



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada Ponente: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado : 81001-3333-002-2017-00255-01
Naturaleza : Nulidad y restablecimiento del derecho
Accionante : Lilealdo Gómez Taborda
Accionado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Referencia : Confirma decisión

De conformidad con el informe secretarial que antecede, el Despacho pasa a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, conformada por Lilealdo Gómez Taborda, contra la decisión proferida en el trámite de la audiencia inicial por el Juez Segundo Administrativo de Arauca el 13 de agosto de 2019, que negó la práctica de los testimonios solicitados como prueba en el escrito de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 26 de julio de 2017, Lilealdo Gómez Taborda por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra el Ejército Nacional, representado legalmente por la Nación-Ministerio de Defensa, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo No. OAP1043 del 17 de febrero de 2017 mediante el cual se retiró del servicio activo al demandante en calidad de soldado profesional. Como restablecimiento del derecho solicitó: I) Que se ordene su reintegro a la institución en las mismas condiciones que ostentaba antes de la orden de retiro, II) Se le pague el valor de las acreencias laborales dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta la fecha efectiva de reintegro, III) Se declare que no existió solución de continuidad de Lilealdo Gómez Taborda, IV) Que se reconozca daño emergente, entre otras.

Los fundamentos fácticos de la demanda se resumen a continuación:

Lilealdo Gómez Taborda ingresó al Ejército Nacional el 8 de noviembre de 2001.

Se desempeñó en el Servicio Militar BINUT, Alumno Soldado Profesional DIPER y Soldado Profesional DIPER.

El 17 de febrero de 2017 se expidió el acto administrativo “ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL DEL COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL No. 1043” mediante el cual se ordenó el retiro del servicio de Lilealdo Gómez Taborda, de acuerdo con los artículos 7 y 8, literal B, numeral 2 y artículo 13 del Decreto 1793 de 2000.

El 28 de febrero de 2017, el demandante presentó al Coronel del Comando Décima Octava Brigada de Arauca solicitud de información referente a la copia auténtica del informe disciplinario en que se fundamentó el acto administrativo atacado, sin obtener pronunciamiento alguno. Por tal razón, formuló acción de tutela en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí la cual le resultó favorable, ordenando al Ejército Nacional entregar la información requerida; no obstante, al momento de presentación de la demanda no se había recibido respuesta.

2. La decisión que se recurre

En audiencia inicial celebrada el 13 de agosto de 2019, el Juez Segundo Administrativo de Arauca resolvió, entre otros asuntos, sobre la práctica de pruebas que se valorarán al interior del proceso promovido por Lilealdo Gómez Taborda.

En primer lugar, puntualizó que lo que el demandante denominó como interrogatorio de parte del Coronel Miguel Ángel Fajardo Pedraza, corresponde a un testimonio y no a una declaración de parte, dada su condición de Comandante de la Décima Octava Brigada Arauca del Ejército Nacional.

En segundo lugar, consideró que la parte demandada no cumplió con la carga que le asistía de argumentar la necesidad, propósito o finalidad de la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas, estas son, las de los señores Miguel Ángel Fajardo Pedraza, José Luis Gamboa Delgado y Luis Germán Zapata.

Así las cosas, se decretaron a favor del demandante únicamente las siguientes pruebas documentales: i) escrito de la demanda y documentos anexos a la misma, ii) informe disciplinario, procedimiento adelantado y demás fundamentos para la expedición del acto administrativo de retiro y iii) respuesta a la solicitud del 17 de mayo de 2017 elevada al Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda.

3. Recurso de apelación

En la misma diligencia, la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión que negó la práctica de prueba testimonial de los señores Miguel Ángel Fajardo Pedraza, José Luis Gamboa Delgado y Luis Germán Zapata argumentando que revestían especial importancia comoquiera que con ellos se daría cuenta de las irregularidades que acompañaron la expedición del acto administrativo demandado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con los artículos 153¹ y 243 numeral 9² del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación contra la decisión del Juez Segundo Administrativo de Arauca que negó la práctica de los testimonios solicitados por Lilealdo Gómez Taborda como parte demandante.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se presentó y sustentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, esta será la normativa aplicable por el Despacho de conformidad con el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021³.

¹ **“ARTÍCULO 153.** Competencia de los Tribunales Administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”

² **“ARTÍCULO 243. APELACIÓN.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: // (...) // 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.”

³ **“ARTÍCULO 86:** Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley. // (...) // De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011. // En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.”

2. Problema jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si es procedente decretar los testimonios de Miguel Ángel Fajardo Pedraza, José Luis Gamboa Delgado y Luis Germán Zapata, solicitados por la parte accionante en el escrito de la demanda y reiterados en el recurso de apelación, de conformidad con el objeto y requisitos de los medios de prueba.

3. Requisitos generales de los medios de prueba

Las pruebas hacen parte del conjunto de elementos que cimientan la sentencia del juez, son los instrumentos que hacen convincentes los argumentos expuestos por las partes, bien sea para acceder o para negar las pretensiones.

De antemano, se debe advertir que toda prueba debe cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud pues, de lo contrario, corre el riesgo incluso de que su solicitud sea sometida al rechazo *in limine* de que trata el artículo 168⁴ del CGP. La verificación de tales aspectos se contrae a lo siguiente:

I) La pertinencia consiste en revisar que la prueba guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar. Sobre la pertinencia la doctrina ha dicho lo siguiente: *“La pertinencia o relevancia consiste en que haya alguna relación entre el medio probatorio y el enunciado fáctico que se pretende someter a prueba, de manera que pueda influir en la decisión correspondiente”*.⁵

II) La conducencia, por su parte, se refiere a que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho, para lo cual: a) el medio probatorio respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar⁶.

Sobre el particular, Peña Ayazo sostiene⁷:

⁴ “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”

⁵ PEÑA AYAZO, Jairo Iván, *Prueba judicial, análisis y valoración*. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. 2008, primera edición. p.p. 31.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B providencia de 23 de julio de 2009, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, número único de radicación 25000 23 25 000 2007 00460 02.

⁷ *Ibíd.*, p.p. 34.

“En virtud de la conducencia, respecto de un caso determinado, el medio de prueba debe encontrar explícitamente autorizado, o no estar excluido expresa o tácitamente.

La conducencia de la prueba no es cuestión de hecho, sino de Derecho, al encontrarse contemplada en la ley o no estar dispuesta restricción para su uso procesal.”

III) La utilidad tiene que ver con que la prueba no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba⁸.

IV) Por último, en cuanto a la licitud de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales⁹.

Una vez practicadas las pruebas, estas deben ser valoradas al momento de proferir la decisión de acuerdo con las reglas de la sana crítica¹⁰; no obstante, al no haber sido enlistadas de manera taxativa por el legislador es necesario acudir a las fuentes auxiliares del derecho, entiéndase doctrina y jurisprudencia, para entender su concepto. Ahora bien, la valoración probatoria corresponde a las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte, la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.

Todo lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la Ley para cada uno de los medios de prueba dispuestos por el legislador.

Así las cosas, el Despacho pasa a estudiar el cumplimiento de los anteriores requisitos en la prueba solicitada por la parte demandada.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 3 de marzo de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, número único de radicación 11001 03 25 000 2015 00018 00.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Providencia de 11 de abril de 2018. M.P. Eugenio Fernández Carlier, número único de radicación 43533. “[...]en la jurisprudencia se ha distinguido desde hace tiempo entre prueba ilegal y prueba ilícita, división con la que se alude, en el primer caso, a aquéllas que padecen yerros en las formas propias de ordenación, práctica y/o incorporación a la actuación (debido proceso probatorio), y en el segundo, a aquéllas obtenidas, en general, con desconocimiento de las garantías fundamentales de las personas, por ejemplo, por violación de los derechos a la no autoincriminación, a la solidaridad íntima, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, etc. [...]”.

¹⁰ Artículo 176 C.G.P.

4. Caso concreto

El apoderado de Lilealdo Gómez Taborda solicitó, entre otras pruebas, la práctica del testimonio de Miguel Ángel Fajardo Pedraza, José Luis Gamboa Delgado y Luis Germán Zapata; no obstante, estos fueron denegados por el Juez Segundo Administrativo de Arauca en el curso de la audiencia inicial al considerar que no se habían cumplido los requisitos habilitantes para considerarlos como medios de prueba, criterio que comparte este Despacho.

De la lectura del acápite de pruebas del escrito de la demanda se evidencia que estas fueron solicitadas en los siguientes términos:

"2. INTERROGATORIO DE PARTE:

Señor Juez, solicito que decrete y practique en la hora y fecha que tenga Usted a bien señalar, el interrogatorio del Teniente Coronel Miguel Ángel Fajardo Pedraza, Comandante de la Décima Octava Brigada de Arauca del Ejército Nacional, de no ser posible llevar a cabo ese interrogatorio de forma oral, le solicito se decrete la orden judicial de que dicho Teniente Coronel rinda informe escrito bajo juramento de acuerdo con el artículo 195 del Código General del proceso.

3. TESTIMONIOS:

3.1. Señor Juez, solicito que decrete y practique en la hora y fecha que tenga Usted a bien señalar, la declaración del testigo JOSÉ LUIS GAMBOA DELGADO, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.143.940.994. Teléfono: 3208255688, quien se ubica en el BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL NO. 1 JUAN JOSÉ NEIRA del Municipio de Caño Limón del Departamento de Arauca.

3.2. Señor Juez, solicito que decrete y practique en la hora y fecha que tenga Usted a bien señalar, la declaración del testigo LUIS GERMÁN ZAPATA, identificado con cédula de ciudadanía NO. 1.113.788.223 teléfono: 3127163191 o 3164857695, quien se ubica en la dirección Carrera 9 No. 293 Barrio Los Llanitos, en el Municipio de Roldanillo, Departamento del Valle del Cauca."

Como se observa, en primer lugar, el señor Miguel Ángel Fajardo Pedraza no ostenta la calidad de parte al interior de este proceso, por lo que no es dable citarlo a través del interrogatorio, como bien lo señaló el *a quo*, lo procedente era citarlo en calidad de testigo. En gracia de discusión, la solicitud del interrogatorio de parte se sujeta al acatamiento de los preceptos del artículo 184 del CGP, según el cual "(...)

en la solicitud indicará concretamente lo que pretenda probar”, lo cual no se cumplió por la parte demandante.

Ahora bien, siguiendo el criterio del Juez de primera instancia y adecuando el medio de prueba a un testimonio, tampoco se encuentra acreditada la observancia del requisito del artículo 212 del CGP a cuyo tenor: “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”.

En consecuencia, este Despacho confirmará la decisión de negar el testimonio de Miguel Ángel Fajardo Pedraza.

Ahora, en relación con los testimonios de José Luis Gamboa Delgado y Luis Germán Zapata también coincide el Despacho con la determinación del Juez Segundo Administrativo de Arauca en lo que tiene que ver con los requisitos generales de los medios de prueba.

Lo anterior, por cuanto la solicitud adolece de sustentación sobre la necesidad de los testimonios como complemento de las pruebas documentales ya aportadas y decretadas, dejando tanto al *a quo* como a este Despacho desprovisto de elementos para verificar el cumplimiento de los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad. Así, el apelante no expresó de manera clara y precisa las razones por las que era necesario escuchar el testimonio de estas personas y qué podían aportar al convencimiento del juez distinto a lo que se desprendera de las pruebas ya arribadas al proceso.

Cabe recordar que la solicitud de medios de prueba no puede reducirse a la simple enunciación de peticiones o exigencias al Juez sin el acompañamiento de un ejercicio argumentativo que las soporte y de cuenta del grado de utilidad y aporte que puede significar para el Juez en la búsqueda de la verdad material y la solución al problema objeto del litigio.

Así las cosas y aunado a la falta de fundamentación de la solicitud, este Despacho no encuentra conducente la práctica de un testimonio para acreditar la falsa motivación de un acto administrativo ni las irregularidades en que se haya incurrido, que por demás tampoco fueron descritas por el demandante de manera puntual, aún más cuando los llamados a rendir testimonio no son personas que hayan intervenido en la elaboración y expedición del mismo; así como tampoco encuentra

la necesidad de su realización una vez revisado el contenido de los documentos aportados por el Ejército Nacional y la parte demandante.

En suma, el rechazo de los testimonios solicitados por Lilealdo Gómez Taborda obedece fundamentalmente a la falta de los requisitos exigidos por la Ley para su procedencia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 13 de agosto de 2019, adoptada en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca, respecto del decreto de pruebas testimoniales.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones en sistema de información judicial "Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada