



Radicado: 05001-23-33-000-2018-01098-02 (71513)

Demandante: Municipio de Medellín

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., ocho (08) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 05001-23-33-000-2018-01098-02¹ (71513)

Actor: Municipio de Medellín

Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano (EDU) y otros

Medio de control: Controversias contractuales

Tema: Recurso de apelación contra auto

Subtemas: Requisitos de la prueba testimonial y carga procesal de los artículos 78, numeral 10, y 173 del CGP

AUTO INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

El Despacho resuelve los recursos de apelación que las demandadas Empresa de Desarrollo Urbano y Gisaico S.A. interpusieron contra la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de negar las pruebas testimonial y documental por exhorto, en el curso de la audiencia inicial del once (11) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y el trámite procesal relevante

El municipio de Medellín, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentó demanda contra la Empresa de Desarrollo Urbano (EDU), Unión Temporal Cruce Balsos (integrada por Bernardo Ancizar Ossa López y Bol Ingenieros Arquitectos S.A.), Liberty Seguros S.A., Gisaico S.A., y el Consorcio Soluciones Medellín (conformado por soluciones para Ingeniería S.A.S. y Yamil Alonso Montenegro Calderón) con las siguientes pretensiones²:

- i. “Que se tengan como liquidados” el Contrato No. 4600051899 de 2013³, celebrado entre la Secretaría de Infraestructura Física del municipio de Medellín y la Unión Temporal Cruce Balsos, cedido a Gisaico S.A., y el Contrato de Interventoría No. 4600053592 de 2014, celebrado con el Consorcio Soluciones Medellín.
- ii. Que se declare que Bernardo Ancizar Ossa López, Bol Ingenieros Arquitectos S.A. y Gisaico S.A. incumplieron el Contrato No. 4600051899 de 2013 y que el

¹ El Tribunal Administrativo de Antioquia, por auto del diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020), acumuló al proceso de la referencia el proceso con radicado No. 05001333301320190013100.

² El expediente se encuentra digitalizado en el índice No. 2 en el Sistema de Gestión Judicial Samai del proceso de la referencia. La demanda se encuentra en el archivo titulado “2ED_RVREMITOPORSEGUNDAVE(.pdf) NroActua 2”, 008 CUADERNO 1, pp. 1 – 80.

³ Cuyo objeto era “realizar la construcción del paso a desnivel en el cruce de la transversal inferior (carrera 32) con la loma de los balsos (calle 9sur) incluido la construcción del cruce semafórico en la vía lineares (carrera 29) con la loma de los González (calle 5sur)”.





Consorcio Soluciones Medellín incumplió el Contrato de Interventoría No. 4600053592 de 2014.

- iii. Que se condene en forma solidaria a la Empresa de Desarrollo Urbano, Bernardo Ancizar Ossa López, Bol Ingenieros Arquitectos S.A., Liberty Seguros S.A., Gisaico S.A., Soluciones para la Ingeniería S.A.S y a Yamil Alonso Montenegro Calderón a pagar a favor del municipio de Medellín la suma de cinco mil setecientos cincuenta millones trescientos noventa y cuatro mil doscientos nueve pesos (\$5.750.394.209), por los perjuicios materiales ocasionados.

El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda, mediante auto del trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018)⁴.

Gisaico S.A. contestó la demanda, el siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). En esta oportunidad, la demandada solicitó que se decreten las siguientes pruebas:

“que exhorte al Municipio de Medellín, al Fonvalmed y al EDU para que aporten todos los documentos que existan en sus archivos sobre el proyecto de construcción del desnivel la Transversal Inferior con la Loma de los Balsos.

(...)

se exhorte a la Universidad de Medellín para que expida copias con destino a este proceso de los documentos que, con ocasión de la consultoría prestada sobre los problemas presentados en los muros pantalla de la Transversal Inferior con la loma de los Balsos, se hayan producido.

Igualmente, se solicita exhortar al COPNIA, Seccional Medellín, para que aporte copia, con destino a este proceso, del expediente 2017-092011, en el cual fue expedido el auto ANT-PD-2017-00008 de 6 de septiembre de 2018⁵.

Por su parte, la Empresa de Desarrollo Urbano (EDU) presentó memorial de contestación a la demanda, el dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), en el que solicitó que se decrete el testimonio de Rafael Tobías Álvarez Rodríguez, “*quien declarará desde el punto de vista técnico sobre los hechos de la demanda y contestación*”⁶.

1.2. El auto recurrido

La Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, el once (11) de junio de dos mil veinticuatro (2024)⁷, llevó a cabo la audiencia inicial. En esta, negó el decreto de los exhortos que Gisaico S.A. solicitó en la contestación de la demanda puesto que, conforme al artículo 173 del Código General del Proceso, “*(...) 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*”, y en el expediente no obra prueba de que la referida sociedad haya solicitado, por derecho de petición, la información que pretende sea recolectada a

⁴ Índice No. 2 en Samai, archivo titulado “2ED_RVREMITOPORSEGUNDAVE(.pdf) NroActua 2”, 009 CUADERNO 2, pp.151 – 152.

⁵ Índice No. 2 en Samai, archivo titulado “2ED_RVREMITOPORSEGUNDAVE(.pdf) NroActua 2”, 009 CUADERNO 2, pp. 368 – 487.

⁶ Índice No. 2 en Samai, archivo titulado “2ED_RVREMITOPORSEGUNDAVE(.pdf) NroActua 2”, 010 CUADERNO 2.2, pp.497 – 524.

⁷ Índice No. 159 en Samai – Tribunal Administrativo de Antioquia.





través de exhorto dirigidos al Distrito de Medellín, a Fonvalmed, a la EDU, a COPNIA y a la Universidad de Medellín.

Asimismo, el Tribunal negó la prueba testimonial solicitada por la EDU comoquiera que la solicitud no cumplió con los requisitos del artículo 212 del CGP, esto es, no enunció concretamente los hechos objeto de la prueba ni los puntos técnicos sobre los que versaría la declaración.

1.3. Los recursos de apelación

1.3.1. Gisaico S.A.

Gisaico S.A., en el curso de la audiencia inicial, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de no decretar los exhortos que solicitó en la contestación de la demanda. La accionada alegó que las solicitudes de exhortar a la entidad demandante y al EDU tienen la finalidad de que estas alleguen la totalidad del expediente de los dos contratos sobre los que versa la presente controversia comoquiera que, a pesar de que es deber legal de estas hacerlo conforme al parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, no los aportaron con la demanda ni la contestación.

En cuanto a los exhortos dirigidos a COPNIA y a la Universidad de Medellín, la sociedad demandada expuso que esta prueba es conducente para probar la inexistencia de responsabilidad de ella en el marco de la ejecución del contrato No. 4600051899 de 2013. Además, manifestó que se debe tener en cuenta que el artículo 212 del CPACA no exige que los documentos se deban solicitar previamente a través de derecho de petición, sino que esa exigencia se encuentra establecida en el Código General del Proceso.

1.3.2. EDU

Asimismo, la EDU interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la negativa del tribunal de decretar el testimonio del señor Rafael Tobías Álvarez Rodríguez. La demandada afirmó que aquella solicitud de testimonio cumple con los requisitos legales que prescribe el artículo 212 del CGP ya que, en la contestación de la demanda, la entidad expresó que el testigo declararía desde el punto de vista técnico sobre los hechos de la demanda y la contestación y, además, indicó los datos de contacto. La accionada también alegó que entender que aquella manifestación no cumple los requisitos de la referida norma es una formalidad excesiva *“que conllevaría a una pérdida de oportunidad dentro del proceso para probar desde el punto de vista técnico lo alegado en la contestación de la demanda”*.

1.4. Auto que resolvió los recursos de reposición

El Tribunal Administrativo de Antioquia reiteró que para que fueran procedentes los exhortos solicitados, la parte debía cumplir con el requisito que dispone el artículo 173 del CGP, sin embargo, en aras de esclarecer los hechos objeto de controversia, de oficio, ordenó requerir al EDU y al distrito de Medellín para que alleguen al proceso de manera completa los documentos que conforman los antecedentes administrativos de los contratos objeto de controversia.

Respecto de la prueba testimonial que solicitó la EDU, el Tribunal insistió en que no encontró que aquella entidad haya indicado los hechos sobre los cuales se iba a





declarar, por lo tanto, confirmó la decisión de no decretar el testimonio del señor Álvarez Rodríguez.

En consecuencia, el tribunal de primera instancia, concedió en el efecto devolutivo los recursos de apelación interpuestos por Gisaico S.A. y la EDU contra la decisión de no decretar los exhortos de COPNIA y la Universidad de Medellín y negar el decreto del testimonio de Rafael Tobías Álvarez Rodríguez.

El expediente, el diecinueve (19) de julio de dos mil veinticuatro (2024), ingresó a este Despacho para resolver la alzada⁸.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Normativa rectora del trámite del presente recurso

Comoquiera que el municipio de Medellín ejerció el medio de control de controversias contractuales en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el trámite del presente recurso de apelación se rige por aquella normativa y la Ley 2080 de 2021, que la modificó. Esto, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021⁹.

En los asuntos no regulados por el CPACA, se aplica el Código General del Proceso (CGP)¹⁰, conforme a la remisión del artículo 306 de esa codificación¹¹.

2.2. Competencia

El Despacho es competente para conocer este recurso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 150 y 125, numeral 3 del CPACA¹², que respectivamente, establecen

⁸ Índice No. 3 en Samai.

⁹ "Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones".

¹⁰ En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a partir del 1 de enero de 2014, se encuentra vigente el Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012-, por lo que "en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal", esto, de acuerdo con lo el criterio fijado por la Sala Plena del Consejo de Estado, el 25 de junio de 2014, dentro del expediente con radicado No. 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ).

¹¹ "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".

¹² Artículo 125. De la expedición de providencias. Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021: La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces preferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

a) Las que decidan si se avoca conocimiento o no de un asunto de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 111 y con el artículo 271 de este código;





que el Consejo de Estado conocerá las apelaciones de los autos proferidos por los tribunales administrativos susceptibles de este medio de impugnación y el ponente dictará las demás providencias interlocutorias que no se encuentren enunciadas en el numeral 2, como el auto que resuelve el recurso de apelación contra la providencia que niega el decreto de una prueba.

2.3. Procedencia de los recursos

Los recursos de apelación que Gisaico S.A. y la EDU interpusieron, en la audiencia inicial del once (11) de junio de dos mil veinticuatro (2024), proceden de conformidad con el numeral 7 del artículo 243 del CPACA¹³, que prescribe que el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba es apelable.

Por otro lado, comoquiera que el Tribunal profirió la decisión recurrida en el curso de la audiencia inicial, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 244 *ibídem*¹⁴, las partes debían interponer y sustentar la apelación, oralmente, a continuación de la notificación en estrado, como lo hicieron las entidades demandadas, de ahí que estas presentaron oportunamente las impugnaciones que esta Corporación procede a resolver.

2.4. Hechos

La demandada Gisaico S.A., en la contestación de la demanda, solicitó exhortar al municipio de Medellín y al EDU para que aportaran “*los documentos que existan en sus archivos sobre el proyecto de construcción del desnivel la Transversal Inferior con la Loma de los Balsos*”, asimismo, solicitó exhortar a COPNIA y a la Universidad de Medellín para que allegaran el expediente No. 2017-092011. Por su parte, la EDU, en la contestación de la demanda, solicitó el decreto del testimonio del señor Rafael Tobías Álvarez Rodríguez.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en la audiencia inicial, negó el decreto de ambas pruebas. Las referidas demandadas interpusieron recursos de reposición y en susidio de apelación contra esas decisiones. El tribunal de primera instancia resolvió reponer la decisión de negar el exhorto a la parte demandante y al EDU, y

-
- b) Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código;
 - c) Las que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido;
 - d) Las que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de este código;
 - e) Las que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia;
 - f) En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala;
 - g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;
 - h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja”.

¹³ Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

¹⁴ “Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.

(...)”.





confirmó las otras decisiones recurridas, en consecuencia, concedió los recursos de apelación para que sean resueltos por esta Corporación.

2.5. Asignación de fuentes formales al asunto

Sobre el régimen de pruebas aplicable en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 211 del CPACA prescribe:

“Artículo 211. Régimen probatorio. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”¹⁵.

Por su parte, el artículo 173 del CGP dispone lo siguiente sobre el decreto de pruebas:

Artículo 173. 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 para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. 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.

De igual forma, el numeral 10 del artículo 78 de la referida normativa establece como deber de las partes y sus apoderados, el de *“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*.

Por otro lado, como una de las decisiones impugnadas es la negativa del decreto de una prueba testimonial, corresponde traer a colación el artículo 212 del Código General del Proceso, que establece los requisitos que debe reunir la solicitud de aquella:

“Artículo 212. 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”.

2.6. Hermenéutica de las normas asignadas

En cuanto a la carga procesal que consiste en que las partes deben conseguir los documentos directamente o por medio de derecho de petición, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-099 de 2022, declaró exequible las normas que la imponen, esto es, los artículos 78, numeral 10, y 173, inciso 2, del CGP; lo anterior, al considerar que la carga procesal contenida en los mismos no es desproporcionada

¹⁵ Hoy Código General del Proceso.





ni violatoria de la Constitución. Al respecto, la Corte Constitucional explicó que *“una de las formas en la que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba (hallar la verdad y con base en ella adjudicar derechos), cuando ello tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria”*.

Bajo ese entendido, la Corte Constitucional concluyó que *“que una prueba que no se decrete en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior). Esto por cuanto, de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición”*.

A su vez, el Consejo de Estado ha indicado que *“las referidas disposiciones tienden a la materialización de los principios de economía y eficiencia en la administración de justicia, dado que imponen a las partes la gestión previa del recaudo de los medios de convicción con los que pretenden demostrar sus posiciones jurídicas”¹⁶*.

En cuanto a la aplicación de estas normas, la Corporación ha explicado que estas resultan aplicables en los procesos contencioso administrativos *“por virtud expresa del artículo 211 del CPACA y del inciso 2º del literal d) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA8, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 [...]”¹⁷*, y que esa remisión es válida y no podría ser entendida de otra manera dado que esas disposiciones tienen *“su más amplia aplicación cuando se trata de entidades públicas involucradas en procesos, precisamente porque es a ellas a las que tradicionalmente se presentan los derechos de petición y de información”¹⁸*.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en que, con fundamento en la prevalencia del derecho sustancial o la naturaleza del medio de control, no es procedente acceder a la solicitud de pruebas para obtener documentos que la parte ha debido solicitar directamente a través de derecho de petición a la entidad que los custodia por las siguientes razones:

- i. *“(…) el cumplimiento de las reglas procesales preestablecidas deriva directamente del derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, lo cual implica una garantía de igualdad*

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023), Radicado No. 11001-03-24-000-2019-00527-00; reiterada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del seis (6) de junio de dos mil veinticuatro (2024), Radicado No. 11001-03-24-000-2021-00253-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), Radicado No. 25000-23-41-000-2015-02303-02.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), Radicado No. 11001-03-24-000-2018-00197-00.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Audiencia inicial del nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicado No. 11001-03-24-000-2019-00527-00A.





*para que las partes del litigio tengan claras las condiciones bajo las cuales se desarrollará el trámite respectivo*¹⁹.

- ii. *“(...) eso rompe la igualdad de las partes dentro de los procesos, genera desequilibrio y por lo tanto atenta con el derecho que las partes en el proceso también tienen a efectos de defender sus intereses”*²⁰.
- iii. *“Las facultades oficiosas del juez conciernen al esclarecimiento de las dudas derivadas de la actividad probatoria desplegada por las partes mas no al relevo de sus responsabilidades procesales”*²¹.
- iv. *“No es viable trasladar la carga probatoria a la autoridad judicial, sin previamente haber agotado los presupuestos exigidos en el orden jurídico para que este intervenga en materia probatoria”*²².

Así las cosas, esta corporación, reiteradamente, ha negado el decreto de pruebas cuando la parte que las solicita no acredita que cumplió con el deber de solicitar directamente los documentos que requiere a la entidad en la que se encuentran²³.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que el requisito de expresar los hechos objeto del testimonio significa *“indicar de manera precisa, determinada y sin vaguedad los puntos fácticos del litigio sobre los cuales tiene conocimiento y podrá ser interrogado. De esa manera se facilita la práctica del testimonio y su contradicción. El juez y las partes sabrán de antemano cuál será el tema de la declaración. Por su lado, quien no la pidió, al conocer con claridad su objeto, podrá preparar adecuadamente su conainterrogatorio, a fin de desacreditar al testigo o su relato”*²⁴.

Por su lado, la Sección Tercera de esta Corporación, en cuanto a la carga de indicar el objeto de la prueba testimonial que exige el artículo 212 del CGP, ha manifestado lo siguiente:

“La enunciación sucinta del objeto de la prueba, consiste en determinar el hecho o hechos sobre los cuales deberá versar, postulado que involucra las siguientes razones:

- a) Hacer factible el estudio por parte del juez de la eficacia, permisión legal y pertinencia de la prueba que solicita, y

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023), Radicado No. 11001-03-24-000-2019-00527-00.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, audiencia inicial del nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicado No. 11001-03-24-000-2019-00527-00A.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del diecisiete (17) de mayo dos mil veinticuatro (2024), Radicado No. 25000-23-41-000-2022-00357-02.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del veintiséis (26) de julio de dos mil veinticuatro (2024), Radicado No. 25000-23-41-000-2021-01087-01.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022), Radicado No. 25000-23-36-000-2020-00051-01, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B auto del ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicado No. 11001-03-26-000-2014-00194-00 (52923); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del seis (6) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicado No. 52001-23-33-000-2017-00402-01 (23974); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicado No. 27001-23-31-000-2019-00062-01.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, STC14026-2022, Sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022).





b) Además, sitúa a la contraparte en un terreno conocido, para que haya verdadera contradicción, lo que implica, la igualdad de los sujetos procesales y garantiza entonces el derecho de defensa”²⁵.

Con base en lo anterior, esta Sección ha aclarado que la enunciación del tema sobre el que van a testificar los terceros *“no es una mera formalidad que pueda ser acreditada por una vaga enunciación sobre los hechos materia de la prueba, sino que debe ser clara, expresa y suficiente para que la contraparte pueda ejercer su derecho de defensa de forma concreta en relación con los motivos que originaron la solicitud probatoria”*²⁶.

En esa misma línea, más concretamente, esta Sección ha determinado que *“aludir como objeto de la prueba testimonial ‘los hechos de esta demanda’, no tiene el alcance de acreditar la finalidad de la misma conforme lo predica el artículo 212 del CGP, pues, como se narró previamente, la enunciación sucinta del objeto de la prueba debe ser precisa para que el derecho de contradicción pueda ser ejercido debidamente por la contraparte. Así, entonces, comoquiera que no es posible establecer sobre qué se va a testificar no resulta plausible concluir que se cumplió con los parámetros establecidos en la ley para acceder a su práctica”*²⁷.

Comoquiera que la EDU manifestó que el señor Rafael Tobías Álvarez Rodríguez declararía *“desde el punto de vista técnico”*, corresponde explicar que los testigos técnicos *“(…) no concurren al proceso a emitir opiniones, sino a relatar hechos que le constan por haberlos presenciado o por haber participado en los mismos; y cuando la explicación de tales hechos haga necesario exponer un concepto técnico, deben ser oídos porque ello permite precisar, entender y valorar su declaración”*²⁸.

Así las cosas, esta Sección explicó qué caracteriza a un testigo técnico, en los siguientes términos:

“El testigo técnico puede formular conceptos técnicos limitados a la aclaración de sus percepciones, mientras que el perito emite juicios sobre hechos que conoce después de su ocurrencia. En ese sentido, el testigo técnico no está llamado a declarar sobre asuntos que requieren de conocimientos especiales, porque para probar estos aspectos es necesario acudir al dictamen pericial, medio de prueba que establece una manera adecuada de controvertir los conceptos técnicos que se introducen al proceso”²⁹ (resaltado por el Despacho).

Aunque esta norma le permite al testigo realizar valoraciones o emitir conceptos cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia, ello no significa que el testigo pueda conceptuar y realizar valoraciones técnicas más allá de los hechos que le consten. La Sala reitera que únicamente aquellas declaraciones que recaen sobre puntos científicos, en las que el testigo tiene conocimiento directo o indirecto sobre los hechos, tienen mérito probatorio. Cuando el declarante no tiene conocimiento de los hechos, sus exposiciones son propias de un dictamen pericial, prueba sobre la que la ley exige el cumplimiento de requisitos

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del veintitrés (23) de mayo de dos mil dos (2002), Radicado No. 25000-23-26-000-2000-0146-01(21836).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), Radicado No. 25000-23-36-000-2020-000233-01 (70264).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022), Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00222-01.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicado No. 08001-23-31-000-2003-01473-01(62098)A.





diferentes³⁰ (resaltado por el Despacho).

2.7. Aplicación al caso

La primera controversia que al Despacho le corresponde resolver gira en torno a si resulta procedente el decreto de los exhortos a la Universidad de Medellín y a COPNIA, solicitados por Gisaico S.A. para obtener unos documentos que le sirven de fundamento a su defensa, a pesar de que esta no los solicitó directamente a aquellas entidades, como lo exigen el numeral 10 del artículo 78 y el inciso segundo del artículo 173 del CGP.

Al punto, itera esta judicatura que los artículos 78 y 173 del CGP resultan aplicables en los procesos contenciosos administrativos, en virtud de la remisión expresa que realiza el artículo 211 del CPACA a la normativa procesal, en este caso el Código General del Proceso por ser la vigente en esta jurisdicción.

En consecuencia, como Gisaico S.A. no acreditó haber realizado una solicitud o derecho de petición a la Universidad de Medellín y a COPNIA para obtener los documentos que pretende que estas alleguen al proceso en virtud de los exhortos que solicitó que se decreten, esta segunda instancia encuentra válido el proceder del Tribunal, en cuanto se ajustó a la referida normativa y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación en cuanto han advertido que, cuando no se decreta una prueba en el proceso por el incumplimiento de esa carga procesal no se configura una afectación desproporcionada del derecho a la prueba y tampoco se sacrifica el derecho sustancial por privilegiar el formal, y que, por el contrario, esta acceder a decretar la prueba a pesar de que no se cumplió con la gestión previa del recaudo del medio de convicción vulnera el debido proceso puesto que rompe la igualdad de las partes del proceso., Por consiguiente, se confirmará esa decisión.

El segundo problema jurídico que el Despacho debe resolver consiste en establecer si la EDU expresó debidamente o no el objeto de la prueba testimonial que solicitó, en la contestación de la demanda.

En la contestación de la demanda, la referida accionada expuso que el señor Rafael Tobías Álvarez Rodríguez declararía "*desde el punto de vista técnico sobre los hechos de la demanda y la contestación*". El Despacho encuentra que esa manifestación resulta vaga y, en vista de que, conforme a la jurisprudencia de esta Sección, esa enunciación general no permite llevar a cabo la finalidad del requisito prescrito en el artículo 212 del CGP, esto es, que la contraparte pueda ejercer debidamente el derecho de contradicción y que el juez analice la pertinencia, utilidad y eficacia de esa prueba.

Además, la EDU indicó que el señor Álvarez Rodríguez declararía como testigo técnico, sin embargo, la entidad accionada no acreditó que este cumpliera con las características propias de esa figura, es decir, que, por un lado, el declarante tenga conocimiento científico, técnico o artístico relacionado con la controversia y, por otro, que este haya presenciado los hechos, que en este caso se traduce en que el señor Álvarez haya estado involucrado en la ejecución de alguno de los dos contratos objetos del presente medio de control. Por consiguiente, el Despacho se encuentra conforme con la decisión del tribunal de primera instancia de negar el testimonio de Rafael Tobías Álvarez Rodríguez.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), Radicado No. 05001-2331-000-2000-002590-01(44931).





Radicado: 05001-23-33-000-2018-01098-02 (71513)
Demandante: Municipio de Medellín

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida en audiencia inicial del once (11) de junio de dos mil veinticuatro (2024), por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de negar la práctica de los exhortos a la Universidad de Medellín y COPNIA, solicitados por Gisaico, y el testimonio técnico que solicitó la EDU, en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado Ponente
Firmado electrónicamente

AET/Expediente electrónico

