



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50001 33 33 003 2017 00418 01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EDWIN JAVIER DÍAZ TAMAYO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN CARLOS DE GUAROA

Revisado el proceso de la referencia, procede el despacho a decidir el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el AUTO proferido en audiencia inicial del 30 de julio de 2019; proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra el MUNICIPIO DE SAN CARLOS DE GUAROA con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 200.43.01.761 del 20 de junio de 2017 y 200.43.01.916 del 18 de julio de 2017, por medio de las cuales, se revocó el nombramiento del señor EDWIN DÍAZ TAMAYO en el cargo de técnico código 367, grado 3 de la planta de empleos de la administración municipal, y se resolvió el recurso de reposición contra dicha decisión.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que ordene a la entidad demandada reintegrar, y pagar los sueldos, prestaciones sociales, primas, incrementos, bonificaciones, vacaciones, aportes a salud y pensión, auxilios o aportes de cajas de compensación familiar y demás emolumentos dejados de percibir por el demandante.

De igual forma, pidió el pago de 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales, como consecuencia de la angustia, dolor, sufrimiento, aflicción y necesidad padecida y generada por la pérdida de su empleo.

Todas estas sumas, solicita que sean ajustadas y sobre ella se paguen intereses moratorios.

En audiencia inicial del 30 de julio de 2019¹, la Juez Tercera Administrativa del Circuito de Villavicencio negó el decreto de los testimonios pedidos por la parte actora de JOSÉ CACIANO MORALES, LUZ MARINA TAMAYO BÁQUIRO y JOSÉ HERNANDO GALINDO BELTRÁN.

Lo anterior, por cuanto la motivación del acto administrativo que se demanda es la desvinculación del demandante del cargo porque no cumplía los requisitos legales al momento de su nombramiento y posesión (experiencia y certificación de estudios), luego, para demostrar la falsa motivación no es pertinente ni conducente una prueba testimonial sino debe serlo la prueba documental que demuestre que el demandante sí cumplía los requisitos.

También aclaró que para demostrar el abuso de poder sí es conducente y pertinente la prueba testimonial, pero recuerda que la fijación del litigio se concentró en determinar si el demandante cumplía o no los requisitos para ejercer el cargo para el que fue nombrado, luego, la pruebas que se recauden en el proceso deberán estar encaminadas a demostrar tal situación.

De igual forma, negó la solicitud de pruebas documentales pedidas por la demandada, consistentes en oficiar a la empresa AGROPECUARIA RIVERA GAITÁN SAS, para que informara si el demandante tuvo vinculación laboral con ella, y a COLPENSIONES, para que enviara copia de la historia laboral del demandante, para verificar la experiencia relacionada que aduce tener.

El *a quo* justificó su decisión, precisando que a pesar que se había hecho uso del derecho de petición para conseguirlas, las mismas no habían sido aportadas al expediente, por lo cual sería el caso ordenar que se allegaran las correspondientes respuestas, sin embargo, las mismas no resultan pertinentes para definir la legalidad del acto administrativo, porque, puede que la empresa indique que el demandante no trabajó allí, pero exista certificación en el expediente que permita concluir que sí lo hizo.

Por eso, expresa que lo que debe verificarse son los documentos analizados por la administración al momento del nombramiento y posesión, luego en nada incide lo que se certifique hoy en día, es decir que la prueba no es necesaria y pertinente para definir la litis.

Finalmente, el despacho decretó como prueba de oficio que la demandada allegue todo el expediente administrativo del demandante, donde conste la totalidad de los documentos que se aportaron al momento del nombramiento y posesión en los cargos desempeñados en la administración municipal.

Ante la decisión, en el minuto 45:45, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de pruebas, por la negativa del decreto de las testimoniales por él solicitadas y por haberse negado la documental solicitada por la

¹ Folios 316-317. (Min. 30:41 en adelante)

demandada, referente a la certificación que debía aportar la empresa AGROPECUARIA RIVERA GAITÁN SAS.

La sustentación del recursos con varias interpelaciones por parte de la juez, se dirigió a indicar que dentro de las causales de anulación del acto administrativo se invocó la de expedición irregular, desviación de poder, violación al debido proceso y el derecho a la defensa y contradicción, falsa motivación y violación a las normas en que debían fundarse, es decir, que se requiere de los testimonios para probar la causal de desviación de poder ya que en ese momento había una persona que sería nombrada y con menos requisitos, ante lo cual, la juez le aclara que ese no es el objeto de debate, sin embargo, el apoderado indica que tales hechos están descritos en la demanda y el recurso, por ende, los testigos van a contar que "*ya estaba escogiéndose una persona con anterioridad*", para ocupar el cargo del demandante.

También indica que los testimonios son necesarios porque debe probarse los perjuicios morales, pues son ellos los que pueden dar fe de lo que el demandante sufrió con la desvinculación, además, con relación a la señora TAMAYO, expresó que igualmente le consta la vulneración al derecho de defensa del actor, ante lo que la juez insiste que esta causal solo se prueba con documentales.

Ahora bien, respecto de la prueba que solicitó la contraparte, es decir la certificación de experiencia, la misma es necesaria, por cuanto las hojas de vida nunca se mantienen intactas y como la misma está bajo la custodia de la demandada, bien podría desaparecer, máxime cuando el demandante le manifestó que no la veía en la hoja de vida.

De estos argumentos se corrió traslado a la parte demandada, quien, indicó que en cuanto a la hoja de vida, la misma no puede alterarse como quiera que la misma reposa en medio magnético en la plataforma "SIGEP", que está protegida con contraseña, fue solo conoce el demandante, por ende, solicita denegar el recurso.

Seguidamente, la juez declaró improcedente el recurso de reposición a pesar de haberse pronunciado nuevamente con interrupciones hechas al recurrente y concedió el de apelación en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y el numeral 9 del artículo 243 del C.P.A.C.A., este despacho es competente para conocer de la apelación contra el auto proferido en primera instancia, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandante y la documental solicitada por la demandada.

Se precisa que es competencia del magistrado ponente decidir el presente recurso de apelación, habida cuenta que el artículo 125 del C.P.A.C.A. señala que serán de sala las decisiones de los jueces colegiados que se refieren en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem, entre los cuales no se encuentra el que deniegue el decreto o la práctica de una prueba solicitada oportunamente.

II. Problema Jurídico:

El problema jurídico que debe abordar el despacho, acorde con el sustento de alzada y la decisión del *a quo*, se contrae a establecer si la solicitud de declaración de terceros efectuada en la demanda, relacionada con la comparecencia de los señores JOSÉ CACIANO MORALES, LUZ MARIANA TAMAYO BÁQUIRO y JOSÉ HERNANDO GALINDO BELTRÁN, cumple con los requisitos de conducencia, pertenencia y utilidad de la prueba descritos en el artículo 168 del CGP, atendiendo a la fijación del litigio planteada por el *a quo*, caso en el cual deberá revocarse la decisión recurrida o confirmarse de demostrarse lo contrario.

En este punto es necesario aclarar que aunque el recurso de apelación presentado por el demandante también está dirigido contra la negativa de pruebas solicitadas por la demandada, lo cierto es que conforme al contenido del artículo 320 del CGP, aquel carece de interés para recurrir, como quiera que la providencia no le fue desfavorable a él sino al demandado que fue quien solicitó la prueba y no recurrió la decisión, además, no se observa de las documentales obrantes en el expediente que dicha solicitud hubiere sido coadyuvada, caso en el cual sí tendría legitimación para recurrir la decisión del *a quo*.

Por consiguiente, ante la falta de interés del demandante para impugnar la negativa de pruebas a la parte demandada, el despacho solo se ocupará de resolver la negativa de las testimoniales solicitadas por la actora, según quedó plasmado en el problema jurídico.

III. Tesis:

La respuesta al problema jurídico en este momento, es que la solicitud de testimonios de la parte actora se encuentra ajustada a los parámetros del artículo 168 del CGP, toda vez que con las mismas se pretende demostrar las causales de nulidad de desviación de poder, falsa motivación y violación al derecho de defensa del demandante invocadas en la demanda, aunado a ello, el actor busca acreditar la causación de perjuicios morales por causa del retiro del servicio, por tanto la decisión recurrida debe ser revocada y en consecuencia se decretará la prueba testimonial.

IV. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

De inicio debe recordarse que 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.

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", entendiéndose 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 dictámen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios-que sean útiles para la formación del convencimiento del juez:

De igual forma el artículo 168 del mismo estatuto describe que *"el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles."*

En cuanto a las pruebas ilícitas, el tratadista HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO³, indica que *"su producción debe estar libre ausente de coacción, el engaño, el desconocimiento de derechos fundamentales del individuo, en especial el derecho a su privacidad e intimidad"*

De igual forma, frente a la pertinencia de la prueba señala que estas *"deben estar referidas al objeto del proceso y versar sobre hechos que conciernen con el debate, porque si nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia"*.

Seguidamente, sobre la conducencia de la prueba refirió que *"deberá emplearse el medio probatorio idóneo de acuerdo con la precalificación que la ley ha efectuado de algunos de ellos, debido a que existen ciertos medios que son los considerados aptos para probar una determinada circunstancia fáctica, o sea los conducentes para establecerla"*.

Y por último, en cuando a la utilidad de la prueba expresa que *"el aporte que pueda llevar al proceso para cumplir el fin de crear la certeza acerca de los hechos en el ánimo del"*

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).

³ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PRUEBAS, 2019, Editorial DUPRÉ, Pag. 116.

funcionario judicial, en otros términos, el poder de enriquecedor del convencimiento del juez que determinada prueba conlleva".

Ahora bien, recuérdese que la solicitud de práctica de declaración de terceros solicitada por la demandante fue negada por el *a quo*, por cuanto consideró que la misma es impertinente e inconducente, para demostrar la falsa motivación alegada en la demanda y aunque cumplía esos requisitos para demostrar la desviación de poder, lo cierto era que el litigio se había fijado en establecer si el demandante cumplía o no los requisitos para acceder al cargo del que había sido retirado.

Pues bien, revisada el acta de audiencia inicial se observa que la fijación del litigio se planteó de la siguiente manera:

"En este orden de ideas, la fijación del litigio se trata de definir la legalidad de las Resoluciones números 200.43.01.761 del 20 de junio de 2017 y 200.43.01.916 del 18 de julio del mismo año, expedidas por el Alcalde del Municipio de San Carlos de Guaroa mediante las cuales se revocó el nombramiento de Edwin Javier Díaz Tamayo y se le retiró del servicio del cargo de Técnico, Código 367 Grado 02 y Técnico, Código 367 Grado 03, por no acreditar los requisitos para el desempeño del mismo.

Conforme a lo anterior, le corresponde a este Despacho, establecer si el actor cumplía o no, con los requisitos legales para ejercer el cargo.

En caso de advertirse la ilegalidad de los actos administrativos demandados, se estudiará el restablecimiento del derecho"

En ese sentido, en principio asistiría razón al *a quo*, pues de esa redacción claramente se evidencia que decantó los argumentos de la demanda, para solo estudiar la causal de nulidad de falsa motivación del acto administrativo, para lo cual en principio se ciñó el litigio a estudiar si el demandante cumplía o no los requisitos para ocupar el cargo del que fue retirado.

No obstante, verificado el contenido del audio en la parte de la fijación del litigio (min: 23:43), la juez verbalmente expresó un litigio más amplio:

"En este orden de ideas, la fijación del litigio se trata de definir la legalidad de las Resoluciones números 200.43.01.761 del 20 de junio de 2017 y 200.43.01.916 del 18 de julio del mismo año, expedidas por el Alcalde del Municipio de San Carlos de Guaroa mediante las cuales se revocó el nombramiento de Edwin Javier Díaz Tamayo y se le retiró del servicio del cargo de Técnico, Código 367 Grado 02 y Técnico, Código 367 Grado 03, por no acreditar los requisitos para el desempeño del mismo.

Se deberá pues, realizar el estudio de legalidad de estos actos administrativos de conformidad con los cargos de violación que plantea el demandante y pues con la prueba documental que obre en el expediente, tanto de la parte demandante como de la parte demandada para acreditar su supuesto de hecho por la parte demandante y el supuesto de hecho de la parte demandada en que funda su defensa.

Tan pronto se logre determinar que efectivamente los actos administrativos están viciados de nulidad, entonces se procederá al estudio de lo que le corresponda al demandante como restablecimiento del derecho."

De allí contrario a lo descrito en el acta de audiencia inicial, la juez indicó que estudiaría la legalidad de los actos atacados "**de conformidad con los cargos de violación que plantea el demandante**", es decir que no limitó el litigio a un solo cargo de nulidad sino que claramente expresó que estudiaría todos los invocados en la demanda, en la que están contenidos entre otros, la desviación de poder, falsa motivación y vulneración al derecho de defensa.

Por manera que, como bien lo afirmó en la etapa probatoria la juez de primera instancia las declaraciones de los señores JOSÉ CACIANO MORALES, JOSÉ HERNANDO GALINDO BELTRÁN y LUZ MARIANA TAMAYO BÁQUIRO resultan pertinentes y conducentes para evidenciar la desviación de poder e incluso la falsa motivación, y en el caso de la última, la vulneración al derecho a defensa del demandante, dado que estos tienen conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el retiro del servicio del demandante,

Además debe recordarse que no existe en el ordenamiento jurídico, calificación acerca del medio idóneo para acreditar tales causales de nulidad, siendo entonces labor del juez analizar todo el raudal probatorio con el fin de determinar si quedó o no acreditada la ilegalidad de los actos acusados.

De igual forma, se observa que en la pretensión cuarta de la demanda, el demandante solicitó el pago de perjuicios morales por la suma de 100 SMLMV, para cuya acreditación también hizo uso de la prueba testimonial, sobre lo cual no hubo pronunciamiento por parte de la primera instancia, empero, este despacho encuentra acreditados los requisitos de pertenencia, conducencia y utilidad de la prueba testimonial, ya que es precisamente a las personas cercanas al demandante a quienes les consta el dolor y la congoja que le pudo haber ocasionado el retiro del cargo que ocupaba en la administración municipal.

En conclusión, no queda duda que la parte actora cumplió con los requisitos que dispuso el Estatuto Procesal General para solicitar pruebas, entre ellas, la declaración de terceros y por consiguiente, se revocará el auto recurrido y en su lugar se decretarán los testimonios solicitados por el demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** el auto proferido en audiencia del 30 de julio de 2019, que negó el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

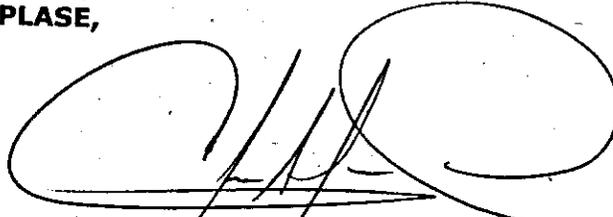
SEGUNDO: En consecuencia, se decreta el testimonio de JOSÉ CACIANO MORALES, JOSÉ HERNANDO GALINDO BELTRÁN y LUZ MARIANA TAMAYO

BÁQUIRO, para lo cual el juzgado señalará fecha y hora, para practicarlos en la audiencia que corresponde.

TERCERO:

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