

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre once (11) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50001-33-33-001-2016-00349-01
DEMANDANTE: HERSON FELIPE DURÁN DUARTE
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
EJÉRCITO NACIONAL
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

ASUNTO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por el demandante, en contra del auto dictado por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en la audiencia inicial celebrada el 9 de agosto de 2017, por medio del cual negó la práctica de un testimonio solicitada por la parte actora.

ANTECEDENTES:

De la demanda y su trámite

El señor Mayor ® **HERSON FELIPE DRUÁN DUARTE** 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 – EJÉRCITO NACIONAL, con el fin de que se declare nula la Resolución No. 5156 del 13 de junio de 2016, proferida por el ente demandado, por medio de la cual ordenó su retiro del servicio, comunicada el 17 del mismo mes y año por el Oficial de Ascensos y Retiros de la Dirección de Personal del Comando del Ejército.

Como consecuencia y a título de restablecimiento, pidió que se ordene a la demandada reintegrarlo al servicio activo, con efectividad a la fecha de separación, reconociendo los ascensos que se hayan consolidado posteriormente y a los cuales tenga derecho dentro del mismo escalafón de compañeros; igualmente pidió, que se reconozcan y paguen todos los salarios, primas de todo orden, bonificaciones a que tenga derecho, reajustes salariales pertinentes, subsidios, vacaciones, demás emolumentos, derechos prestacionales y laborales dejados de percibir, sin que se le efectúe descuento alguno. De otra parte solicitó que se declare que no ha existido solución de continuidad y que se condene al pago de 100 s.m.l.v por concepto de perjuicios morales, psicológicos y de vida de relación, así como al pago de los intereses moratorios correspondientes.

El conocimiento del presente asunto correspondió, por reparto, al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio; despacho que procedió a darle el trámite correspondiente, realizando la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, el 09 de agosto de 2017, donde negó el decreto de una prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

Providencia Apelada

En la audiencia inicial celebrada el 9 de agosto de 2017, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, negó por impertinente el testimonio del Senador de la República Álvaro Uribe Vélez, solicitado por la parte actora, al considerar que en el presente asunto el objeto del debate no se contrae a determinar quién le suministró información reservada al referido senador, sino a establecer si el retiro discrecional del actor obedeció a razones del buen servicio, lo cual podrá ser demostrado con las pruebas documentales decretadas y los testimonios del personal uniformado cuyo testimonio solicitó la parte actora.

El recurso de apelación

El demandante dentro del término de ley, interpuso recurso de apelación manifestando que es importante el testimonio del senador de la

República ALVARO URIBE VÉLEZ, porque en la hoja No. 3 de la Resolución 5156 se dice que el 14 de noviembre de 2014 se difundió, sin autorización, información reservada en la red social twitter, situación que fue el fundamento principal por el cual fue llamado a calificar servicios, entonces, considera que se hace necesario que el referido testigo manifieste si él fue quien le suministró la información o no.

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 Estado¹, 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, debe decretarse el testimonio solicitado en la demanda y/o como lo dispuso la primera instancia no es viable su decreto por impertinente.

En primer lugar, resalta el despacho, que en esencia, la prueba judicial es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de

¹ 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 correspondía el conocimiento del asunto en segunda instancia".

los hechos que son materia u objeto del proceso para que pueda tomar una decisión fundada en la realidad fáctica. Eso significa que la sentencia debe fundarse en pruebas oportunamente aportadas al proceso.

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 es factible 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 demanda, folio 50, se solicitó el decreto del testimonio del señor ÁLVARO URIBE VÉLEZ, cuyo objeto es que sea interrogado sobre los hechos de la demanda, en especial y en forma expresa si el demandante, en su calidad de Mayor, fue quien le suministró la información referida con el secuestro del Brigadier General Rubén Darío Alzate Mora, que posteriormente publicó en su cuenta de twitter.

Analizada la demanda en su integridad, se tiene que la parte actora pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 5156 del 13 de

junio de 2016, por medio de la cual se retiró del servicio activo al demandante, por configurarse las causales de desviación de poder y falsa motivación.

Para probar los cargos endilgados, se solicitó, entre otros, el testimonio del Senador de la República Álvaro Uribe Vélez con el objeto de que declare sobre los hechos de la demanda y en especial informe si fue el actor, en su calidad de Mayor del Ejército Nacional, quien le suministró la información sobre el secuestro del Brigadier General Rubén Darío Alzate Mora, que éste replicó en su cuenta personal de Twitter, asunto que fue determinante para el llamamiento a calificar servicios, pues dicha información era de carácter reservado.

Para este despacho, contrario a lo argumentado por el recurrente en la alzada, la prueba testimonial solicitada no es útil para probar la falsa motivación y la desviación de poder del acto administrativo acusado, pues de acuerdo con el hecho 38 de la demanda, la información reservada se le dio al señor Uribe Vélez a través de un mensaje de datos, frente a lo cual la declaración de parte no es una prueba idónea, pues al tratarse de medios de comunicación los mismos pueden ser revisados y extraerse la información a través de pruebas de tipo técnico, ya que lo que se pretende demostrar con el testimonio es un hecho de tipo objetivo que debe demostrarse con el medio de prueba correspondiente.

Así las cosas, se confirmará el auto recurrido por encontrarse ajustado a derecho, ya que el testimonio del citado senador no es útil para resolver la controversia suscitada entre las partes, pues el hecho que se pretende demostrar debe ser probado con otro medio de prueba.

En mérito de lo expuesto, se,

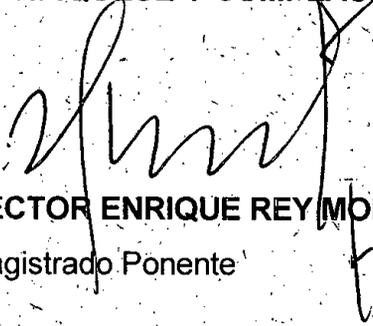
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Villavicencio, en la Audiencia Inicial celebrada el

9 de agosto de 2017, 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