

# *República de Colombia.*



## *Tribunal Administrativo del Meta*

---

**MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO**

Villavicencio, enero diecisiete (17) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN: 50001-33-33-002-2016-00282-01**  
**DEMANDANTE: ELKIN JOSÉ ARROYO ARIZA**  
**DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA**  
**– EJERCITO NACIONAL**  
**M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL**  
**DERECHO**

### **ASUNTO**

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto dictado, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en la audiencia inicial celebrada el 21 de junio de 2017, por medio del cual negó la práctica de la prueba testimonial solicitada en la demanda.

### **ANTECEDENTES:**

#### **De la demanda y su trámite**

El señor **ELKIN JOSÉ ARROYO ARIZA**, instauró demanda, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, con el fin de que se declare la nulidad de la orden Administrativa No. 1120 de fecha febrero 18 de 2016, expedida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, en lo relativo al retiro del servicio del demandante, por disminución de la capacidad psicofísica.

El conocimiento del presente asunto correspondió, por reparto, al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito; despacho que procedió a darle el trámite correspondiente, realizando la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., el 21 de junio de 2017, donde negó el decreto de las pruebas testimoniales solicitadas por el demandante.

### **Providencia Apelada**

El *a quo* en la Audiencia Inicial celebrada el 21 de junio de 2017, en la etapa de pruebas, negó el decreto de los testimonios de los señores, ÁLVARO ANTONIO PUENTES ARÉVALO, CARLOS EDUARDO LUNA BERNAL, ÁLVARO CASTILLO MATEUS, FERNEY ALEJANDRO AMAYA SAAVEDRA, por considerar que son inconducentes e impertinentes, debido a que los testigos no pueden controvertir el fundamento jurídico y técnico expedido por la Dirección de Sanidad.

Explicó, que no hay relación entre el problema jurídico y las pruebas testimoniales, toda vez, que la litis versa sobre establecer si se encuentra ajustado a derecho el retiro del servicio del demandante conforme con la orden Administrativa No. 1120 de fecha febrero 18 de 2016, por la causal de disminución de la capacidad psicofísica y los testimonios se solicitaron con el fin de que testifiquen sobre la conducta, comportamiento, disciplina y honor militar del demandante.

### **El recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante, interpuso recurso de apelación, manifestando que las declaraciones de los testigos revisten un papel importante, toda vez, que con ellos se busca demostrar que el señor ELKIN JOSÉ ARROYO ARIZA, se estaba desempeñando con normalidad dentro de la unidad pese a la discapacidad que la institución manifiesta que él tiene y que por tal motivo fue retirado del servicio activo. Igualmente señaló, que es de vital importancia llamarlos a

rendir testimonio sobre los hechos de la demanda, solicitando que se dé importancia al derecho sustancial sobre el formal.

### CONSIDERACIONES

Según lo normado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., concordante con el numeral 9º del artículo 243 ibídem, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que deniega el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

El conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la decisión de unificación del Consejo de Estado<sup>1</sup>, en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria.

Revisados los argumentos esgrimidos por el *a quo* que sustentaron la providencia objeto de recurso y la postura del recurrente, el problema jurídico en esta instancia se contrae en determinar, si en el sub lite, deben decretarse los testimonios solicitados en la demanda y/o como lo dispuso la primera instancia no es viable su decreto por inconducentes e impertinentes.

En primer lugar, resalta el despacho, que en esencia, la prueba judicial es un 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.

<sup>1</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014. *"Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia"*.

Respecto de la admisión de las pruebas, la práctica y los criterios de valoración, el juez debe observar 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.

En las disposiciones del Código General del Proceso, en relación con el régimen probatorio, se indica que las pruebas deben referirse al asunto materia del proceso y que *“el juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*.

Así las cosas, para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si estas cumplen los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. 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.

Descendiendo al sub examine, en la solicitud de los testimonios en la demanda, se indicó que los mismos permitirían dar cuenta de los hechos de la demanda, la conducta, el comportamiento, la disciplina y honor militar, la discriminación por su condición de discapacidad, cargo, funciones y el desempeño laboral del demandante; posteriormente en el recurso de alzada el demandante adujo que los testimonios son importantes porque darían cuenta de que se estaba desempeñando con normalidad dentro de la unidad pese a la discapacidad que la institución manifiesta que él tiene y por la cual fue retirado del servicio activo.

Adicional a lo anterior, observa el despacho que en el concepto de violación de la demanda, se aduce que el señor JOSE ELKIN ARROYO ARIZA, fue discriminado por la disminución de su capacidad para la vida

militar y se alega la violación del artículo 107 del Decreto 1790 de 2000, que trata de la excepción para el retiro por disminución de la capacidad sicofísica, en la que se preceptúa que se podrá mantener en servicio activo a aquellos miembros de las Fuerzas Militares que por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares.

Para el despacho, los testimonios solicitados deben ser decretados con el fin de hacer prevalecer el derecho que tiene la parte actora de demostrar los hechos de la demanda, en especial, demostrar su afirmación de que existió la discriminación hacia el señor ELKIN JOSE ARROYO ARIZA por parte de la entidad demandada y las demás situaciones que se ponen de presente en la demanda, lo cual permitirá al *a quo*, al momento de dictar sentencia, establecer sin duda alguna, si el retiro del servicio activo del actor se encuentra ajustado a derecho.

Así las cosas, la decisión recurrida será revocada y en su lugar se ordenará el decreto de los testimonios de los señores **ÁLVARO ANTONIO PUENTES ARÉVALO, CARLOS EDUARDO LUNA BERNAL, ÁLVARO CASTILLO MATEUS, FERNEY ALEJANDRO AMAYA SAAVEDRA**, los cuales deberán ser practicados por el juez de primera instancia.

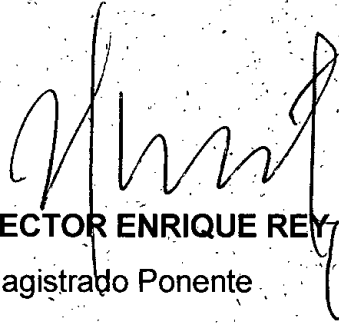
En mérito de lo expuesto, se,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Villavicencio, en la Audiencia Inicial celebrada el 21 de junio de 2017, en su lugar, **DECRÉTANSE** los testimonios de los señores **ÁLVARO ANTONIO PUENTES ARÉVALO, CARLOS EDUARDO LUNA BERNAL, ÁLVARO CASTILLO MATEUS, FERNEY ALEJANDRO AMAYA SAAVEDRA**, los cuales deben ser practicados por el juez de primera instancia, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

**SEGUNDO:** En firme la presente decisión, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

\* **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**HECTOR ENRIQUE REY MORENO**  
Magistrado Ponente