitada por ésta.

ANTECEDENTES

La señora Bertalina Mosquera Mosquera quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Carlos Alberto y Fernando Torres Mosquera, así como Fátima Flor Perea Mosquera y Onny Elena Pino Mosquera, a través de apoderado judicial presenta demanda contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, solicitando se declare administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios inmateriales, morales, daño a la vida de relación y daño a la salud psíquica y materiales de daño emergente, lucro cesante y pérdida de la

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	BERTALINA MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00153 01

capacidad laboral, causados con la muerte del soldado Jesús Fernelis Torres Mosquera.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín, celebró audiencia inicial el día 31 de mayo de 2013 (Fl. 97-98) y resolvió entre otros asuntos negar la solicitud de prueba relacionada con oficiar al Ejército Nacional para que remita el expediente prestacional que se adelanta por la muerte del SLP Jesús Fernelis Torres Mosquera considerando que dicha situación es totalmente ajena al objeto del presente asunto, dado que se solicita la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y no se está discutiendo derecho prestacional alguno o pensión de sobreviviente.

Adicional a lo anterior, manifestó que el artículo 175 del CPACA es claro al señalar que la parte demandada deberá con la contestación de la demanda, aportar las pruebas que tenga en su poder y pretenda hacer valer en el proceso y como en la contestación a la demanda no las aportó lo procedente es no acceder a lo solicitado.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada interpone recurso de apelación sustentado en que *si bien hubo un error involuntario al solicitarla, haciendo ver que era necesario como si fuera un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por pensión y no una reparación directa, la considera importante porque es ahí donde la entidad consagra todo el trámite prestacional que se realiza al interior para indemnizar, para pagar compensaciones por muerte a los familiares del difunto, hecho que de llegar a probarse y de llegar a una sentencia condenatoria sería*

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	BERTALINA MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00153 01

importante para tener en cuenta la excepción formulada denominada “descuento de lo pagado”, ya que ahí es donde se establece la suma concreta de la indemnización que a forfait la entidad da a los familiares del occiso.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en Primera Instancia.

El art. 243 del CPACA, dispone que *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales 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...”*, por lo tanto la Sala procederá a resolver el recurso interpuesto por la apoderada del Ejército Nacional.

3.- Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a establecer si es procedente negar la prueba solicitada, referente a oficiar al Ejército Nacional para que remita el expediente prestacional del soldado Jesús Fernelis Torres Mosquera, teniendo en cuenta que i) la oportunidad procesal precluyó ya que no lo aportó con la contestación de la demanda y ii) lo petitionado por la parte demandada resulta ser inconducente para probar los hechos materia del proceso.

4. Oportunidades probatorias

4.1- De conformidad con el artículo 212 del Código de Procedimiento

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	BERTALINA MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00153 01

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo *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. 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 reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas.*

4.2- En armonía con lo anterior, el artículo 175 ibídem, dispone que durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito que contendrá la relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquéllas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.

El parágrafo primero del artículo 175 preceptúa que la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas deberá allegar:

- (i).- El expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.
- (ii).- En los procesos de responsabilidad médica copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción.

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado de asunto.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	BERTALINA MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00153 01

(iii).- El artículo 285 ibídem que el Registrador del Estado Civil o el Consejo Nacional Electoral, en los procesos con pretensiones electorales, estarán en la obligación de remitir los documentos antecedentes del acto de elección demandado.

4.3- Por su parte el inciso final del artículo 103, que regula el objeto y principios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresamente estableció que: *“Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.”*
(Negrillas no originales)

5. Conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba

La conducencia es la idoneidad que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, lo que supone que la norma legal no prohíbe el empleo del medio para demostrar un hecho determinado.

La pertinencia se puede describir como la relación inescindible o la congruencia que existe entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso, de tal forma que la prueba solicitada resulta impertinente cuando no guarda relación con alguno de los hechos debatidos, lo que conlleva al rechazo de ésta. Aunado a lo anterior considera el Despacho que cuando exista duda sobre ella se puede decretar y será en la sentencia donde se pronunciará al respecto.

La utilidad hace referencia a aquélla prueba que sobra, por no ser idónea.

El Consejo de Estado en providencia del 19 de agosto de 2010 Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS Radicación número:

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	BERTALINA MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00153 01

25001-23-27-000-2007-00105-02(18093) Actor: ANGELA VELEZ ESCALLON, Demandado: MUNICIPIO DE CHIA precisó al respecto que: “...*Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley...*” (Negrillas no originales)

6- En el caso objeto de estudio el juzgado 29 Administrativo Oral, negó la prueba documental solicitada por la parte demandada (Ejército Nacional) dado que con la contestación de la demanda no fue aportado el expediente prestacional que se adelantó por la muerte de Jesús Fernelis Torres Mosquera con relación al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, pese a que la apoderada anexó copia de recibido del exhorto dirigido a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército solicitando el mismo (Fl. 71).

Resaltó que “*lo peticionado por la parte demandada resulta ser inconducente, para probar los hechos materia de este proceso...*”, ya que no se está debatiendo el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, sino una situación totalmente ajena al objeto del presente proceso.

6.1- Considera el Despacho que de las normas descritas anteriormente se puede concluir que existen unas oportunidades procesales claras para aportar o solicitar pruebas y que la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado tiene la obligación de allegar

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	BERTALINA MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00153 01

durante el término para dar respuesta a la demanda cierta prueba documental en su poder que interesa al proceso, desarrollando con ello el principio de economía procesal, sin embargo, si se observa que la entidad ha sido diligente y ha estado interesada en la consecución de la prueba y pese a ello no ha sido posible obtener los documentos requeridos, lo prudente en esos caso es el decreto de la prueba con el fin de otorgar más tiempo a la Entidad, dado el cúmulo de peticiones que generalmente llegan a las mismas o la centralización que en muchas ocasiones se presenta frente a determinadas áreas como por ejemplo las de prestaciones sociales.

En este orden de ideas a juicio del Despacho lo procedente es decretar la prueba documental en la forma solicitada.

6.2.- Con relación a la conducencia de la prueba debe mencionarse que si bien es cierto lo que se debate en el presente asunto es la responsabilidad administrativa del Ejército Nacional por la muerte del soldado Jesús Fernelis Torres Mosquera, también lo es que la defensa de la entidad demandada se fundamenta entre otras en la compensación por muerte que fue reconocida a la familia del soldado a través de resolución que obra en el expediente prestacional situación que además fue planteada como excepción de mérito en el sentido que si se acreditaba dentro del trámite judicial que la entidad canceló alguna suma de dinero o afectó alguna actividad tendiente a resarcir los daños reclamados, solicitaba el descuento del monto a indemnizar en caso de condena.

En este orden de ideas la prueba solicitada sí es conducente y en consecuencia se dispondrá revocar la providencia apelada en cuanto negó el decreto de la prueba documental solicitada por el Ejército Nacional para en su lugar ordenar el decreto de la misma.

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	BERTALINA MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO
RADICADO	05001 33 33 029 2012 00153 01

En mérito de lo expuesto, **LA SALA SEGUNDA DE ORALIDAD DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,**

RESUELVE

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la decisión proferida por la Jueza Veintinueve Administrativa Oral de Medellín de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y en su lugar decretar la prueba documental solicitada por la parte demandada, referida al exhorto a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional obrante a folio 69 del expediente. El juzgado debe librar el exhorto pertinente y la parte que solicitó la prueba deberá gestionarlo dentro de los 10 días siguientes a la recepción en la misma.
2. **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
MAGISTRADO