



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 6
MAGISTRADO OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja,

Demandante	Municipio de Cerinza.
Demandado	Manolo Alberto Eslava Manosalva.
Expediente	152383333-002-2013-00099-01
Acción Medio de control	Repetición.
Tema	Auto confirma parcialmente decisión que negó pruebas en primera instancia

De acuerdo al informe secretarial visible a folio 66, se encuentra el expediente al Despacho, una vez ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama, siendo necesario continuar con el trámite procesal correspondiente, por lo que el Despacho procede a decidir respecto a la oportunidad probatoria.

I. CONSIDERACIONES

1. Asunto

A través de apoderado judicial, el Municipio de Cerinza presentó demanda de repetición en contra del señor MANOLO ALBERTO ESLAVA MANOSALVA, en calidad de exalcalde municipal y de PEDRO SIMÓN GARROTE, en calidad de ex personero de la localidad, con la finalidad que se declaren civil y administrativamente responsables de los perjuicios económicos causados al ente territorial con ocasión de la providencia de 7 de mayo de 2009, proferida por el juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo y ejecutoriada el 1 de junio de 2011, por medio de la cual se condenó al municipio al pago de las prestaciones sociales, salarios, intereses y acreencias laborales canceladas a la señora NELSY NIÑO MANRIQUE.

En consecuencia, se condene a los demandados a pagar la suma de ciento nueve millones de pesos (\$ 109.000.000).

2. De las pruebas en primera instancia:

Es así, como el Despacho procede a pronunciarse en relación a la negación del decreto y práctica de algunos medios probatorios solicitados por la parte demandada en la decisión proferida en el desarrollo de la audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Duitama.

En dicha oportunidad, el *a quo* dispuso:



Accionante: Municipio de Cerinza
Accionados: Manolo Alberto Eslava Manosalva
Expediente: 152383333-002-2013-00099-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“8.2.2. OFICIOS

- *No se dispone oficiar al Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo para que allegue copia autentica de la demanda y de la contestación de la demanda y de los recursos interpuestos por el Municipio de Cerinza dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No 2002-04002 pues la misma resulta impertinente para determinar la responsabilidad del demandado,*
- *No se dispone oficiar al Municipio de Cerinza para que remita copia del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito en el año 2001 para la elaboración del estudio técnico de reestructuración administrativa de dicho Ente Territorial, por ser inconducente para esclarecer los hechos de la demanda si se tiene en cuenta que el debate no se circunscribe a la existencia o no de tal proceso de reestructuración.*

8.2.3. TESTIMONIALES.

- *Negar la prueba testimonial solicitada, en tanto la misma resulta inconducente para resolver el fondo del asunto, atendiendo que no está encaminada a demostrar la tipicidad de la conducta o la responsabilidad del demandado”.*

Dicha determinación fue apelada por la parte demandada, esto es, por el señor MANOLO ALBERTO ESLAVA MANOSALVA, con fundamento en los siguientes argumentos.

3. Del recurso de apelación

Sostuvo el mandatario que dichos elementos probatorios son fundamentales para la defensa del demandado, pues ha sido el municipio quien con las diferentes actuaciones, al no contestar la demanda y por la no sustentación del recurso de apelación -circunstancias que están acreditadas en el expediente -, quien dio paso a la condena impuesta, razón por la cual es necesario observar que dicha actuación se presentó y desvirtuar el debate y discusión en el proceso donde se impuso la condena.

Que la nula defensa que el municipio presentó en el proceso de nulidad se debió a la enemistad con los exalcaldes, sin que dicha negligencia y dolo sea el fundamento para que se condene al ahora demandado.

En tal virtud y como el ex - agente público nunca tuvo la posibilidad de defenderse y demostrar la legalidad de dicha situación y la existencia del acto administrativo proferido por el Concejo Municipal, como fue la ordenanza 005 de 12 de mayo de 2001, junto con los actos administrativos expedidos por la función pública, en donde se incluyó el nombre de la secretaria de la personería dentro del proceso de reestructuración, el demandado nunca actuó con dolo o culpa grave por cual es una manera de demostrar la ausencia de responsabilidad.

4. Problema Jurídico.



Accionante: Municipio de Cerinza
 Accionados: Manolo Alberto Eslava Manosalva
 Expediente: 152383333-002-2013-00099-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde al Despacho establecer si las pruebas solicitadas por la parte demandada, resultaban conducentes, pertinentes y útiles para demostrar los hechos de la demanda.

a. De la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios probatorios.

Conforme al artículo 167 del CGP, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Así mismo, el artículo subsiguiente -168 del C.G.P.-, indica que *“el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*.

La **conducencia de la prueba** tiene relación con que, el medio de prueba usado para demostrar un hecho determinado, sea susceptible de probarlo. Así mismo, la prueba manifiestamente superflua se relaciona con aquellas que no tienen razón de ser, sobran, o el hecho que pretende probar ya se encuentra demostrado en el proceso, o también, por que el hecho se encuentra exento de prueba.

Finalmente, la **pertinencia de la prueba** se relaciona con los hechos de la demanda, es decir, se debe verificar si estos resultan relevantes en el proceso, toda vez que, cualquier prueba que verse sobre hechos impertinentes debe ser rechazada.

Este requisito fue analizado por la H. Corte Suprema de Justicia, así:

*“Según lo expuesto, el estudio de pertinencia comprende dos aspectos perfectamente diferenciables aunque estén íntimamente relacionados: la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho. La inadmisión de la prueba puede estar fundamentada en una u otra circunstancia, o en ambas. **En efecto, es posible que una parte logre demostrar que un determinado medio de prueba tiene relación directa o indirecta con un hecho, pero se establezca que el hecho no haga parte del tema de prueba en ese proceso en particular.** La Corte ha precisado que el nivel de explicación de la pertinencia puede variar dependiendo del tipo de relación que tenga el medio de conocimiento con los hechos jurídicamente relevantes. Así, cuando la relación es directa, la explicación suele ser más simple, como cuando se solicita el testimonio de una persona que presenció el delito o de un video donde el mismo quedó registrado. Cuando se trata de pruebas que tienen una relación indirecta con el hecho jurídicamente relevante, como cuando sirven para demostrar un dato a partir del cual pueda hacerse una inferencia útil para la teoría del caso de la parte, ésta debe tener mayor cuidado al explicar la pertinencia para que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para decidir si decreta o no la prueba solicitada.*

(...)

De lo anterior resulta fácil concluir que la posibilidad de explicar con precisión la pertinencia en buena medida depende de la claridad con la que estén expresados los hechos jurídicamente relevantes.”¹

¹ Corte Suprema de Justicia 8 de junio de 2011 Rad. 35130.



Accionante: Municipio de Cerinza
Accionados: Manolo Alberto Eslava Manosalva
Expediente: 152383333-002-2013-00099-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Por su parte, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado que la **prueba conducente** debe dirigirse 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 proceso y, finalmente, la **utilidad o eficacia de la prueba** la 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.²

En este sentido, una prueba necesaria en el proceso, debe estar directamente relacionada con los hechos sobre los cuales versa el debate o el asunto sobre el cual se fundamenta el mismo. Las pruebas son necesarias, porque demuestran los hechos que son presupuesto de los efectos jurídicos que las partes persiguen, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir.

Frente a la necesidad de la prueba, en sentencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se indicó:

*“La prueba judicial es un medio procesal que permite llevar al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por tanto, le permite tomar una decisión fundada en una determinada realidad fáctica. 1.2. De acuerdo con el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos tramitados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. En virtud del principio de la necesidad de la prueba, **las pruebas aportadas a un proceso dentro de las oportunidades legalmente establecidas, deben llevar al juez al grado de convencimiento suficiente para que pueda solucionar el problema objeto de litigio.** Por ello, las pruebas deben ser pertinentes y conducentes. **Conducentes, porque el medio probatorio es idóneo para demostrar el hecho que se alega; pertinentes, porque el hecho que se pretende demostrar es determinante para resolver el problema jurídico.** Por tanto, el juez debe abstenerse de decretar pruebas superfluas, redundantes o corroborantes, cuando no sean absolutamente necesarias. Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley.”³*

En este sentido, la finalidad de una prueba debe ser la de llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes que se narran en el proceso y soportan las pretensiones o las razones de la defensa.

La Ley dispuso una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el curso de proceso, así, le concierne al ámbito de competencia exclusiva de la respectiva autoridad judicial, la determinación acerca de la validez, aptitud,

² CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA. C.P.: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA del 18 de octubre de 2001 Radicación número: 25000-23-24-000-1999-0034-01(6660). Actor: LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S.A.

³ Consejo de Estado - Sección Cuarta, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez de fecha 10 de Abril de 2014 Rad.: 25000-23-27-000-2012-00597-01(20074) Actor: Chaid Neme Hermanos S.A.



Accionante: Municipio de Cerinza
 Accionados: Manolo Alberto Eslava Manosalva
 Expediente: 152383333-002-2013-00099-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

pertinencia y conducencia de las pruebas a partir de las cuales formará su convencimiento y sustentará la decisión final del litigio⁴.

b. Finalidad del medio de control de repetición.

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

De esa manera, por mandato constitucional, cualquier autoridad estatal debe repetir contra el servidor o ex servidor público que por su conducta dolosa o gravemente culposa haya originado que el Estado hubiese tenido que pagar alguna condena para reparar patrimonialmente los daños causados.

Consecuentemente, el artículo 2° de la Ley 678 de 2001, previó que la acción de repetición es:

"una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial,"

A su turno, el CPACA contempla actualmente la repetición en su artículo 142, así:

"Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una conducta, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado."

En ese orden, la repetición es de interés público y tiene como objetivo principal lograr el reintegro o el reembolso de lo pagado por el Estado, como consecuencia de una condena judicial, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto, con ocasión de la conducta dolosa o gravemente culposa de alguno de sus agentes o ex agentes públicos.

Desde luego, en principio corresponde a la autoridad pública ejercer toda una tarea o actividad probatoria, para demostrar que la responsabilidad del funcionario o ex funcionario originó la condena impuesta al Estado, es decir, ostenta la carga de la prueba.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-1276/05



Accionante: Municipio de Cerinza
Accionados: Manolo Alberto Eslava Manosalva
Expediente: 152383333-002-2013-00099-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Del mismo modo, será el demandado a quien le incumbirá revertir o desvirtuar la responsabilidad que le atribuya la entidad demandante en los procesos de repetición y para ello podrá hacer uso de todos y cada uno de los medios probatorios que tiene a su disposición.

Frente al **caso concreto**, se tiene entonces, que la primera instancia negó los siguientes medios probatorios, solicitados por la parte demandada:

- Oficiar al Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo, para que certifique y envíe copia de la contestación de la demanda y recursos interpuestos por el Municipio de Cerinza en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No 2002-4002 y la demanda presentada por la parte accionante.
- Se oficie a la alcaldía municipal de Cerinza, para que envíe copia del contrato de prestación de servicios profesionales que el municipio de Cerinza celebró con los profesionales en el año 2001 para el estudio técnico de la reestructuración administrativa.

TESTIMONIALES.

Solicitó se decreten y practiquen la declaración con reconocimiento de documentos de las siguientes personas, las cuales pueden ser citadas por nuestro intermedio, quienes pueden declarar sobre todos los hechos de la demanda y su contestación sobre las condiciones que se dieron en relación con la enemistad evidente entre los exalcaldes MANOLO ALBERTO ESLAVA MANOSALVA y las administraciones que le sucedieron de los exalcaldes RIGO ANTONIO BOADA CASTRO Y LUIS ERNESTO PINTO TAMAYO:

*El señor LUIS ALBERTO BAEZ CERON.
EL señor PEDRO ADOLFO ÁLVAREZ ÁLVAREZ
EL señor JUAN CARLOS BECERRA CASTRO
La señora MARIA DEL CARMEN RODRÍGUEZ SALCEDO.”⁵*

Como argumentos de la decisión se señaló, frente a la primera solicitud que la misma era impertinente para determinar la responsabilidad del demandado; en relación a la segunda solicitud probatoria, refirió que los documentos solicitados eran inconducentes para esclarecer los hechos de la demanda, teniendo en cuenta que el debate no se circunscribe a la existencia o no de tal proceso de reestructuración, finalmente y en relación con los testimonios solicitados, indicó que la misma es inconducente para resolver el fondo del asunto, pues no se dirige a demostrar la tipicidad de la conducta o la responsabilidad del demandado.

Así las cosas, encuentra el despacho frente a la decisión de instancia que:

En efecto, la remisión de la copia del contrato de prestación de servicios profesionales para la elaboración del estudio técnico de reestructuración administrativa del municipio, **se torna impertinente** en el presente asunto, debido a que dichas actuaciones no desvirtúan los hechos alegados en la

⁵ Folio 145.



Accionante: Municipio de Cerinza
Accionados: Manolo Alberto Eslava Manosalva
Expediente: 152383333-002-2013-00099-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

demanda respecto de los cuales gira verdaderamente el tema del proceso, esto es frente a la responsabilidad del demandado por la condena impuesta al municipio, es decir, que el hecho que se pretende demostrar con dicho medio probatorio, no hace parte del tema de prueba en este proceso en particular.

Por lo tanto, y aun cuando el medio probatorio puede llegar a ser conducente para demostrar el hecho alegado por la parte demanda, se tiene que para el presente proceso es impertinente.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que con la contestación de la demanda, el señor ESLAVA MANOSALVA adjuntó, entre otras, copia del programa de reestructuración del municipio de Cerinza 2001 (folio 174-228); documentos, que conforme a la audiencia inicial, fueron tenidos en cuenta como prueba de carácter documental y que debió ser valorada en la etapa procesal correspondiente.

Igual circunstancia sucede en lo que respecta a la prueba testimonial, ya que el objeto que se persigue con la práctica de dicho medio probatorio es en relación "*con la enemistad evidente entre los exalcaldes MANOLO ALBERTO ESLAVA MANOSALVA y las administraciones que le sucedieron de los exalcaldes RIGO ANTONIO BOADA CASTRO Y LUIS ERNESTO PINTO TAMAYO*", lo que generó un abandono del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y posterior condena al municipio, en donde no se ejerció defensa por parte del ente territorial en atención a las relaciones de enemistad que se produjeron entre los mandatarios⁶.

Demostración que es impertinente en el proceso de repetición, ya que nada tiene que ver con el propósito de desvirtuar o controvertir la responsabilidad civil y extracontractual atribuida al señor ESLAVA MANOSALVA, en los hechos que propiciaron el daño determinante de la responsabilidad del ente territorial o la valoración de su conducta, a título de dolo o culpa, toda vez que lo que es objeto de juzgamiento en el presente proceso de repetición, **es la conducta personal del demandado**, en donde se establece una responsabilidad subjetiva, por lo que no es de la órbita del proceso las relaciones existentes entre los mandatarios que precedieron la administración del aquí accionado, sino que lo necesario en casos como el presente, es acreditar que la actuación que generó responsabilidad al Estado se produjo por causas imputables a la culpa grave de dicho funcionario, es decir, porque éste haya actuado con una absoluta negligencia y descuido o con una evidente e inexcusable violación de sus deberes.

Por lo tanto, los testimonios solicitados resultan impertinentes para resolver el objeto del proceso de repetición.

⁶ Tales consideraciones fueron desarrolladas en libelo introductorio.



Accionante: Municipio de Cerinza
Accionados: Manolo Alberto Eslava Manosalva
Expediente: 152383333-002-2013-00099-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

No obstante lo anterior, **considera el despacho pertinente y conducente**, que a las presentes diligencias se allegue copia de la contestación de la demanda, los recursos interpuestos por el municipio de Cerinza y de la demanda, junto con los anexos, del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No 2002-4002, en donde actuó como demandante la señora NELSY NIÑO MANRIQUE y demandado el Municipio de Cerinza, con la finalidad de determinar la eventual falta de defensa técnica dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que dio origen a la condena impuesta al municipio.

Lo anterior, por cuanto en la demanda como en el recurso de apelación interpuesto en contra del auto que negó la práctica de las pruebas, el apoderado de la parte demandada, manifestó argumentos de defensa tendientes a desvirtuar su responsabilidad, que solo pueden ser verificados con las piezas procesales solicitadas.

En consecuencia, frente a este punto se ordenará, que por parte de la secretaria de esta corporación, se proceda a oficiar al Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, para que allegue con destino a este expediente, copia de la contestación de la demanda, los recursos interpuestos por el municipio de Cerinza y de la demanda, junto con los anexos, del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No 2002-4002, en donde actuó como demandante la señora NELSY NIÑO MANRIQUE y demandado el Municipio de Cerinza.

4. De las pruebas en segunda instancia.

Resuelto lo anterior, se advierte que las partes dentro del término de ejecutoria del auto de 21 de marzo de 2017⁷, que admitió el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, no solicitaron el decreto y práctica de pruebas, en los términos establecidos en el artículo 212 del CPACA, razón por la cual se advierte que en esta instancia no hay pruebas por decretar.

En virtud de lo anterior, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: OFICIAR al Juzgado Segundo Administrativo de Duitama, para que allegue con destino a este expediente, copia de la contestación de la demanda, los recursos interpuestos por el municipio de Cerinza y de la demanda, junto con los anexos, del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No 2002-4002, en donde actuó como demandante la señora NELSY NIÑO MANRIQUE y demandado el Municipio de Cerinza

⁷ Folio 60



Accionante: Municipio de Cerinza
Accionados: Manolo Alberto Eslava Manosalva
Expediente: 152383333-002-2013-00099-00
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

SEGUNDO: Por secretaria de esta corporación, dese cumplimiento a la orden anteriormente señalada.

TERCERO: Sin pruebas que decretar en segunda instancia.

CUARTO: Cumplida la anterior determinación, ingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

39

2013