



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 20 de Enero de 2021.

Auto Interlocutorio No. _____

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	760001-33-33-006-2018-00248-01
DEMANDANTE:	KEWY LENADRO CEDEÑO PALACIO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA AUTO QUE NIEGA DECRETO DE PRUEBAS.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto nro. 608 de fecha 28 de agosto de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante el cual negó el decreto y practica de las pruebas solicitadas por el apoderado judicial de la parte demandante.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, el señor Kewy Leandro Cedeño Palacio, demandó a la Nación- Ministerio de Defensa - Policía Nacional, para que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución nro. 0203 del 15 de mayo de 2018, que dispuso el retiro del servicio activo del demandante a partir del 16 de mayo de 2018, y como restablecimiento del derecho se reconozca y pague los salarios y prestaciones desde el momento del retiro hasta que se haga efectivo su reintegro.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 608 de fecha 28 de agosto de 2019¹, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Cali en audiencia inicial, negó el decreto de la prueba examinada a que se oficiara a la Oficina Disciplinaria de la Policía Metropolitana de Cali, para que allegue copia de las decisiones finales de los procesos disciplinarios P-MECAL-2018-468 y P-MECAL-201-315, bajo el siguiente argumento:

“La primera, porque los documentos solicitados pudieron haberse requerido mediante derecho de petición, sin que se encuentre acreditado en el proceso que tal solicitud se hizo y hubiere sido negada o no atendida por la entidad requerida, ello de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 173 del C.G.P, aplicable por vía de remisión normativa dispuesta en el artículo 211 del CPACA, y en concordancia con el inciso 4 del artículo 103 de este mismo código.

La segunda razón, por cuanto considera el Despacho que la prueba no es pertinente, dado que el acto administrativo acusado no se fundamentó en la existencia de las investigaciones disciplinarias cuyas copias se solicitan, además el acto materializo el

retiro por facultad discrecional, causal autónoma e independiente que no requiere en su trámite la existencia de decisiones de carácter disciplinario”.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderada judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto nro. 608 de fecha 28 de agosto de 2019, proferido por el Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali, argumentando:

“Resulta que el acto administrativo de la Resolución 0203 del 15 de mayo de 2018, por medio de la cual se efectúa un retiro discrecional, y el acta de la misma que es el motivo para la resolución del retiro discrecional, no hacen sino argumentar unos hechos punibles que sucedieron el 8 de mayo de 2018, esos hechos punibles hablan de que dos personas uniformadas supuestamente bajaron un señor de un taxi, le quitaron 99 millones de pesos, entonces considero que si es posible el proceso disciplinario porque para esa época apenas estaba arrancando y la demanda tenía 4 meses para presentar las pruebas y en el proceso fallaron una de las partes y le colocaron 6 meses de multa no por el hurto de los 99 millones, porque se considera que ese señor colocó falsa denuncia “(...)” en el proceso de Kewyn Leandro Sedeño no lo han querido fallar porque la carga disciplinaria del operador disciplinario, no sabe como terminar el proceso porque contra ese muchacho no hay nada, y contra el otro, el intendente le colocaron 6 meses de sanción, lo que indica que hay una falla gravísima a título de culpa o una falta grave a título de dolo, pero no se configuró una falta gravísima a título de dolo que genere la destitución que fuera concordante con la resolución de retiro, por eso, respetuosamente considero que el proceso disciplinario si es conducente y pertinente (...)”

Manifestó, que “sería importante saber que sustento tuvo la policía a nivel disciplinario contra Kewy Alejandro Cedeño con respecto a una queja del hecho punible que está contemplado en la Ley 1015 disciplinaria (...)”

Adicionalmente manifestó “que en el acta que sirvió de fundamento a la resolución demandada, se hace mención al hecho punible del hurto de los 99 millones (...)”²

CONSIDERACIONES:

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el auto mediante el cual se niega el decreto o la práctica de una prueba es susceptible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para desatar el mismo. La norma en comento señala lo siguiente:

“Art. 243.- 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.”

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

² Ver video folio 146: intervención del minuto 10:35 al 16:15

Corresponde a este Despacho determinar si hay lugar a decretar las pruebas solicitadas por el apoderado judicial de la parte demandante tendiente a que se oficie a la Oficina Disciplinaria de la Policía Metropolitana de Cali, para que allegue copia de las decisiones finales de los procesos P-MECAL-2018-468 y P-MECAL-201-315.

5.3. DEL DECRETO DE PRUEBAS

Conforme lo establecido en el artículo 180³ de la Ley 1437 de 2011, en la audiencia inicial el Juez decretará las pruebas pedidas por las partes y terceros, siempre que sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales existe inconformidad.

El artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, establece que en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia probatoria, en lo que no esté expresamente regulado se aplicarán las normas del Estatuto Procesal Civil, hoy Código General del Proceso.

Por su parte, la Ley 1564 de 2012 en su artículo 168 establece que *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*, así las cosas, de la norma en cita se colige que para determinar el decreto de las pruebas solicitadas por las partes, se debe analizar si éstas cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

5.4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 320⁴ del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306⁵ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

A su turno, el artículo 328 ibidem dispone entre otros aspectos que: *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

Del tenor literal de la norma en cita, concluye el Despacho que la voluntad del legislador es que, en virtud del recurso de apelación el superior estudie y revise la decisión proferida por el *a quo*, pero con una característica especial, y es que dicha instancia se limita a aquellos precisos cargos expuestos por el recurrente al sustentar su inconformidad, los cuales, se encuentran limitados, en virtud de la congruencia, a lo decidido por el juez en primera instancia.

³ Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

10. Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

⁴ Artículo 320. Fines de la apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

⁵ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Aclarado lo anterior, el Despacho encuentra que el artículo 212 del CPACA manifiesta que las pruebas pueden ser aparecidas por el juzgador, cuando son solicitadas, practicadas e incorporadas al proceso dentro del término y oportunidad señalados. De manera textual dispone:

"Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas..."(Subrayado fuera del texto).

El Consejo de Estado (2019)⁶ recalcó, que el precitado artículo prevé las oportunidades en que las pruebas deben ser aportadas o solicitadas, así:

"Asimismo, el artículo 212⁷ del CPACA, prevé que las oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas en primera instancia corresponden a: la presentación de la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, según el caso concreto.

Por su parte, el inciso 2º del artículo 173 del CGP, establece que *"El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente."*

Con base en la norma transliterada, es claro entonces que el Legislador quiso que las pruebas que decreta el Juez, en el sentido de que las entidades remitan informes o documentos, sean requeridas previamente por la parte interesada a través del derecho de petición, pues de lo contrario, el Juez deberá abstener de decretar aquellas pruebas que el interesado no hubiere hecho el esfuerzo de conseguir por su propia cuenta.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho observa que revisada la demanda, no se encuentra pronunciamiento de la parte demandante en la que indique que previamente solicitó copia de las decisiones finales de los procesos disciplinarios P-MECAL-2018-468 y P-MECAL-201-315 y que la misma no fue atendida, lo cual conlleva a que sobre las mismas el Juez se abstenga de ordenarlas, por tanto, se considera que dichas pruebas estuvieron bien denegadas.

Adicionalmente, se observa que los argumentos del recurrente no son claros frente a la decisión del Juez de primera instancia, pues solo se centra en expresar que al momento

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de noviembre de 2019, Radicación número: 25000-23-37-000-2016-02035-01.

⁷ "Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada. Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas".

RADICACIÓN
Medio de control
Demandante
Demandado

: 2018-000248-01
: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
: KEWY LENADRO CEDEÑO PALACIO
: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL



5

en que se efectúa el retiro discrecional por recomendación de la junta de evaluación y clasificación, apenas se estaba iniciando el proceso disciplinario y aun no se ha decidido el mismo, porque el operador disciplinario no sabe cómo terminar y que el acto por el cual se retira del servicio hace referencia al hecho punible.

La entidad demandada, mediante la Resolución nro. 0203 del 15 de mayo de 2018 "*Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, a un funcionario del nivel ejecutivo, adscrito a la Policía Metropolitana Santiago de Cali*", tuvo en cuenta las recomendaciones de la junta de evaluación y Clasificación para suboficiales de la Policía Metropolitana de Cali⁸, pero, no se observa que la decisión obedezca a los resultados de una investigación disciplinaria, en tal sentido este Despacho comparte los argumentos expuestos por el *A-quo*.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho procederá a confirmar el auto interlocutorio nro. 608 de fecha 28 de agosto de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali, por las razones expuestas.

En consecuencia, se;

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto interlocutorio nro. 608 de fecha 28 de agosto de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

⁸ Ver folio 31 vuelto
AAGG

en que se efectúa el retiro discrecional por recomendación de la junta de evaluación y clasificación, apenas se estaba iniciando el proceso disciplinario y aun no se ha decidido el mismo, porque el operador disciplinario no sabe cómo terminar y que el acto por el cual se retira del servicio hace referencia al hecho punible.

La entidad demandada, mediante la Resolución nro. 0203 del 15 de mayo de 2018 "*Por la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional, a un funcionario del nivel ejecutivo, adscrito a la Policía Metropolitana Santiago de Cali*", tuvo en cuenta las recomendaciones de la junta de evaluación y Clasificación para suboficiales de la Policía Metropolitana de Cali⁸, pero, no se observa que la decisión obedezca a los resultados de una investigación disciplinaria, en tal sentido este Despacho comparte los argumentos expuestos por el A-quo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho procederá a confirmar el auto interlocutorio nro. 608 de fecha 28 de agosto de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali, por las razones expuestas.

En consecuencia, se;

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto interlocutorio nro. 608 de fecha 28 de agosto de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado