



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**
San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	N° 54001-33-33-002-2015-00654-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE	ALBER FERNEL DUQUE SASTRE
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la **parte demandante**, mediante su apoderada, en contra del auto proferido en audiencia inicial de fecha **7 de diciembre de 2021**, por el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, en cuanto se accedió parcialmente al decreto de unas pruebas.

1. EL AUTO APELADO

En la demanda, la parte demandante solicita el decreto de prueba consistente en oficiar al Ejército Nacional para que allegue los informes de inteligencia y las fotografías recibidas por la Jefatura de Contrainteligencia, que demuestran que el soldado profesional ALBER FERNEL DUQUE SASTRE, elaboró y difundió por redes sociales ilustraciones difamatorias contra altos funcionarios del Estado Colombiano en contravía de órdenes y políticas institucionales.

Y que una vez allegado al expediente tal prueba documental, se practique dictamen pericial por parte de perito forense en informática para que certifique la validez o no de los mencionados informes y/o fotografías.

El *A quo*, en el auto apelado, proferido en el curso de la audiencia inicial, decidió acceder en forma parcial a dicha solicitud, bajo la razón de estar relacionado con la tesis de la parte demandante, en el sentido de ordenar el recaudo de lo que se refiere a los antecedentes administrativos que sirvieron de sustento para la elaboración de los informes de inteligencia y contrainteligencia para adoptar la decisión de retiro del demandante, pero negando el recaudo de los informes de inteligencia y contrainteligencia, por estar cobijados con reserva legal, por tener relación con cuestiones de orden público, de seguridad nacional, y el objetivo de conservar la vida de los funcionarios que se dedica a estas labores riesgosas.

En ese contexto, el Juzgado de primera instancia, considera atendida la finalidad de la prueba, ya que en su parecer lo importante sería, no el informe de inteligencia y contrainteligencia en sí pues sobre estos existe reserva legal, sino los antecedentes, labores, pruebas o fotografías que sirvieron de soporte para ser elaborado algún informe por parte de inteligencia. Incluso si no existen antecedentes, eso le podría dar indicios al Juzgador sobre la prosperidad o no de algunos de los argumentos de las partes.

Adicionalmente, señaló sobre los condicionamientos de manejo de tales antecedentes, en caso que existieren, para efectos de la realización del dictamen

pericial posterior. (PDF. 0007. ACTA AUDIENCIA INICIAL - RDO 2015-0654-00 / 0007BAudInicial.mp4).

2. EL RECURSO INTERPUESTO

La parte demandante, por medio de su apoderada, inconforme con tal decisión, la recurre por vía de reposición y en subsidio de apelación, solicitando que en su lugar se acceda en su totalidad al decreto de la prueba pedida, ya que el retiro del señor ALBER FERNEL DUQUE SASTRE fue por supuestamente haber difundido unas ilustraciones de carácter difamatorio del señor Presidente de esa época, por lo tanto, es necesario recaudar el informe de inteligencia y/o antecedentes que llevaron a decir que el soldado demandante fue quién difamó o publicó en las redes sociales esas fotografías, y que mediante una prueba forense se determinó con certeza quien fue el que hizo esas difamaciones, quien publicó esas ilustraciones. Si no existe el informe de inteligencia, la parte recurrente estima que entonces sería a nuestro favor.

Así discurrió la sustentación del recurso: *“me parece que es de gran importancia que se haga un peritazgo forense donde se nos saque de la duda de quién fue el que difundió esas ilustraciones difamatorias, con esto quiero demostrar que no fue Alber Fernel quien difundió esas ilustraciones difamatorias, que él era un personaje intachable, por eso es importante que se haga un peritazgo que de claridad sobre si fue o no Alber el que difundió esas imágenes difamatorias”*.

Por lo tanto, solicita que se ordene el recaudo del informe de inteligencia, aun cuando este sometido a reserva, y/o antecedentes que llevaron a que el soldado ALBER FERNEL DUQUE SASTRE fuera catalogado como el responsable de difamar y elaborar las fotografías que publico en redes sociales. (PDF. 0007. ACTA AUDIENCIA INICIAL - RDO 2015-0654-00 / 0007BAudInicial.mp4).

3. TRASLADO A LA CONTRAPARTE DEL RECURSO

La entidad demandada, por medio de su apoderada, indica que la parte demandante está confundida, teniendo en cuenta que revisados los antecedentes administrativos señalan que el sustento del retiro del demandante, obedeció a fotografías recibidas e informes allegados a la Jefatura de contrainteligencia, nunca mencionan que hubo informe de inteligencia y/o contrainteligencia. (PDF. 0007. ACTA AUDIENCIA INICIAL - RDO 2015-0654-00 / 0007BAudInicial.mp4).

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER EL RECURSO

4.1 Procedencia del recurso, competencia, asunto a resolver

En primera medida, debe señalarse que es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído del Juzgado de primera instancia que resolvió negar el decreto de unas pruebas pedidas oportunamente, pues se trata de una de las providencias consagradas en el artículo 243 del CPACA, numeral 9, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 1 del artículo 244 ibidem; además, éste Despacho es competente para decidir de

plano sobre el recurso interpuesto, en ausencia de lo dispuesto por los artículos 125 y 244 ídem.

Para efectos de establecer si se ajusta a derecho la providencia apelada, esto es, si las pruebas negadas por el *A quo* cumplen con los requisitos legales para su procedencia, pasará esta Sala Unitaria, en principio, a ilustrar el decreto de pruebas en el proceso contencioso administrativo, para posteriormente adentrarse a resolver el recurso interpuesto.

4.2 Del decreto de pruebas en el proceso contencioso administrativo

Lo primero que conviene decir es que, por esencia, la prueba judicial es el medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso para que pueda tomar una decisión fundada en la realidad fáctica. Eso significa que la decisión judicial debe fundarse en pruebas oportunamente aportadas al proceso. Para la admisión de las pruebas, la práctica y los criterios de valoración deben observarse las normas fijadas por los artículos 211 a 222 del CPACA.

Para la admisión de las pruebas, la práctica y los criterios de valoración deben observarse las normas fijadas por los artículos 211 a 222 del CPACA, y, en lo no previsto, en las normas del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, y algunas otras reglas propias del proceso en el que se decreten.

Por lo anteriormente expuesto, es esencial resaltar que de conformidad el artículo 168 del CGP, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, es imperativo para el juez, rechazar “las pruebas ilícitas, las notoriamente **impertinentes**, las **inconducentes** y las manifiestamente **superfluas o inútiles**.”¹ (Negritas fuera de texto original).

De igual forma, el artículo 164 de la misma norma señala que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, **siempre que se relacionen con los supuestos fácticos objeto de controversia**.

Sobre el punto, se debe tener en cuenta que *“...la importancia de la prueba está en relación directa con el principio de necesidad. Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal”*².

El Consejo de Estado ha expresado la necesidad de las pruebas judiciales indicando que *“es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por tanto, le permite tomar una decisión fundada en la realidad fáctica.”*³

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario oficial No. 48.489. Bogotá, 2012.

² Giacometta Ferrer, Ana. Teoría General de la Prueba Judicial. Segunda Edición. Bogotá.2003.

³ Consejo de Estado, sección cuarta, Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, radicado: 25000-23-27-000-2011-00054-02 (21195), diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

En términos de la Corte Constitucional, "...las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos⁴".

Y en ese orden, los diferentes medios probatorios aportados y solicitados por las partes y decretadas por el Juez oficiosamente dentro del proceso, deben satisfacer los requisitos de **utilidad, conducencia y pertinencia**, y además de ello, cumplir con las exigencias impuestas para cada uno de estos

Los anteriores conceptos han sido definidos por el Consejo de Estado⁵ de la siguiente manera: "**La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.**" (Negritas y resaltado fuera de texto original).

4.3. Caso en concreto

Descendiendo al caso *sub exámine*, respecto a la solicitud probatoria negada, es de suma importancia resaltar que, conforme se desprende del expediente digital (PDF. 54001-33-33-002-2015-00654-00), entre las partes existe litigio acerca de las razones y/o motivos que antecedieron el acto administrativo acusado de retiro del soldado profesional ALBER FERNEL DUQUE SASTRE, pues mientras la parte demandante sostiene lo siguiente en el hecho 16 de la demanda:

DECIMO SEKTO: Todas estas afirmaciones carecen de veracidad, y atentan de manera grave la honra y el buen nombre de mi representado, por cuanto el Soldado Profesional ALVER FERNEI DUQUE SASTRE, NO MANEJA redes sociales, de tal manera que esto es un montaje, el cual se puede desvirtuar como cualquier prueba que admite ser desvirtuada. No obstante, vemos que el Ejército Nacional, en una clara y grosera transgresión de la norma, juzga a mi representado pero le niega el acceso a la prueba para este pueda acceder a la justicia y defenderse de tan grave y vil acusación.

la entidad demandada afirma en la contestación a la demanda que:

Hecho 11 y 16: Con respecto a los diferentes argumentos del Comandante de la Fuerza para el retiro Discrecional del SLP, se encuentran en la OAP No. 1590 del 25 de mayo de 2015, notificada personalmente el 26 de mayo de 2015

El acto administrativo de retiro, la Orden Administrativa de Personal del

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de octubre ocho (8) de dos mil dos (2002). M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

⁵ Consultar, entre otras, Sentencia n° 15001-23-31-000-2010-00933-02(19227) de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Cuarta, de 15 de Marzo de 2013.

Comando del Ejército N° 1590 del 25 de mayo de 2015, en su contenido indica lo siguiente:

ASI MISMO COMO AUTORIZADO POR LA LEY, EL SEÑOR TENIENTE CORONEL DIEGO GENTIL VARGAS GIRALDO COMANDANTE BATALLON DE INTELIGENCIA TECNICA No. 1; MEDIANTE OFICIO No. 1312 DE FECHA 25 DE MAYO DEL 2015 SOLICITA EL RETIRO AL SEÑOR SLP. DUQUE SASTRE ALBER FERNEI CC. 88249941, BASADO EN INFORMES ALLEGADOS A ESTA JEFATURA, COMUNICA QUE EL PRECITADO NO SE CINE A LAS CALIDADES DE BUEN SERVICIO, CONVIVENCIA OPORTUNIDAD, DESLIGANDOSE DE LAS RAZONES QUE IMPONE LA NATURALEZA DE LA FUNCION CONSTITUCIONAL ASIGNADA A LAS FUERZAS MILITARES, ESTO ES, LA DEFENSA DE LA SOBERANIA, LA INDEPENDENCIA, LA INTEGRIDAD DEL TERRITORIO NACIONAL; REQUISITOS ANSENTES EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES, EN LA INFORMACION OBTENIDA DEL SOLDADO PROFESIONAL DUQUE SASTRE ALBER FERNEI CC. 88249941, SUS COMANDANTES MANIFIESTAN QUE EXISTEN CIRCUNSTANCIAS QUE GENERAN PERDIDA DE CONFIANZA, SOLICITANDO SU RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO.

Del oficio 1312 del 25 de mayo de 2015, al que hace referencia el acto aludido, se extrae lo siguiente:

Respetuosamente me permito solicitar a mi General, se estudie la posibilidad de retirar del servicio activo del Ejército Nacional, al Señor Soldado Profesional ALVER FERNEI DUQUE SASTRE Orgánico de la compañía N° 2 del Batallón de Inteligencia Técnica No. 1, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 1793 de 2002, "Por decisión del Comandante de la Fuerza".

Lo anterior teniendo en cuenta que de acuerdo a las fotografías recibidas por la Jefatura de Contrainteligencia, el Señor Soldado Profesional, elaboró y difundió por redes sociales ilustraciones difamatorias contra altos funcionarios del Estado Colombiano en contravía de órdenes y políticas institucionales.

La permanencia de este Soldado en la fuerza, puede constituirse en una vulnerabilidad para el Batallón de Inteligencia Técnica No. 1, pues por tratarse de un servidor público adscrito a una Unidad de Inteligencia, debe gozar de plena confiabilidad y contrario a ello, se ha detectado que realiza labores que atentan contra la imagen institucional y atacan no solo al Ejército Nacional, sino a otras instituciones y personalidades Estatales.

Adicionalmente, la permanencia en la Fuerza del Soldado Profesional ALVER FERNEI DUQUE SASTRE, resulta vulnerable pues de acuerdo al perfil que maneja en redes sociales puede estar sujeto a ser abordado por organizaciones al margen de la ley, para realizar actos que atentan contra la misma seguridad del Estado, ante su evidente animadversión hacia las decisiones tomadas por el Jefe del Estado y las Instituciones legalmente constituidas.

En este contexto, es preciso destacar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado la importancia y finalidad de la fijación del litigio, en los siguientes términos:

"[...] La razón de la importancia de esta oportunidad procesal radica sin lugar a hesitación alguna, en que es en este momento en que el juez y las partes establecen los problemas jurídicos litigiosos que se han de resolver, acorde a los hechos controvertidos y/o aceptados en la

demanda y su contestación⁶ [...]. (Destacado y subrayado fuera del texto original).

Así pues, es menester señalar que las pruebas solicitadas por las partes deben estar relacionadas con los aspectos que tienen importancia para el proceso, dado que no tiene razón de ser su decreto si los hechos que pretenden demostrarse no hacen parte de la controversia sometida al conocimiento del juez, la cual, como se dijo en anteriormente, es fijada por el juez de conocimiento en la audiencia inicial.

Visto lo anterior, se advierte que la verdad de la motivación del acto acusado en el presente asunto, es un punto que resulta relevante al momento de decidir la cuestión planteada, ya que, si bien el acto de retiro contiene una motivación, la misma se limita a hacer mención de la recomendación de retiro basado en un oficio de la Comandancia del Batallón de Inteligencia Técnica 1, que a su vez hace referencia a, no un informe de inteligencia de carácter reservado, sino las fotografías recibidas por la Jefatura de Contrainteligencia, y que de acuerdo con ellas el aquí demandante *“elaboró y difundió por redes sociales ilustraciones difamatorias contra altos funcionarios del Estado Colombiano en contravía de órdenes y políticas institucionales”*.

Con base en lo expuesto, esta Sala Unitaria considera que se ajusta a derecho la negativa del *A quo* de la prueba en los términos pedidos por la parte demandante, puesto que siendo evidente que, conforme a la motivación del acto demandado y el contenido del oficio aludido con anterioridad, las razones que conllevaron al acto de retiro cuestionado obran en fotografías, y no en informes de inteligencia y contrainteligencia reservados por razones de seguridad, como erróneamente lo estima la parte demandante, la prueba necesaria a recaudar e incorporar al presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, son las fotografías recibidas por la Jefatura de Contrainteligencia.

En conclusión, para el Despacho la prueba de informes de inteligencia y contrainteligencia negada incumple con el requisito de utilidad, puesto que la verdad de la motivación de la decisión de retiro aquí demandada, bien puede acreditarse suficientemente con las fotografías recibidas por la Jefatura de Contrainteligencia, ya ordenada en su recaudo, por el *A quo*.

Así pues, en el presente caso, se impone **confirmar** la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, se

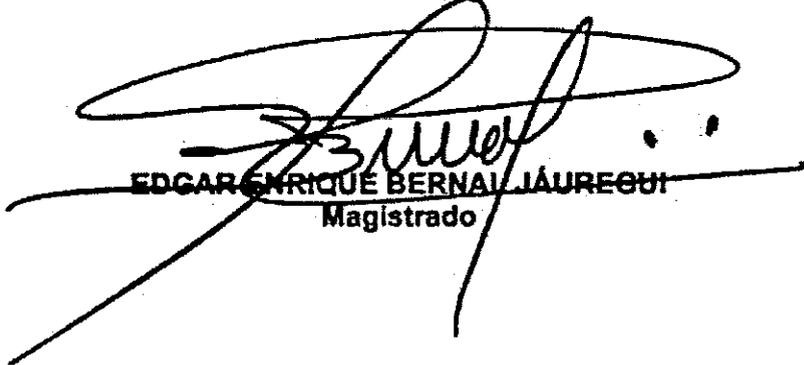
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado en el curso de la audiencia inicial del 9 de septiembre de 2020, por el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, mediante el cual se accedió parcialmente a solicitud probatoria presentada por la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

⁶ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 11001-03-28-000-2014-00139-00, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro (E).

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor, para que continúe con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)
Magistrado Sustanciador: **Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**

RADICADO:	54001-23-33-000-2021-00088-00
ACCIONANTE:	EDUAR ESNEIDER REALPE RAMIREZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

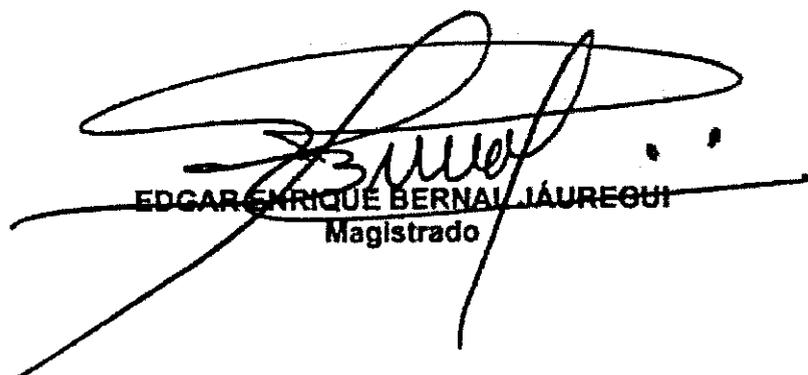
Ingresar el expediente digital de la referencia al Despacho, con informe secretarial¹ que da cuenta de la firmeza y ejecutoria del auto anterior por el cual se decidió recurso contra la providencia que estudió y decidió las excepciones previas (PDF. 02421-088 (NYR) VS EJERCITO - DECIDE REPOSICION - APELACION VS AUTO EXCEPCIONES PREVIAS), y al existir solicitud de práctica de pruebas pedidas por la parte demandante, se encuentra necesario la realización de la **audiencia inicial ordinaria**, para lo cual habrá de programarse a continuación como fecha y hora, el día **miércoles 7 de abril de 2022, a partir de las 09:00 A.M.**

Para la gestión y el trámite de la audiencia virtual programada, se utilizarán los medios virtuales tecnológicos -Microsoft Teams-, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS).

En consecuencia, a través de la Secretaría del Tribunal, **notificar** y **citar** a las partes del proceso y sus apoderados representantes, al igual que a los terceros intervinientes, en caso a que haya lugar, y al señor Procurador Delegado del Ministerio Público.

Adicionalmente, a través de la Secretaría del Tribunal, invitar a los intervinientes para que en lo posible presenten con antelación a la fecha antes programada, los documentos soporte para llevar a cabo la diligencia, tales como copia de la cédula de ciudadanía, de la tarjeta profesional, poderes, sustitución de poderes, y demás que acrediten existencia y representación, junto con los anexos respectivos, actos de nombramiento, posesión, constancia de servicio, delegación de funciones, e igualmente, en caso de no haberlo realizado, para que suministren el correo electrónico a través del cual serán contactados para la conexión respectiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

¹ PDF. 026Pase al Despacho con auto visto a folio 024pdf., ejecutoriado – Proveer.



DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 54-001-33-33-003-2018-00144-01
Demandante: Zulay Milena Pinto Sandoval y otros
Demandado: Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección A, mediante providencia de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la cual aceptó el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Una vez ejecutoriado, pase a Presidencia a fin de que se sirva fijar fecha y hora para realizar sorteo de Conjuez.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE:

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2016-01460-00
Demandante: José Absalón Zuluaga y Gerardo E. Zuluaga S.A.S.
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Medio de control: Reparación Directa

Por ser procedente, y de conformidad con lo previsto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, el cual fue modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **CONCÉDASE** ante el Honorable Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada¹, contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)², proferida dentro del medio de control de la referencia.

En consecuencia, remítase el expediente digital al superior para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado

SKSA

¹ Ver folios 290 a 293 del expediente.
² Ver folios 276 a 288 del expediente.