

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 50 001 33 31 002 2011 00337 01
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DUVAN ARTURO ALMANZA GÓNGORA
DEMANDADO: NACIÓN - REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación, presentado oportunamente por el apoderado de la parte actora, contra el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Mixto del Circuito de Villavicencio el 16 de agosto de 2016¹, mediante el cual excluyó del material probatorio el CD obrante a folios 51, por cuanto dicha prueba es inconstitucional al ser obtenida con infracción al debido proceso.

ANTECEDENTES

Aduce el recurrente que en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentó demanda contra la NACIÓN-REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 1381 de 24 de febrero de 2011, Resolución No. 1504 del 1 de marzo de 2011, Resolución No. 1961 del 14 de marzo de 2011 y la Resolución 2410 del 30 de marzo de 2011, y en consecuencia, se ordenara el reintegro del actor al cargo que ostentaba o uno de igual categoría, sin solución de continuidad.

Así mismo, la parte actora solicitó como prueba el testimonio de JULIÁN MURCIA ARDILA, para que absolviera cuestionario allegado en sobre cerrado e informara si participó en la conversación que fue grabada y que se encuentra contenida en el CD igualmente aportado con la demanda, para lo cual debía ponerse en conocimiento del testigo aquella grabación y en caso que éste negara que fuera su voz, se procediera a ordenar una prueba pericial, con el fin de que un experto, mediante las comprobaciones de rigor, determinara si una de las voces corresponde al señor MURCIA ARDILA.

¹Folio 77-80

Dicha prueba fue decretada mediante auto del 8 de mayo de 2012 (fl. 42), en el que se comisionó a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá y el testimonio fue recepcionado el 11 de septiembre de 2012 (fl. 44-47), sin embargo en dicha diligencia no se puso en conocimiento del testigo la citada grabación.

Luego de haberse recepcionado el testimonio del señor MURCIA ARDILA; la parte actora, mediante memorial de fecha 18 de enero de 2013 (fl. 48), solicitó tener como prueba el contenido del CD, puesto que aunque no se puso de presente al testigo, éste aceptó la existencia de la grabación y que la voz que se escuchaba le pertenecía.

Ante la situación planteada por la parte actora, el juez de primera instancia mediante auto del 3 de mayo de 2013 (fl. 50), declaró surtida la etapa probatoria, razón por la que, la parte demandante interpuso recurso de reposición (fol. 51 y 53), siendo este resuelto mediante auto del 28 de marzo de 2014 (fl. 54-56), revocando la citada providencia y se ordenó al actor allegar la información actualizada acerca del domicilio y la dirección del testigo, con el fin de librar nuevamente un despacho comisorio para ampliar el testimonio.

Posteriormente, mediante auto de fecha 29 de abril de 2014 (fl. 57), ordenó librar nuevamente despacho comisorio a la ciudad de Bogotá para ampliar el testimonio del señor JULIÁN MURCIA ARDILA, en el sentido de que exprese si acepta o no el contenido del CD obrante a folio 51 del expediente.

En respuesta al Despacho Comisorio librado, el señor JULIÁN MURCIA ARDILA presentó escrito visible a folio 59-76 del expediente, solicitando al Despacho de origen que se abstenga de citarlo a rendir testimonio, por cuanto se trata de una prueba nula de pleno derecho ya que fue obtenida con violación al debido proceso y del secreto profesional.

En efecto, en atención al memorial presentado por el testigo el *a quo* mediante auto de fecha 16 de agosto de 2016 (fol. 77-80), excluyó del material probatorio el CD obrante entre los folios 51 al 54, al considerar que dicha prueba es inconstitucional por haber sido obtenida con infracción al debido proceso y se ordenó oficiar al comisionado para que devolviera el despacho comisorio sin diligenciar.

Por lo anterior, mediante memorial obrante a folios 81 a 86 del expediente, la parte actora presentó recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo mediante providencia del 26 de septiembre de 2016 (fl. 87), sin embargo, por medio del auto de fecha 7 de diciembre de

2016 (fl. 8), este Despacho admitió el recurso de apelación, pero en el efecto devolutivo y se ordenó devolver el expediente al Juzgado de origen, previa expedición de las copias que se determinaron necesarias, de conformidad con lo señalado en el sexto inciso del artículo 356 del C.P.C.

Finalmente, con auto del 19 de abril de 2017 (fol. 90), se dejó la sustentación del mismo a disposición de las partes y el Ministerio Público por el término de tres días, pero guardaron silencio.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La parte actora en oportunidad interpone recurso de apelación contra la señalada providencia², afirmando que (i) el escrito que originó la decisión del juzgado fue suscrito por el testigo, quien no es parte del proceso, (ii) la prueba relativa al CD fue decretada y practicada ya que es un documento aportado al proceso, que no fue objetado por la demandada, (iii) es inoportuno el actual pronunciamiento del *a quo*, pues contra la mencionada prueba se propuso nulidad la cual fue denegada, y no hay motivo para seguir analizando la validez de esta, (iv) no hay violación al derecho a la intimidad porque la prueba la trae el demandante, y es al demandante a quien se le estaría violando este derecho, pues lo que se debatía no tenía nada que ver con la intimidad del testigo, es decir, el señor gerente de Talento Humano, ya que lo que se comenta es una situación administrativa y las razones del afectado para haber presentado su renuncia, y (v) la administración del Estado es pública y no puede escudarse en el secreto profesional una de sus actuaciones administrativas, no puede confundirse esta figura con la "*cohonestación*" de actuaciones irregulares de la administración.

Por último, advierte que la decisión atacada es violatoria del derecho de defensa y el debido proceso, por lo que solicita sea revocada y se ordene practicar la prueba testimonial del JULIÁN MURCIA ARDILA, como se encuentra decretada, la cual en su momento será estudiada y valorada y no antes.

CONSIDERACIONES:

La providencia recurrida resuelve excluir el CD que el demandante aportó con la demanda, argumentando que la grabación contenida en ese medio magnético es inconstitucional, al obtenerse con violación al debido proceso.

² Fols. 81-86 C. 02
EAMC

Conviene precisar que la parte demandante en ejercicio de su derecho de acción interpuso demanda con pretensiones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, al considerar que los actos administrativos que motivaron su retiro de la precitada entidad pública, fueron expedidos en contravención de las normas legales en que debían fundarse; para coadyuvar sus pretensiones, arrimó al proceso la pruebas que estimó necesarias para la prosperidad de sus peticiones, entre ellas, un CD, el cual, según su dicho, contiene la conversación que sostuvo con el entonces Gerente del Talento Humano de la entidad demandada.

Con la demanda, solicitó que el CD se tuviera como prueba indiciaria, y además, petitionó que se citara al señor JULIÁN MURCIA ARDILA como testigo, para que en audiencia se le cuestionara sobre su participación en la conversación que reposa en el ya mencionado medio magnético.

El *a quo* en providencia del 8 de mayo de 2012, decretó la práctica del testimonio solicitado, y tuvo como pruebas los documentos presentados con la demanda, precisando que se les daría valor probatorio en la oportunidad correspondiente para otorgárselo, sin que esta decisión hubiese sido controvertida por las partes.

Adicionalmente, mediante auto del 28 de marzo de 2014, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto que cerró la etapa probatoria, se insistió en la práctica del testimonio de JULIÁN MAURICIO ARDILA, en la medida que en su declaración inicial se omitió indagarle si aceptaba o no que participó en la grabación allegada en CD, que se tuvo como prueba documental dentro del proceso.

El anterior recuento procedimental reviste gran importancia, pues el régimen probatorio frente a este tipo de asuntos, se encuentra regulado en los artículos 168, 169 y 209 del CCA, en el que se establece la admisibilidad, práctica y criterio de valoración de las pruebas, así como la aplicación de lo que en esta materia regule el Código de Procedimiento Civil.

De allí que una vez vencido el término de fijación en lista, el juez debe abrir el proceso a pruebas, decretando aquellas pruebas solicitadas por las partes, sin perjuicio de las que de oficio considere necesarias, para que en un periodo prudencial las practique.

De lo anterior, se tiene que dentro de la producción o recaudo de las pruebas se puede distinguir entre la solicitud, el decreto y la práctica de estas.

Someramente, la solicitud se contrae en la formulación que eleva la

parte dentro de la oportunidad legal para que el juez competente del asunto acepte, admita o decrete las pruebas que pretende hacer valer para la consecución de sus intereses. Respecto del decreto puede decirse, que es la aceptación por parte del juez, previo el estudio de los requisitos de los elementos que en un determinado momento pueden llegar a considerarse y a valorarse como pruebas, sin que ello signifique una valoración positiva para la las pretensiones de la parte solicitante.

Por último, la práctica son las actividades desplegadas por el juez que van encaminadas al recaudo o producción del material probatorio válidamente decretado.

En *sub lite* el *a quo* decretó³ el testimonio solicitado por la parte actora, y tuvo como prueba la documental aportada con la demanda, entre ella, el CD reiteradamente citado, de allí que, la práctica de estos dos medios probatorios es el último estadio que se debe surtir para su valoración en la oportunidad procesal pertinente.

Por lo tanto, como se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, éstas se entienden incorporadas de manera regular al expediente, ello porque las partes con esa decisión tuvieron la oportunidad de conocer las pruebas que podrían llegar a ser consideradas o valoradas al momento de proferirse la decisión que defina la *Litis*.

De modo que, es el auto de pruebas el momento procesal en que el juez procede a examinar la procedencia o no de los medios de prueba, y como en esta oportunidad las partes no reprocharon el decreto de pruebas, estas se entienden incorporadas al expediente a la espera de su práctica, sin que luego de la ejecutoria de aquella decisión, el juez esté facultado para reexaminar los requisitos de la misma a fin de omitir su práctica⁴.

En conclusión, el auto que abre a pruebas es el escenario ideal para decidir sobre ordenar o no una prueba, pues una vez decretada la única alternativa que existe es su práctica, necesaria para poder realizar su valoración en la sentencia, en la que además puede analizarse si se trata de una prueba nula y por ende debe excluirse para realizar el análisis de fondo del litigio.

Por lo anterior, observa el Despacho que el *a quo*, en la decisión tomada mediante auto del 16 de agosto de 2016, realizó un análisis sobre la

³ Folio 42-43

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: William Giraldo Giraldo, Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00071-01(18641).

procedencia de la prueba, luego que había sido decretada, pronunciándose así sobre su exclusión en un momento procesal inoportuno.

Adicionalmente, debe tenerse presente que ante la discusión sobre la validez de las grabaciones de voces o imágenes, con respaldo jurisprudencial para las dos tesis opuestas sostenidas por el *a quo* y por el recurrente, resulta relevante que en el *sub judice* fue decretada la prueba sin oposición de la contra parte y por ende su práctica debe realizarse, a fin de que valorada la misma en la sentencia, se permita un pronunciamiento del superior, en sala de decisión, a través de la apelación, si se llegare a presentar.

En ese orden de ideas, este Despacho revocará la providencia del 16 de agosto de 2016, teniendo en cuenta que la prueba precitada, ya había sido decretada sin oposición de las partes. En consecuencia, deberá procederse a su práctica.

En mérito de lo expuesto, éste Despacho del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

- PRIMERO:** Revocar el auto proferido el 16 de agosto de 2016, por el Juzgado Octavo Administrativo Mixto del Circuito de Villavicencio, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.
- SEGUNDO:** Ejecutoriado el Presente auto, remítase el expediente al Juzgado Noveno Administrativo Mixto de Villavicencio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada