

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 5 noviembre de 2020.

Auto Interlocutorio No. **303**

**MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO**

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33- <b>018-2017-00130-01</b> .
DEMANDANTE:	HERNAN DAVID SALAZAR MARTÍNEZ <a href="mailto:dalro59@hotmail.com">dalro59@hotmail.com</a>
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE JAMUNDÍ Y OTROS <a href="mailto:notificacionesjudiciales@epsa.com.co">notificacionesjudiciales@epsa.com.co</a> <a href="mailto:alcadiajamundi@uniweb.net.co">alcadiajamundi@uniweb.net.co</a>
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA

**I. OBJETO DE LA DECISION**

Se resuelven los recursos de apelación propuestos por la parte demandada, Empresa de Energía del Pacífico EPSA S.A. ESP, contra los autos interlocutorios nro. 706 y 707 del 16 de octubre de 2019, **el primero que declaró no probada la excepción de inepta demanda y el segundo, que negó el decreto de pruebas.**

**II. ANTECEDENTES**

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, el señor Hernán David Salazar Martínez y otros, demandaron al municipio de Jamundí y a la Empresa de Energía del Pacífico ESPSA S.A. ESP y solicitaron la indemnización por los daños y perjuicios materiales causados por las lesiones padecidas por el señor Hernán David Salazar al recibir una descarga de energía en hechos ocurridos el 13 de julio de 2015.

**III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:**

Mediante auto interlocutorio Nro. 706 del 16 de octubre de 2019<sup>1</sup> proferido en audiencia inicial, el Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali, **declaró no probadas las excepciones de inepta demanda** y prescripción y caducidad al considerar (Min 09:06:16):

**Frente a la inepta demanda**, consideró que no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que en las mismas condiciones se alegó como causal de nulidad por parte de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP, situación que **fue decidida a través del auto No. 776 del 30 de noviembre de 2018.**

Consideró que si bien en cierto el cumplimiento del requisitos de procedibilidad se acreditó dentro del término de ejecutoria del auto que rechazó la demanda, al

---

<sup>1</sup>Ver folio 190



haberse aportado el acta de conciliación extrajudicial celebrada ante la procuraduría 57 Judicial I para asuntos administrativos, con la constancia de haberse declarado fallida, se subsanó la anomalía que generó el rechazo de la demanda, situación que dio paso a la revocatoria de la decisión aludida y la consecuente admisión de la demanda.

Con ocasión a las excepciones de “PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD” propuestas, el juzgado no se pronunció por cuanto el apoderado judicial de la Empresa de Energía del Pacífico EPSA S.A. ESP no las sustentó.

Posteriormente, a través de auto interlocutorio 707 del 16 de octubre de 2019<sup>2</sup>, el Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali, **negó la práctica del testimonio de los propietarios del inmueble** ubicado en la calle 7 No. 9-54 de Jamundí – Valle, toda vez que no se determina con claridad quiénes deben ser llamados a rendir declaración y pende de un alea o suposición la petición formulada, tal como lo prevé el artículo 212 del CGP.

Señaló que, la implementación del sistema oral en la jurisdicción le permite al juez tener una interacción dinámica con las partes del proceso, a fin de subsanar los aspectos formales omitidos por las partes en la solicitud de las pruebas, sin embargo, en este caso la parte pretende llamar a rendir testimonio en forma indeterminada a una persona sin indicar sus nombres y apellidos efectuando aseveraciones subjetivas, obviando el cumplimiento de la totalidad de requisitos que regulan la petición de la prueba, sin que exista la posibilidad de sanear las falencias anotadas.

#### IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La apoderada judicial de la parte demandada, Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP, solicitó que se revocara el auto interlocutorio No. 706 y, en su lugar, se declarara la prosperidad de la excepción de inepta demanda, argumentado lo siguiente (Min 00:09:49 transcripción literal):

*“El pasado 12 de julio de 2017 se realiza la presentación de la demanda por la parte actora y de conformidad con el requisito de procedibilidad aportado, posteriormente se allega el 15 de agosto de 2017, el cual se agota la conciliación, con ocasión a las anteriores fechas se encuentra acreditado que el requisito de procedibilidad que debe ser previo a la presentación de la demanda se hizo con posterioridad a la presentación, motivo por el cual, debe tenerse por probado que la parte demandante presentó la demanda sin haber dado cumplimiento de lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, por cuanto a que el agotamiento de la conciliación, es exclusivamente prejudicial y no se puede cumplir estando en curso ya de un proceso judicial.*

*El despacho inadmitió la demanda mediante auto nro. 840 del día 28 de julio de 2017 concediendo un plazo para que la parte actora cumpla el requisito de su demanda y la misma no cumple con la carga establecida en los artículos 161 y 162 del CPACA.*

---

<sup>2</sup>Ver folios 192-193 reverso



*Al no haber cumplido la parte actora con los requisitos para su admisión, el Despacho procedió a rechazar la demanda mediante auto nro. 711 de octubre de 2017, a tal situación el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación dentro del término correspondiente, indicando que se estaba agravando la situación de la parte actora.*

*Mediante el auto interlocutorio 751 del 21 octubre de 2017 el juzgado negó el recurso de reposición por considerarlo improcedente, no concedió la apelación, pero en su defecto procedió a admitir la demanda”.*

En dicho orden de ideas, es claro que la demanda no cumplió con los requisitos procesales establecidos por las leyes mencionadas, situación que se configuró en la excepción previa de conformidad con lo establecido en el artículo 101 numeral 2 del CGP, aspecto por el cual el Despacho lo declara no probada, encontrando que está probado y fundamentado en la excepción expuesta en la contestación de la demanda, situación que no puede ser subsanada por cuanto la norma procesal indica que el agotamiento es previo y prejudicial y no puede entenderse surtido dentro del curso del proceso, no se puede aplicar en el presente evento la doctrina jurisprudencial bajo la cual el derecho sustancial prevalece sobre lo procesal, pues de acuerdo con lo establecido en los artículos 228 y 229 de la Constitución, las normas procesales deben ser cumplidas debidamente, estando sometidos a los jueces y al imperio de la Ley, no encontrándose en este evento una preferencia sobre la Ley procesal por sobre lo sustancial, sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que la aplicación de tal principio se aplica cuando por ejemplo, se presenta un escrito sin firma, destacando en precedentes de vieja data la función instrumental esencial de las normas procesales, así las cosas en virtud del artículo 100 numeral 8 y 9 del CGP, así como el 306 del CPACA, se establece como una excepción previa la cual se ha fundamentado en la contestación de la demanda y se ha declarado como no probada por el Despacho, aspecto por el cual se interpone el presente recurso y se solicita al honorable Magistrado se evalúen los aspectos por los cuales la parte actora interpuso o subsano de manera extemporánea y no adecuada el rechazo a la demanda que se realizó por parte del Despacho”.

Frente al auto interlocutorio Nro. 707, la apoderada judicial de Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP, señalo (Min 00:34:41 transcripción literal):

*“Respecto a la posición del Despacho que se evidencia, pues según usted señora Juez una dependencia de un alea, nosotros exponemos que de conformidad a que la parte actora no dio a conocer quiénes eran los propietarios, es una información importante dentro del proceso del inmueble, solicito se evalué la citación pendiente al documento al cual se libra oficio al Municipio de Jamundí y de conformidad a esto una vez llegado la información del bien inmueble que se ordenó por parte del Despacho, se dé entonces lugar a la citación por parte del Despacho, pues ya surtido el recurso, la citación de los propietarios del bien inmueble, de conformidad a que estos deben de tener conocimientos totalmente inherentes de la propiedad, pues lógicamente de su inmueble.”*

## **V. CONSIDERACIONES:**

### **5.1 Competencia**

De conformidad con el inciso 5 del numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el auto mediante el cual se decidan las excepciones previas 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. 180.-Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*

*(...)*

*6.-Decisión de las excepciones previas.*

*(...)*

*“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.*

De otra parte, el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 establece que el auto mediante el cual se niega el decreto o la práctica de una prueba es pasible 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.”*

El competente para decidir el presente asunto según lo dispuesto en el art. 125 del CPACA lo es el **magistrado ponente**, al no tratarse de ninguno de los asuntos previstos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 243 del mismo estatuto.

## 5.2 Problema Jurídico

Determinar si en el presente asunto se configura la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, al haber presentado el apoderado judicial de la parte demandante el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial con posterioridad a la presentación de la demanda y, si le asiste razón a la *a quo al* negar la prueba testimonial solicitada en el punto 3.2 del acápite de pruebas, por considerar que la solicitud no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 212 del C.G.P.

## 5.3 Requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial

El numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A., expresa:

“Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

**1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad** de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.”...



Sobre el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, el Consejo de Estado<sup>3</sup> dispuso:

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 adicionó el artículo 42A de la Ley 270 de 1996 y señaló que a partir de su vigencia, y cuando los asuntos sean conciliables, «siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial». Debe advertirse que la regulación citada se aplica para el CPACA, respecto de los medios de control establecidos en los artículos 138, 140 y 141 ibidem. En esa medida, si el asunto controvertido en el marco de estos medios de control es conciliable, será requisito indispensable para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la realización de la conciliación prejudicial. [...] [L]a conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad solo cuando se pretenden demandar asuntos que sean «conciliables», con lo cual se descartó que tal obligación sea exigible cuando las pretensiones no tengan ese carácter. En lo que se refiere a los temas conciliables, la jurisprudencia los ha definido como «aquellos derechos transables que tengan el carácter de inciertos y discutibles» y se dispuso que en cada situación se analizará la naturaleza de los derechos discutidos y su posibilidad de ser conciliados; no sucede lo mismo cuando el derecho es cierto y no existe duda sobre su configuración...”

Al respecto, cabe aclarar que la fecha en que se profiere la constancia de realización de la audiencia de conciliación prejudicial es importante para llevar a cabo el cómputo del término de caducidad, ya que como lo dispuso el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, dicho término se suspende hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001<sup>4</sup>. De manera textual, dispuso:

**Artículo 3º. Suspensión del término de caducidad de la acción.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001,
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.....” (Negrillas y Subrayado de la Sala).

Frente al momento en que se debe presentar la solicitud de conciliación prejudicial, el Consejo de Estado<sup>5</sup> expuso:

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 31 de octubre de 2019, radicado nro. Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04222-01(0194-18)

<sup>4</sup> **ARTICULO 2o. CONSTANCIAS.** El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.
3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de septiembre de 2014 Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00412-01





Antes de la interposición de una demanda contenciosa en la que se persiga una o varias de las pretensiones allí establecidas, el actor deberá tramitar la conciliación extrajudicial. Quiere ello decir que, de manera previa a la presentación de la demanda, el interesado debe solicitar ante el Ministerio Público que dicha audiencia se adelante. El momento entonces para acudir a la conciliación extrajudicial es antes de incoar la demanda, y NO después de haberla impetrado, pues ello desconoce, por un lado, la naturaleza de este requisito de procedibilidad, cual es, se repite, precaver una controversia judicial, y por otro, dejaría sin ningún sustento jurídico ni práctico la disposición del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 que ordena la suspensión del término de caducidad de la acción contenciosa cuando quiera que se solicite la conciliación prejudicial.

#### 5.4 Del decreto de pruebas

Conforme lo establecido en el artículo 180<sup>6</sup> de la Ley 1437 de 2011, en la audiencia inicial el Juez decretará las pruebas pedidas por las partes y terceros, siempre que sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales existe inconformidad.

El artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, establece que en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia probatoria, en lo que no esté expresamente regulado se aplicarán las normas del Estatuto Procesal Civil, hoy Código General del Proceso.

Por su parte, la Ley 1564 de 2012 en su artículo 168 establece que *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*, así las cosas, de la norma en cita se colige que para determinar el decreto de las pruebas solicitadas por las partes, se debe analizar si éstas cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

#### 5.4 Caso Concreto

De conformidad con el artículo 320<sup>7</sup> del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>8</sup> del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose **solamente** sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

El Despacho analizará las actuaciones desplegadas en el presente asunto, para determinar si se configura una **ineptitud sustantiva de la demanda** por no haber

<sup>6</sup> **Artículo 180. Audiencia inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

10. **Decreto de pruebas.** Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

<sup>7</sup> Artículo 320. Fines de la apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

(...).

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



agotado el apoderado judicial de la parte demandante el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

El señor Hernán David Salazar Martínez a través de apoderado judicial presentó demanda de reparación directa en contra del Municipio de Jamundí y la Empresa de Energía del Pacífico EPSA S.A., radicada ante la oficina de reparto el 12 de julio de 2017<sup>9</sup>.

Como anexo de la demanda se adjuntó la copia de la solicitud de conciliación prejudicial presentada el 4 de julio de 2017 por el apoderado judicial de la parte demandante<sup>10</sup>.

El Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali profirió el auto interlocutorio nro. 840 del 28 de julio de 2017, que **inadmitió la demanda** para que el apoderado judicial de la parte demandante adjuntara la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial<sup>11</sup>.

Una vez notificada la providencia, el demandante allegó el **acta de fecha 15 de agosto de 2017** proferida por la Procuraduría 57 Judicial I para asuntos administrativos de Cali a través de la cual, dejó constancia de que en dicha fecha se dio inicio a la audiencia de Conciliación prejudicial, sin embargo, fue suspendida ya que el apoderado judicial de una de las entidades convocadas no compareció, por lo que se concedió el término de tres días para que presentara la correspondiente excusa so pena de declarar agotado el trámite conciliatorio<sup>12</sup>.

Por no acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, el Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali profirió el auto interlocutorio nro. 711 del 11 de octubre de 2017 que **rechazó la demanda** instaurada dentro del medio de control de reparación directa<sup>13</sup>.

Contra dicha decisión, el apoderado judicial de la parte demandante presentó **recurso de apelación** allegando la constancia de agotamiento de la conciliación prejudicial desarrollada en la Procuraduría 57 Judicial I para asuntos administrativos de fecha 22 de agosto de 2017, de la que se desprende: 1) que la solicitud fue presentada el 4 de julio de 2017 y 2) el 15 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia y ante la no comparecencia de uno de los extremos convocados se declaró fallida<sup>14</sup>.

Una vez analizada dicha pieza procesal, el Juzgado profirió el auto nro. 751 del 23 de octubre de 2017 que **rechazó por improcedente el recurso de reposición, dejó sin efectos el auto nro. 711 del 11 de octubre de 2017 y admitió la**

---

<sup>9</sup> Folio 10.

<sup>10</sup> Folio 53

<sup>11</sup> Folio 59-60

<sup>12</sup> Folio 64

<sup>13</sup> Folio 72

<sup>14</sup> Folio 75-76



**demanda** presentada<sup>15</sup>, dando prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, ya que en últimas, el apoderado judicial de la parte demandante cumplió con el requisito impuesto por el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.

Del recuento procesal relacionado se desprende que el demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial el 4 de julio de 2017, es decir con anterioridad a la presentación de la demanda, 12 de julio de 2017, y que la constancia de conciliación prejudicial se profirió con posterioridad a la presentación, 15 de agosto de 2017, lo que evidencia que el demandante presentó la demanda sin el cumplimiento del requisito de procedibilidad contenido en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, que impone el agotamiento de dicho trámite prejudicial.

Sin embargo, si bien es cierto se presentó una anomalía, en el sentido de que cuando se radicó la demanda no se había expedido la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial y que en razón de esta causa, no se había cumplido en su totalidad la exigencia legal contenida en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA; también lo es que: 1) con anterioridad a la presentación de la demanda, se presentó la solicitud de conciliación prejudicial y 2) finalmente el apoderado judicial de la parte demandante allegó en el recurso de apelación del auto que rechazó la demanda, la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial cumpliéndose así la exigencia reclamada.

Al respecto el artículo 228 de la Constitución Política dispone que *“La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán Públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial...”*, a su vez, el artículo 229 ibidem manifiesta que *“se garantiza el derecho de toda persona acceder a la administración de justicia...”*

En este mismo sentido, cabe traer a colación el contenido de la sentencia T- 502 de 2019<sup>16</sup>, en la que la Corte Constitucional, señaló:

“[...] en desarrollo de los aludidos mandatos de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y de justicia material, la jurisprudencia constitucional ha explicado que las autoridades públicas, especialmente las judiciales y las administrativas, deben evitar la configuración de un **“exceso ritual manifiesto”**. Razón por la que la Corte ha precisado que en línea con el respeto al debido proceso, se debe entender que la aplicación de las formalidades previstas en la ley no puede sacrificar injustificadamente derechos subjetivos, pues el fin de los procedimientos es el de contribuir a la realización de la justicia – material–.

Lo anterior encuentra sentido, si se tiene en cuenta que nuestro ordenamiento constitucional se funda, entre otras, en la finalidad de **“garantizar la efectividad**

<sup>15</sup> Folio 80-82

<sup>16</sup> Corte Constitucional Referencia: Expediente N° T-7.317.807, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, 22 de octubre de 2019.





**de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"** (artículo 2º Superior), lo que, como se ha dicho, se manifiesta en la **aplicación de la ley sustancial, la materialización de un orden justo** (artículo 2º Superior), la **primacía de la realidad sobre las formas** (artículo 53 Constitucional) y la **realización de la justicia material**.

Por ello, la jurisprudencia de esta Corte ha concluido que las actuaciones de todas las autoridades públicas están sometidas al ordenamiento jurídico, lo que se traduce en el respeto por los requisitos, las formas y los procedimientos establecidos en la ley y las demás normas que los desarrollen. Sin embargo, el apego a dichas formalidades no puede significar la inobservancia de los demás principios que conforman el ordenamiento constitucional [...].

También en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 del CPACA, esta jurisdicción deberá interpretar y aplicar las normas en atención a los principios constitucionales y los del derecho procesal. De manera textual reza:

**ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS.** Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

**En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.** [...]. (subrayado y negrilla fuera del texto).

La Sala advierte que en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 del CPACA, en armonía con lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política, se deberá interpretar y aplicar las normas en atención a los principios constitucionales y los del derecho procesal.

Por tanto, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal de que trata el artículo 228 constitucional y el artículo 103 del CPACA, el Despacho encuentra que la anomalía visualizada se subsanó, puesto que la finalidad era que el apoderado judicial de la parte demandante aportara la prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, y lo hizo al momento de presentar el recurso de apelación en contra del auto que rechazó la demanda, por tanto, la ineptitud sustantiva de la demanda que inicialmente se presentó, fue subsanada antes de admitirse la demanda, razón por la cual, debe continuarse con el presente medio de control.

Visto lo anterior, **se confirmará por los argumentos expuestos, el auto nro. 706 del 16 de octubre de 2019**, proferido por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali.

Siguiendo con la apelación del auto interlocutorio nro. 707 que niega el decreto de pruebas testimoniales, específicamente con las solicitadas en el numeral 3.2 del acápite de pruebas, que solicita citar y hacer comparecer a quienes figuren como propietarios del bien inmueble ubicado en la calle 7 nro. 9-54 de Jamundí, para que manifiesten lo que les conste con relación a los hechos de la demanda, el Despacho dirá lo siguiente:



El artículo 212 del CPACA manifiesta que las pruebas pueden ser apreciadas por el juzgador, cuando son solicitadas, practicadas e incorporadas al proceso dentro del término y oportunidad señalados. De manera textual dispone:

*“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; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.*

*Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas...”* (Subrayado fuera del texto).

El Consejo de Estado (2019)<sup>17</sup> recalcó, que el precitado artículo prevé las oportunidades en que las pruebas deben ser aportadas o solicitadas, así:

*“Asimismo, el artículo 212<sup>18</sup> del CPACA, prevé que las oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas en primera instancia corresponden a: la presentación de 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; y los incidentes y su respuesta, según el caso concreto.*

Por su parte, El artículo 212 del CGP dispone:

*"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."*

De la norma transcrita se infiere que se debe expresar en la solicitud (i) **el nombre**, (ii) **el domicilio**, (iii) **la residencia de los testigos**, y (iv) **brevemente el objeto de la prueba**, con el fin de que el juez pueda establecer la pertinencia, conducencia y utilidad, pues de no cumplir los anteriores requisitos, conlleva a la denegación de la prueba por el incumplimiento de cargas procesales que acarreen consecuencias adversas a sus destinatarios, consistentes en la pérdida de oportunidades procesales.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de noviembre de 2019, Radicación número: 25000-23-37-000-2016-02035-01.

<sup>18</sup> “Artículo 212. Oportunidades probatorias. 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; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada. Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas”.



Revisada la solicitud de pruebas se advierte que la parte actora no indicó el nombre de las personas a llamar a declaración, ni señaló el objeto de su petición, cual es, declarar sobre lo que les consta sucedió el día de los hechos, sin saber si son o no testigos presenciales de los hechos, por cuanto la Empresa de Energía del Pacífico EPSA S.A. ESP no cumplió con la carga mínima establecida en la norma.

Al respecto, no sobra precisar que la prueba testimonial consiste en la declaración de un tercero extraño al proceso que puede tener conocimiento sobre algunos hechos personales o ajenos, que podrían ser importantes para la controversia, y sobre la pertinencia de la prueba el Consejo de Estado ha dicho que<sup>19</sup> es la comparación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso con los que se pretenden demostrar dentro del mismo, aspectos estos que no se cumplen en el presente caso.

De otro lado, el inciso 2º del artículo 173 del CGP, establece que

*“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*

Si bien la parte solicitante aduce no tener información de los nombres y apellidos de los propietarios del bien inmueble ubicado en la calle 7 nro. 9-54 porque los demandantes no la acreditaron y dice haberla solicitado al Municipio de Jamundí a través de derecho de petición visible a folios 148 – 150 del expediente, no se vislumbra que se haya hecho en tal sentido, pues solicita:

1. Certificación donde se indique si el bien inmueble ubicado en la calle 7 No. 9-54 de esa municipalidad contaba con permiso o licencia para la construcción elevada de cuatro pisos y,
2. Copia de la licencia de construcción del inmueble antes referenciado, con la descripción del respectivo inmueble.

Por lo tanto, este requisito no puede suplirse a través de las citaciones que haga la juez de primera instancia, ya que la parte demandada es la interesada en la práctica de los testimonios

En tal sentido, se confirmará la decisión del juez de instancia mediante la cual negó la prueba testimonial, por considerar que no cumple con los requisitos para su decreto.

En consecuencia, se;

## RESUELVE:

**PRIMERO. - CONFIRMAR** los autos interlocutorios nro. 706 y 707 del 16 de octubre de 2019 proferidos por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Cali, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

<sup>19</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera- CP: Guillermo Vargas Ayala, primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016)- rad: 50001-23-31-000-2

RADICACIÓN : 2017-00130-01  
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante : HERNANA DAVID SALAZAR MARTÍNEZ  
Demandado : MUNICIPIO DE JAMUNDÍ Y OTRO

12



**SEGUNDO: DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen, cancélese su radicación. Sin costas en esta instancia.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

Una firma manuscrita en tinta azul, que parece ser "Omar", sobre una línea horizontal.

OMAR EDGAR BORJA SOTO

**Magistrado**