

Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad
Magistrado Ponente: José Ignacio Madrigal Alzate

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01
INSTANCIA	SEGUNDA
DECISIÓN	REVOCA PARCIALMENTE DECISIÓN APELADA
ASUNTO	DECRETA PRUEBA DOCUMENTAL – CONFIRMA DECISIÓN QUE DENEGÓ DECLARACIÓN POR CERTIFICACIÓN

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín, en audiencia inicial del 23 de julio de 2013, por medio del cual negó el decreto de una prueba solicitada por ésta.

ANTECEDENTES

La señora Alicia Domínguez Hoyos quien actúa en nombre propio, a través de apoderado judicial presenta demanda contra la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solicitando se declare la nulidad del acto que le suspendió el encargo de Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados – Unidad Nacional de Justicia y Paz de Medellín y los actos que rechazaron los recursos de reposición y apelación. A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestaciones sociales

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

dejadas de percibir como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados – Unidad Nacional de Justicia y Paz de Medellín, con efectos fiscales a partir de la fecha de terminación del encargo, y hasta tanto se restablezcan sus derechos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín, celebró audiencia inicial el día 23 de julio de 2013 (Fl. 155-157) y resolvió entre otros asuntos negar la solicitud de prueba descrita en los numerales 3.1 a 3.3 y 3.5 a 3.6 por innecesaria.

En el mismo sentido negó la declaración por certificación contemplada en el artículo 222 del Código de Procedimiento Civil solicitada a folio (19-183), por considerarla innecesaria, ya que los fundamentos de nulidad se encuentran relacionados con la protección reforzada de que se presume, goza la accionante en virtud de las afecciones de salud.

Resalta que los medios de prueba conducentes y pertinentes para probar el principio de confianza legítima en las Instituciones y de interdicción a la arbitrariedad se prueba con las historias clínicas que en su momento decretó el Despacho y que deberán ser aportadas por las entidades prestadoras de salud, así como el contenido de la resolución 01238 que también es objeto de prueba y decreto por parte del Juzgado, razón por la cual las declaraciones por certificación no tienen la connotación de acreditar los supuestos de hecho que se pretenden despejar en el proceso.

En consecuencia deniega la prueba solicitada por considerarla irrelevante e innecesaria para probar los supuestos planteados en el litigio por el Despacho.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación parcial sustentado en que *la certificación por declaración se requiere para probar la desviación y vicios del acto administrativo que se está demandando. Expone que con los medios de pruebas solicitados dentro del acápite 5.2 literales 3.1, 3.2, 3.3, 3.5 y 3.6 se pretende analizar la desviación de poder y la falsa motivación por parte de la entidad demandada y menciona que no lleva a la demostración de los hechos simplemente el decretarse como medio de prueba el 3.5, que es aportar copia auténtica, íntegra y legible de la hoja de vida del doctor Luis Alejandro Guevara Rivera, dejando de lado los otros ítems por los cuales la defensa pretende determinar en últimas que pasó con el cargo que ostentaba en encargo la doctora Alicia Domínguez Hoyos. Concluye que con el numeral 3.5 la entidad hará un esbozo general indicando cual es la situación laboral de la persona que sustituyó en el cargo de la demandante sin esclarecer los vicios en los que se sustentan los actos administrativos.*

En atención a lo anterior, el juez concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo frente al auto que denegó las pruebas, interpuesto por el apoderado de la parte demandante.

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.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

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 el Despacho procederá a resolver el recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandante.

3.- Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a establecer si es procedente negar la prueba documental solicitada, relacionada en los literales 3.1, 3.2, 3.3, 3.5 y 3.6 del título V, así como la declaración de terceros por certificación contemplada en el artículo 222 del Código de Procedimiento Civil solicitada en la demanda y en la reforma a la misma.

4. Régimen probatorio

El artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 establece el régimen probatorio en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, indicando que en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte el artículo 178 del C.P.C., dispone que *“Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”*.

4.1- Oportunidades probatorias

De conformidad con el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo *para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro*

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

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 reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas.

4.2- Requisitos de la Prueba

Respecto a los requisitos que debe reunir la prueba judicial para su admisibilidad el Consejo de Estado, se pronunció el día 10 de febrero de 2011 dentro del proceso radicado 11001-03-27-000-2007-00051- 00(16914):

“Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez el 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 probar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con la cuestión debatida en el 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”. (Subrayas fuera de texto)

Efectivamente 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 aquella prueba que sobra, por no ser idónea.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

5- Caso concreto

En el caso objeto de estudio el juzgado 27 Administrativo Oral, negó la prueba documental solicitada por la parte demandante en los numerales 3.1 a 3.3 y 3.5 a 3.6 por considerarla innecesaria, en el mismo sentido denegó la solicitud de la declaración por certificación teniendo en cuenta que *los argumentos y conceptos esbozados en la demanda como fundamentos de la nulidad aquí pretendida, tocan directa y únicamente con la protección reforzada de que se presume goza la accionante en virtud de las afecciones de salud que padece...*(Fl. 151)

5.1- Considera el Despacho que lo procedente es revocar parcialmente la decisión apelada en cuanto negó la prueba documental para en su lugar decretar la misma y confirmar la negativa respecto de la declaración por certificación contemplada en el artículo 222 del CPC, de conformidad con los argumentos que pasan a explicarse.

5.2.- Contrario a lo manifestado por el juez A quo, las razones por las cuales considera la parte demandante debe declararse la nulidad de los actos demandados se concretan en i) Estabilidad laboral reforzada de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión – Derecho y deber de reubicación laboral; ii) Deber de motivar los actos administrativos que suspenden de sus cargos a los funcionarios en encargo - Fuero de estabilidad relativa; iii) **desviación de poder**; iv) principio de la confianza legítima en las instituciones y de interdicción a la arbitrariedad.

5.3- Con relación a la desviación de poder el tratadista Carlos Betancur Jaramillo ha expuesto:

“En la desviación de poder las pruebas juegan un papel más complejo y trascendental. La índole interna del vicio (vicio de tipo subjetivo, tal como lo denomina Gordillo¹), impone que la investigación sea más delicada y estricta que

¹ Gordillo Agustín. OcC. Pág. 287

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

la que requiere la demostración de los otros motivos analizados. Y la dificultad estriba precisamente en el hecho de tratarse de un vicio solapado que se oculta en la intención del autor, que suele cubrirlo – como lo dice Argañarás – con las apariencias de legalidad².

...En otras palabras, la existencia de la desviación de poder se determina por la investigación de los motivos psicológicos o subjetivos del autor del acto, los que pueden hacerse aflorar mediante la utilización de las pruebas. Así, se indagan ciertas manifestaciones que aparecen en los considerandos, en las constancias anteriores al acto que obran en el expediente, en actos similares anteriores respecto del mismo particular afectado; se estudia o evalúa la manifiesta irracionalidad técnica del acto, la inexistencia o nimiedad de los hechos invocados por el agente o la contradicción entre los mismos.

...Con todo, no repugna que si no toda la prueba por lo menos una parte de ella resulte de hechos externos, tal como sucede cuando se presentan dentro del juicio las expresiones verbales hechas por el autor del acto y de las cuales se colija que actuó movido por pasión política, por interés personal, por favoritismo hacia un amigo íntimo, etc., etc.; o también cuando de otros documentos que no figuran dentro del proceso se desprende que el funcionario lo expidió no para el fin acordado sino con el único propósito de lograr nuevos ingresos para el municipio³...”

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia del Cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), Radicación número: 5526, Actor: Carlos Arturo Restrepo Arango, Demandado: Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid manifestó:

“... Es sabido que "La desviación de poder es evidentemente más difícil de probar que los otros vicios del acto administrativo, puesto que se trata de establecer la intención Psicológica de su autor." (Georges Vedel, Derecho Administrativo, edición española, 1980, Aguilar, Madrid, pág. 512). (Se subraya).

Por ello, se ha sostenido que normalmente la prueba de su ocurrencia debe desprenderse del expediente. Y por eso mismo, se afirma que:

"Como la prueba de la desviación de poder se puede encontrar rara vez de manera directa, por confesión el autor del acto o por las confidencias que haga sobre sus intenciones, muy frecuentemente el juez administrativo se ve forzado a admitir una prueba indirecta" (Consejo de Estado Francés, 2 de febrero de 1957, Castaing, Rec., pág. 78; citado por Vedel, ob. y pág. citadas).

² Algañarás, Manuel. Tratado de lo contencioso administrativo. Tea, Buenos Aires, 1955, pág. 433

³ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Medellín Librería Señal Editora. 2008. Página 418 a 420.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

Y entre las pruebas indirectas, una de las que se presenta con mayor asiduidad es la del indicio, definido entre otros como "Objeto material o circunstancia de hecho que permite formular una conjetura y sirve de punto de partida para una prueba." (E. J. Couture, Vocabulario Jurídico, De palma, 1976, pág. 332)..."

5.4- Así las cosas, esta causal de ilegalidad se configura cuando existe contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por quien suscribe el acto; causal que no resulta fácil de comprobar, por tratarse de presupuestos subjetivos o personales que en muchas ocasiones no se alcanzan a revelar.

Como los actos administrativos se presumen legales, quien pretenda desvirtuar esta presunción, debe demostrar dentro del proceso en el que se controvierte la legalidad del acto, que la motivación obedeció a razones ajenas y diferentes a las del buen servicio, generándose la desviación del poder, situación que debe soportarse en pruebas pertinentes y suficientes, de lo contrario, se llegaría al extremo de juzgar con base en meras apreciaciones subjetivas, lo cual no es posible, toda vez que por disposición legal, toda decisión judicial debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso.

5.4- Ahora, de una lectura sistemática de la demanda así como de las normas violadas y el concepto de la violación, se puede concluir que la parte actora sostiene entre otros motivos, que la terminación del encargo no obedeció al mejoramiento del servicio, configurándose con ello una desviación de poder (Fl. 18).

Por lo anterior solicitó en los numerales 3.1 informar si se ha integrado o conformado lista de elegibles para la provisión del cargo que ocupaba en encargo la señora Alicia Domínguez Hoyos, como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados en la Unidad de Justicia y Paz de Medellín; en el 3.2 que se indique qué persona ocupó el cargo desempeñado por la

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

demandante, con posterioridad al 2 marzo de 2012 y bajo qué tipo de nombramiento (provisional, en encargo, en período de prueba u ostentando derechos de carrera); en el numeral 3.3 solicitó que se aportara copia auténtica, íntegra y legible de la hoja de vida de las personas o persona, que han ocupado a partir del 2 de marzo de 2012 el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito Especializados en la Unidad de Justicia y Paz de Medellín en reemplazo de la demandante, incluyendo títulos profesionales, decretos o resoluciones de nombramiento, acta de posesión evaluaciones y/o calificaciones de desempeño entre otras; en el numeral 3.5 solicitó copia auténtica, íntegra y legible de la hoja de vida de Luis Alejandro Guevara Rivera incluyendo títulos profesionales, decretos o resoluciones de nombramiento, actas de posesión evaluaciones y/o calificaciones de desempeño entre otras y en el numeral 3.6 solicitó se indicara o discriminara las plazas vacantes, a partir del año 2011 del citado cargo, tanto en la ciudad de Medellín como a nivel nacional.

5.6- En este orden de ideas, a juicio del Despacho resulta conducente y pertinente decretar la prueba documental solicitada, habida cuenta que con ella la parte demandante pretende demostrar la presunta desviación de poder.

Como consecuencia de lo anterior se revocará la providencia apelada en cuanto negó el decreto de la prueba documental y en su lugar se decretará la prueba solicitada por la parte demandante, referida al exhorto a la Fiscalía General de la Nación obrante a folio 20 del expediente, específicamente en los numerales 3.1 a 3.3 y 3.5 a 3.6. 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.

5.7.- De otra parte se confirmará la decisión que denegó la declaración por certificación consagrada en el artículo 222 del CPC, sin embargo, por las razones que a continuación se mencionan.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

El A quo, negó la práctica de la prueba por considerarla innecesaria, ya que los argumentos y conceptos esbozados en la demanda como fundamentos de la nulidad pretendida, tocan directa y únicamente con la protección reforzada de que se presume goza la accionante en virtud de las afecciones de salud que padece, por lo tanto, tal prueba no busca acreditar los supuestos de hecho que se invocan en la demanda.

Se debe reiterar, nuevamente que los fundamentos de nulidad no sólo se relacionan con la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión, sino con la presunta desviación de poder, por lo que resulta procedente el medio probatorio del CPC, descrito en el artículo 222, esto es la declaración por certificación, la cual consiste en el testimonio que rinden los altos funcionarios del estado dentro de los cuales se encuentran los Fiscales.

Para dicha declaración por certificación, se tendrá en cuenta el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil que preceptúa que: *“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba ...”*

Con relación al requisito de manifestar sucintamente el objeto de la prueba, en auto del 30 de marzo de 2006 el Consejo de Estado sostuvo con ponencia del Dr Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicado bajo el número 73001-23-31-000-2004-01634-01(31399):

“...Ahora bien, a la exigencia de “enunciar sucintamente” el objeto de la prueba, a que se refiere el artículo 219 del C.P.C. debe dársele un alcance que permita lograr el fin de la norma, que es la protección del derecho de defensa. Por eso, el juez de conocimiento debe, en cada caso, interpretar la demanda y la solicitud del testimonio de manera tal que no haga demasiado gravosa la carga del solicitante pero tampoco tan ligera que impida a la contraparte prepararse

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

para poder ejercer su derecho de contradicción al momento de practicar la prueba

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que este requisito establecido en la ley no constituye una mera formalidad, sino un elemento necesario para que el juez pueda efectuar el respectivo análisis de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, según lo dispuesto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil...”

Una vez revisada la demanda y la reforma a la misma no se observa que la parte interesada hubiera manifestado sucintamente el objeto de la prueba y en la oportunidad que le otorgó el juez para que explicara la misma tampoco lo hizo (Fl. 156 vuelto), en consecuencia, dicha situación no le permite al juzgador determinar la conducencia y utilidad de la prueba, ni a la contraparte conocer de manera clara los hechos que se pretender probar con este medio.

Por las razones expuestas se confirmará la decisión que denegó el decreto de la declaración por certificación contemplada en el artículo 222 del CPC.

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

RESUELVE

1. REVOCAR PARCIALMENTE la decisión proferida por el Juez Veintisiete Administrativo 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 demandante, referida al exhorto a la Fiscalía General de la Nación obrante a folio 20 del expediente, específicamente en los numerales 3.1 a 3.3 y 3.5 a 3.6. 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.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALICIA DOMINGUEZ HOYOS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACION
RADICADO	05001 33 33 027 2012 00211 01

2. **CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juez Veintisiete Administrativo Oral de Medellín en cuanto denegó la declaración por certificación de que trata el artículo 222 del CPC, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

3. **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MADRIGAL ALZATE
MAGISTRADO**