

Tribunal Administrativo de Antioquia



República de Colombia
Sala Segunda de Decisión Oral
Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, quince de mayo de dos mil trece

Referencia:	Acción Popular
Demandante:	Gilberto de Jesús Botero Rojas y otros
Demandado:	Municipio de Marinilla – Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia-Cornare – Universidad Pontificia Bolivariana.
Radicado:	05 001 33 31 001 2011 00099 01
Asunto	Pruebas en segunda instancia
Decisión	No repone auto fija fecha para recibir testimonio.

Procede el Despacho a decir el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del Municipio de Marinilla -Antioquia, en contra del auto fechado el día 23 de abril de 2013¹ visible al folio 394 por medio del cual se decidió respecto de las pruebas solicitadas en esta segunda instancia, disponiéndose la recepción de una prueba testimonial.

La inconformidad de la recurrente para que se decrete en esta instancia la prueba testimonial radica en que en primera instancia fue señalada la fecha para dicha audiencia, pero **“la parte demandante no asistió con los testigos y no justificó la ausencia de los mismos en debida forma, por lo que, como era de esperarse, se negó la recepción del testimonio de estos testigos.// decisión contra la cual la parte no interpuso ningún recurso”**² (resalto del escrito). Consideró la recurrente que con la prueba decretada en segunda instancia no se está garantizando el debido proceso, e insiste que la no comparecencia de los testigos tuvo como única causa la inactividad de la parte. Solicitó entonces se repusiera el numeral 2 del auto recurrido y en su lugar se denegara la práctica de la prueba.

¹ El auto se notificó por estados del día jueves 25 de abril de 2013; el recurso se interpuso oportunamente el día martes 30 siguiente- folio 497.

² Folio 497.

Teniendo en cuenta la procedencia de recurso³, se surtió el traslado que dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, por el término de dos (2) días.

Para resolver el recurso el Despacho,

CONSIDERA:

Mediante escrito del 28 de enero de 2013,-folio 380- el apoderado de la parte actora solicitó en esta segunda instancia la recepción del testimonio del señor GERARDO ANTONIO CARDONA RAMIREZ.

Mediante auto del 22 de abril de 2013 se ordenó la recepción de dicho testimonio teniendo, como fundamento de la citada providencia el artículo el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil⁴ que trata el tema de las pruebas en segunda instancia. Respecto a la prueba testimonial solicitada se anotó que el testimonio fue solicitado desde el inicio de la demanda, se decretó oportunamente pero no se practicó por inasistencia de los testigos⁵; al justificarse la inasistencia esta no fue accedida por el despacho y además limitó los testimonios al indicar: "(...) además debe tenerse en cuenta que la práctica de testimonios que ya se han realizado es suficiente para ilustrar al despacho y a las partes mismas de lo que viene ocurriendo en el Municipio"⁶

La decisión fue recurrida en reposición por la apoderada de la parte demandada – Municipio de Marinilla Antioquia-, por cuanto consideró que debía tenerse en cuenta que la parte actora no asistió con los testigos en la fecha y hora señalada y tampoco justificó en debida forma su inasistencia y que con el decreto de la prueba en segunda instancia, no se garantizó el debido proceso, pues es claro que la inasistencia de los testigos, tuvo como única causa la inacción de la parte.

La ley 472 de 1998, "*por medio de la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*", establece

³ De acuerdo al artículo 36 de la Ley 472 de 1998 respecto al recurso de reposición establece: "Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil". Es de anotar que la presente acción popular fue interpuesta en vigencia del Decreto 01 de 1984, por lo que no le es aplicable la ley 1437 de 2011 – artículo 308.

⁴ "(...) **ARTÍCULO 361. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.** Cuando se trata de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admita el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

⁵ Se indicó que los testigos no alcanzaron a comparecer porque el auto que señaló la prueba se notificó por estados del 7 de mayo de 2012 y la audiencia se señaló para el día 10 siguiente sin estar ejecutoriado el auto el auto que accedió a lo solicitado y ordenó su práctica.

⁶ Folio 316

en su artículo 29 para las acciones populares respecto a las clases y medios de prueba: *“Para estas acciones son procedentes los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo que respecto de ellos se disponga en la presente ley”*. Y respecto a las pruebas en segunda instancia el inciso segundo del artículo 37 de la referida ley dispuso: *“La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso, se fijará un plazo para la práctica de las pruebas, que en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas”*.

Ahora, teniendo en cuenta que el juez de primera instancia en el auto fechado el día 25 de junio de 2012⁷, además de no acceder a reprogramar la audiencia de testimonios indicó que *“debe tenerse en cuenta que la práctica de testimonios que ya se han realizado es suficiente para ilustrar al despacho y a las mismas partes de lo que viene ocurriendo en el Municipio”*; esta decisión que tomó el juzgado de primera instancia se denomina por el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, limitación del testimonio, normatividad que dispone en su inciso segundo: *“El Juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente establecidos los hechos materia de esa prueba. El auto no tendrá recurso alguno, pero el superior podrá citar de oficio a los demás testigos, conforme a lo previsto en los artículos 180 y 361”*.

Así entonces, no se repondrá el auto por medio del cual se dispuso la recepción del testimonio del señor GERARDO CARDONA RAMIREZ, por cuanto en esta instancia de acuerdo a la norma transcrita es procedente su recepción; sin que haya lugar a lo manifestado por la parte recurrente en cuanto a que no se está garantizando el debido proceso; por el contrario se está garantizando puesto que el despacho está haciendo uso del inciso segundo del artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, que lo autoriza a practicar los testimonios que fueron limitados en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD, MAGISTRADA PONENTE

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el numeral 2º del auto fechado el día 23 abril de 2012 que dispuso la recepción del testimonio del señor GERARDO CARDONA RAMIREZ.

⁷ Folio 316

SEGUNDO: Fijar como nueva fecha para la Prueba Testimonial del señor GERARDO CARDONA RAMÍREZ, **el día jueves seis (06) de junio de 2013 a las 8:30 a.m.**

NOTIFÍQUESE

**BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
MAGISTRADA**