



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50001 33 33 006 2015 00569 01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GEHINER GALEANO HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Procede el despacho a decidir el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el AUTO por el cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en la audiencia inicial celebrada el 13 de junio de 2019 negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

ANTECEDENTES

El señor GEHINER GALEANO HERNÁNDEZ ingresó a la Policía Nacional como alumno del nivel ejecutivo el 17 de enero de 2011 y fue retirado del servicio activo con Resolución No. 01266 del 7 de abril de 2015, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, quien mediante Acta No. 021 APROP-GRURE-3-22 del 24 de marzo de 2015 conceptuó sobre su retiro.

Por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el actor presentó demanda encaminada a obtener la nulidad del precitado acto administrativo, solicitando (i) el reintegro al servicio activo, sin solución de continuidad y respetándosele la escala de antigüedad y el grado correspondiente al momento de hacerse efectiva la sentencia, (ii) el pago de salarios, prestaciones sociales, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde su retiro hasta el reintegro efectivo y, (iv) la actualización de los valores a pagar correspondiente a la fecha del retiro y su reintegro, correspondiéndole al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito conocer de la demanda.

En la audiencia inicial celebrada el 13 de junio de 2019¹ el a quo señaló lo siguiente:

(...)

"En relación con un oficio que solicita la parte demandante, el despacho niega el decreto de los oficios con destino a la entidad demandada para que aporte hoja de vida del demandante, el acto administrativo 01266 del 7 de abril 2015 y el **acta No. 021-APROP-GRURE-3-22 DEL 24 DE MARZO DE 2015 expedido por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional**, porque esta documental ya obra dentro del expediente los cuales fueron aportados con la demanda, igualmente en el expediente administrativo del acto acusado y que obra a folio 17 al 24 así como a folio 120 a 122 donde está incluido igualmente un CD con archivo que allí lo contiene, de esta manera no considera útil decretar esta prueba dado que ya los elementos probatorios obran dentro del expediente, es decir, no se hace necesario su decreto.

En relación con la **prueba testimonial** que solicita el apoderado de la parte demandante, el despacho niega el decreto de los testimonios de los miembros de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, por dos razones:

Una primera porque la petición no reúne los requisitos contemplados en el artículo 212 de la ley 1564 de 2012 que resulta aplicable por remisión del artículo 211 de la ley 1437 de 2011. /.../ La prueba pedida no señala nombres, no señala direcciones, no señala todos elementos y requisitos que establece el artículo 212 para considerar su decreto, en ese sentido, esa es la primera razón para negarlo.

Y en segundo porque los mismos no son conducentes para probar la causal nulidad de falta de motivación del acto administrativo invocado por la parte demandante, con fundamento en el artículo 180, numeral 10 de la ley 1437 de 2011 /.../ comoquiera que la disconformidad y la causal que se invoca es sobre la falta de motivación, /.../ lo que se pretende demostrar no tiene relevancia con el contenido mismo del acto administrativo, dado que se dice que no fue motivado, por esta razón el despacho considera este otro requisito que no se cumplen para efectos de su decreto probatorio".

Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, argumentando lo siguiente:

/.../ si bien es cierto la solicitud se hizo de manera abstracta, y como usted lo afirmó en su argumento de negación de la prueba no se cumplió con el artículo 212 para la solicitud de personas que tienen que declarar en un proceso pues también es cierto que son funcionarios públicos que se pueden hacer llegar fácilmente al juzgado y **que están plenamente identificados en el acta No. 021-APROP-GRURE-3-22 del 24 de marzo de 2015**, estos testimonios son muy importantes para evaluar la motivación del acto su señoría, puesto que su recomendación fue la justificación para motivar el acto administrativo, es fundamental que estos funcionarios públicos puedan sustentar dentro de este trámite procesal, cuáles fueron los argumentos o cuáles fueron las situaciones que ellos evaluaron para que pudieran recomendar el retiro de GEHINER GALEANO entonces su señoría con este argumento solicito pueda reconsiderar su decisión y esas testimoniales se puedan decretar.

El despacho rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante, y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación, ante esta corporación judicial.

¹ Folios. 14 a 18

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

De conformidad con lo previsto en los artículos 153 y 243, numeral 9º del C.P.A.C.A., este despacho es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en la audiencia inicial celebrada el 13 de junio de 2019, en la cual negó la prueba testimonial solicitada.

II. Problema Jurídico:

Radica en establecer si es requisito *sine qua non* indicar el nombre completo y el domicilio de las personas que sean llamadas a testimoniar dentro del proceso, y si la declaración de los miembros de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, es o no *conducente* y *pertinente* para probar los hechos que sustentan la causal de nulidad por falta de motivación del acto administrativo, invocada por la parte demandante.

III. Tesis:

Considera el despacho que si bien el artículo 212 del Código General del Proceso, dispone que la solicitud de testimonios debe contener y enunciar: (i) nombre, (ii) domicilio, (iii) residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos y (iv) enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba, estos constituyen requisitos formales, que en el caso particular no pueden prevalecer sobre lo sustancial, ya que la individualización de los testigos es posible hacerla y la misma ley impone la carga de su citación a la parte que requiere su decreto. Adicionalmente, la prueba testimonial resulta conducente, ya que se trata de un medio probatorio apto legalmente y guarda relación para demostrar los hechos en que se fundan las pretensiones de la parte demandante.

IV. Análisis del caso concreto:

El fin de la prueba es llevar al juez a la certeza o convencimiento de la situación fáctica expuesta en la demanda o también en su contestación, para así soportar las pretensiones o razones de defensa, respectivamente. De tal manera que, puede afirmarse que los medios probatorios son todos aquellos instrumentos que pueden ser utilizados para el establecimiento de la verdad en relación con los hechos de la causa².

² Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 15 de noviembre de 2018. Cp. Julio Roberto Piza Rodríguez. Radicado: 11001 03 15 000 2018 02758 00(AC).

Sobre el régimen probatorio aplicable a los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, expresamente el artículo 211 del CPACA señala que *"...en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil"*, entiéndase hoy Código General del Proceso.

Siendo ello así, en esta jurisdicción debe tenerse presente que, en desarrollo del fin de la prueba, el artículo 164 del CGP señala que *"toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"*, dado que solo a partir del conocimiento, en un grado mínimo o máximo, que tenga el juez de los hechos de la demanda, podrá dirimir la controversia a favor de una de las partes en litigio.

Por su parte, el artículo 165 *ibídem* señala los medios de prueba que tienen las partes para soportar su dicho, como: la declaración de parte, la confesión; el juramento, **el testimonio de terceros**, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

Tratándose de la declaración de terceros, que no tiene una regulación expresa en el CPACA, el artículo 212 del CGP indica que *"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"*.

De acuerdo con lo anterior, el juez ordenará la recepción del testimonio solicitado oportunamente, siempre y cuando se haya indicado concretamente su objeto, identificado al deponente y su lugar de ubicación, lo que significa que la petición de la prueba testimonial debe cumplir una formalidad, no obstante, dicho formalismo no puede prevalecer sobre lo sustancial.

Evidentemente, una de las pruebas por excelencia es el testimonio, que procesalmente hablando es un medio directo que ofrece convicción al juez sobre hechos que interesan al proceso, a partir del conocimiento que de éstos tenga un tercero, porque participó de ellos o los presencié. De este modo, es su naturaleza la que resta credibilidad a la versión de aquellos que no presenciaron los hechos sobre los que deponen, o que por su órbita funcional o capacidad física o legal no pudieron conocerlos³.

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez Bogotá, veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019). radicación número: 05001-23-000-2017-02571-01(3814-18) Actor: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Demandado: Beatriz Elena Cardona Arango y otros

Respecto a los criterios de pertinencia, conducencia, utilidad y necesidad, el Consejo de Estado ha señalado:

*"Al respecto, esta Corporación ha definido los anteriores requisitos indicando que la **conducencia** de la prueba «apunta a determinar si el medio probatorio solicitado resulta apto jurídicamente para acreditar determinado hecho. Por su parte, la **pertinencia** de la prueba se puede definir frente a los hechos alegados en el proceso respecto de los cuales gira verdaderamente el tema del libelo y, finalmente, la **utilidad** o eficacia de la prueba lo constituye el efecto directo dentro del juicio que informa al juez sobre los hechos o circunstancias pertinentes y que, de alguna manera, le imprimen convicción al fallador"⁴.*

Revisada la demanda⁵, se observa que en el capítulo denominado "TESTIMONIALES", la parte actora expresó:

"Solicito al honorable Juez identificar e individualizar por intermedio de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional y/o una vez se allegue por parte de la demanda copia del acta No. 021-APROP-GRURE-3-22 del 24 de marzo de 2015 a los miembros de la junta d Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional que participaron en la decisión de recomendar el retiro del señor GEHINER GALEANO, y una vez identificados e individualizados escucharlos en declaración juramentada.

Con las anteriores declaraciones pretendemos probar dentro del proceso, la forma como se llevo a cabo la reunión en donde se recomendó el retiro del demandante, como se condujo a la misma. Los miembros de la junta depondrán sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo la misma y sobre lo que sepan y les conste sobre dichas reuniones y los temas tratados, de ahí denota su pertinencia. Es conducente porque el testimonio es una de las formas establecidas por la ley para probar lo que se pretende y llevar al convencimiento al juez igualmente /.../

Frente a la anterior solicitud, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Circuito de Villavicencio señaló que la petición no reúne los requisitos contemplados en el artículo 212 de la ley 1564 de 2012, pues el demandante no aportó los nombres, ni las direcciones, como tampoco los elementos y requisitos que establece dicha normativa para su decreto. Adicionalmente, porque los mismos no son conducentes para probar la causal nulidad de falta de motivación del acto administrativo invocada por la parte demandante.

Sin embargo, aun cuando el *a quo* indicó cuáles son los requisitos que desatendió la parte demandante al momento de solicitar la declaración de los integrantes de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, de la Policía Nacional, en la demanda se expuso que dicha información reposa en el Acta No. 021 APROP-GRURE-3-22 del 24 de marzo

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, auto de 27 de abril de 2017, radicado: 4100123310002010000520 03 (58.640), actor: INCOPAV S.A. - INSCO LTDA.

⁵ Folios 12

de 2015, y este documento obra en el expediente, pues así lo precisó el juez de primera instancia en la audiencia inicial:

En efecto, en dicha diligencia el *a quo* manifestó:

"/.../ el despacho niega el decreto de los oficios con destino a la entidad demandada para que aporte /.../ el acta No. 021-APROP-GRURE-3-22 DEL 24 DE MARZO DE 2015 expedido por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, porque esta documental ya obra dentro del expediente los cuales fueron aportados con la contestación de la demanda, igualmente en el expediente administrativo del acto acusado y que obra a folio 17 al 24 así como a folio 120 a 122 donde está incluido igualmente un CD con archivo que allí lo contiene, de esta manera no considera útil decretar esta prueba dado que ya los elementos probatorios obran dentro del expediente, es decir, no se hace necesario su decreto".

En ese orden de ideas, aunque no se identificó a las personas que rendirán su declaración, ni la dirección donde podrán ser ubicados, se observa que el mismo interesado advirtió dicha situación. Por ello, con el fin de procurar la práctica de los testimonios, solicitó la anterior prueba documental, para que fueran citados a través del Área de Talento Humano de la Policía Nacional, pues se trata de funcionarios de esa institución que rindieron su concepto para el retiro del servicio activo del demandante, datos suficientes para considerar reunidos los requisitos que echó de menos el juez. Además, téngase en cuenta que de acuerdo con el artículo 217 del CGP, la parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la asistencia del testigo, y tal disposición debió tenerse en cuenta por el *a quo* antes de negar la prueba testimonial.

Adicionalmente, las pretensiones de la demanda persiguen la nulidad de la Resolución No. 01266 del 7 de abril de 2015, por la cual se retiró del servicio activo al demandante, y justamente se cita a los miembros de la junta que recomendó su retiro, pues de primera mano conocen y pueden declarar sobre las razones que dieron lugar a dicha decisión, luego no hay duda que el objeto de la prueba se encuentra enunciado concretamente, pues tendrán que declarar acerca de los motivos que conllevaron a rendir el mencionado concepto, que finalmente tuvo incidencia directa con la desvinculación laboral del actor.

Si bien es cierto la causal de nulidad invocada en la demanda se denominó "*falta de motivación*", el juez no puede abstraerse del contenido que la sustenta y quedarse con la mera denominación, pues en el acápite de "*normas violadas y concepto de violación*" se describió el reproche que bajo tal causal se hizo al acto acusado, así:

"En los próximos renglones expondré las razones jurídicas del porque el acto administrativo analizado no encuentra la motivación suficiente que sustente su legalidad porque sus fundamentos de derecho y de hecho no son acordes a la realidad configurándose la causal de invalidez de un acto administrativo denominada falta de motivación.

(...)

Así las cosas, si hacemos un análisis de la Resolución No. 01266 del 7 de abril de 2015, por medio de la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional al señor GEHINER GALEANO HERNÁNDEZ, y si bien es cierto que el citado ciudadano se encuentra actualmente investigado por la justicia penal /.../ no es menos cierto que en la mencionada causa penal no han sido probados por el Estado los cargos endilgados/.../

(...)

Si observamos la el acto administrativo demandado nos podemos dar cuenta, que el mismo, tiene como fundamento factico la recomendación hecha por la Junta de Evaluación y Clasificación al señor Director General de la Policía Nacional, al cual se le sugiere el retiro discrecional del señor GEHINER GALEANO HERNÁNDEZ, una vez la citada junta analiza, la situación de carácter penal en la que se encuentra inmerso el uniformado. Este solo hecho sin ningún otro fundamento factico y jurídico no puede ser el sustento para retirar del servicio activo al mencionado uniformado, ya que no son hechos cierto probados/.../

(...)

El acto cuestionado, fue expedido irregularmente al transgredir principios constitucionales en su motivación, ya que se fundó en unos hechos que hasta el momento se convierten en simples supuestos o presunciones, que al no estar debidamente acreditados, no pueden servir de soporte a una decisión de desvinculación o retiro de un uniformado/.../ no se evidencia dentro del acta de recomendación/.../una evaluación juiciosa de la hoja de vida del señor GEHINER GALEANO, de su desempeño como profesional de policía y de su comportamiento y competencias en el desarrollo de su servicio/.../"

Por consiguiente, verificado el cumplimiento de los requisitos y presupuestos que dan viabilidad a la solicitud de la prueba testimonial, el despacho encuentra que el propósito de la mismas no resulta inconducente, como lo señaló el *a quo*, pues la controversia gira en torno al retiro del servicio activo de la Policía Nacional del señor Galeano Hernández, y en ese orden de ideas el testimonio de los integrantes de la junta que conceptuó favorablemente sobre tal determinación, tiene la virtud de reforzar, modificar, sanear lo concerniente a las razones que dieron lugar a dicha decisión, por lo tanto, su declaración es el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar la alegada falta de motivación del acto administrativo demandado.

Valga recordar que la conducencia como elemento intrínseco de la prueba se analiza al momento de decretar las pruebas, y que ésta refiere a la capacidad legal que tiene la prueba para demostrar el hecho que se pretende, por consiguiente, es viable indicar que las declaraciones solicitadas como prueba testimonial, tienen la capacidad legal para demostrar el *thema decidendum*, y resultan claramente conducentes para el presente asunto.

Así las cosas, y comoquiera que la parte actora cumplió con los requisitos que dispuso el Estatuto Procesal General, para solicitar la declaración de terceros, se revocará el auto recurrido.

En mérito de lo expuesto, el despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

- PRIMERO:** Revocar el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio en audiencia inicial celebrada el 13 de junio de 2019, en la cual negó el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.
- SEGUNDO:** En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia, atendiendo lo expuesto en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada