

ESTADO ELECTRONICO: **No. 133** DE FECHA: 08 DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023)

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY OCHO (08) DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY OCHO (08) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).

RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	CLASE	FECHA PROV.	ACTUACIÓN	DOCUM. A NOTIF.	MAGISTRADO PONENTE
11001-33-35-013-2021-00342-01	CESAR AUGUSTO HERNANDEZ FORERO	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	7/09/2023	AUTO QUE CONFIRMA AUTO APELADO	DVG-SE CONFIRMA PARCIALMENTE EL AUTO PROFERIDO POR LA JUEZ TRECE 13 ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ.	ISRAEL SOLER PEDROZA
25000-23-42-000-2015-04101-00	SOFIA BECERRA NAVARRO	ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES FONCEP	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	7/09/2023	AUTO QUE REPONE	DVG-REPONER EL AUTO DEL 21 DE JUNIO DE 2023, POR MEDIO DEL SE APROBÓ LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS PROCESALES. IMPROBAR LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS REALIZADA POR LA SECRETARÍA	ISRAEL SOLER PEDROZA

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY OCHO (08) DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS OCHO (08:00 AM) Y SE DESFIJA A HOY OCHO (08) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023) A LAS CINCO DE LA TARDE (05:00 PM).



CAMILO ANDRÉS BENGAS PRIETO
OFICIAL MAYOR CON FUNCIONES DE SECRETARIO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA –SUBSECCIÓN “D”**

MAGISTRADO PONENTE: ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	25000-23-42-000- 2015-04101-00
Demandante:	SOFÍA BECERRA NAVARRO
Demandado:	FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Reconocimiento pensión sobreviviente
Tema.	Repone auto que aprobó la liquidación de costas procesales

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de **reposición** interpuesto por la apoderada de la parte actora, visible en los folios 298-301.

II. ANTECEDENTES

LA DEMANDA (fls. 38-47). La señora Sofía Becerra Navarro, por intermedio de apoderada presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó la nulidad de la Resolución No. 001299 del 04 de septiembre de 2014; como consecuencia de lo anterior solicitó, que se declarara que era beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor Rodrigo Parra García (q.e.p.d.).

PRIMERA INSTANCIA (fls. 181-192). Mediante Sentencia de primera instancia del 28 de mayo del 2020 esta Corporación accedió a las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la parte demandada y fijó como agencias en derecho el valor correspondiente al 1% de las pretensiones reconocidas. La anterior decisión fue recurrida en apelación por parte de la entidad enjuiciada (fls. 202-204).

La apoderada de la parte demandante radicó memorial, el 15 de julio de 2020 (fls. 200-201), por medio del cual solicitó la aclaración de la parte motiva del acápite de las costas procesales de la sentencia, porque daba a entender que el valor a pagar se referiría solamente al valor determinado como cuantía de las pretensiones de la demanda.

Mediante auto del 26 de noviembre de 2020 (fls.- 213- 215), se accedió a la solicitud de aclaración, por lo tanto, la parte motiva de la sentencia, relacionada con el acápite de las cosas procesales, quedó en los siguientes términos: *“Así las cosas, el Despacho considera prudente tasar las agencias en derecho en cuantía equivalente al 1% de las pretensiones reconocidas,*

SEGUNDA INSTANCIA (fls. 258-269). En sentencia del 17 de noviembre de 2022, el H. Consejo de Estado confirmó la decisión adoptada en primer grado, y condenó en costas a la parte demandada, sin embargo, no fijó el valor de las agencias en derecho.

Mediante auto del 27 de febrero del año en curso, este Despacho dispuso obedecer y cumplir lo decidido en segunda instancia, y ordenó a la secretaría de la subsección que liquidara las costas procesales impuestas (fl. 276).

LIQUIDACIÓN DE COSTAS: El 07 de junio de la presente anualidad, el Oficial Mayor de esta subsección, efectuó la liquidación de las costas por un valor total de \$1.108.863.90 para lo cual tuvo en cuenta el porcentaje fijado inicialmente en la sentencia de primera instancia (1% de las pretensiones de la demanda), y teniendo en cuenta que el H. Consejo de Estado no fijó el valor de las agencias en derecho, se dio aplicación a la providencia del Doctor William Hernández Gómez, que dispuso que si no se determina ningún valor de las agencias en derecho, este ítem en la liquidación de costas no incluirá suma alguna (fl. 291).

PROVIDENCIA RECURRIDA (fl. 293-294). Mediante auto del 21 de junio de 2023, se aprobó la liquidación de costas procesales, sin reparar que se habían precisado en el auto mencionado.

EL RECURSO (fls. 298-301). La apoderada de la parte demandante, en escrito radicado el 26 de junio de la presente anualidad, interpuso y sustentó en tiempo el recurso de reposición, en el cual manifestó, que se encuentra parcialmente en

desacuerdo, ya que en el desarrollo del trámite procesal se causaron erogaciones, como por ejemplo, el traslado a las ciudades de Bucaramanga y Medellín, en las que se practicaron unas pruebas, que le ocasionaron gastos procesales.

Indicó, que se debe tener en cuenta en la liquidación, la naturaleza del proceso, la calidad y la duración, que fue de 10 años. Manifestó, que en el presente asunto se surtieron las dos instancias y la parte demandada fue vencida en ambas, aun cuando fue la entidad la que interpuso el recurso de apelación.

Por lo anterior, solicitó que se liquidaran nuevamente las costas procesales y se incrementara su valor.

TRASLADO DEL RECURSO (fl. 302). La secretaría de la subsección el 27 de junio del año en curso, fijó en lista el recurso de reposición, y la entidad enjuiciada guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. El recurso de reposición interpuesto es procedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 242 del CPACA, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021; en lo que respecta a la oportunidad y trámite, por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, se dará aplicación a los artículos 318 y 319 Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta que la norma prevé que el recurso debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto, debe precisarse que de conformidad con el artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, cuando la notificación de una providencia se haga por medios electrónicos, se entenderá realizada transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación, es decir, que luego de los dos días hábiles mencionados, si inician los tres días que prevé el artículo 318 del CGP.

El auto recurrido del 21 de junio de 2023, fue notificado por estado No. 093 del 22 del mismo mes y año, y enviado a las partes en la misma fecha a los correos electrónicos informados (fls. 295-297); el recurso fue radicado el 26 de junio de la misma anualidad, es decir, dentro del término legal previsto para el efecto.

2. Solución al recurso de reposición.

2.1 La apoderada de la parte demandante recurrió el auto por medio del cual se resolvió aprobar la liquidación de costas por valor de \$1.108.063.90, y manifestó que en el proceso se causaron gastos por los desplazamientos para realizar las actuaciones probatorias que se surtieron fuera de la ciudad (Bucaramanga y Medellín). De igual manera solicitó, que se tenga en cuenta la duración del proceso (10 años), y que en el proceso se surtieron las dos instancias en las cuales salió vencido el FONCEP.

Advierte el Despacho, que si bien es cierto se practicaron unas pruebas fuera de la ciudad de Bogotá y se hizo necesario librar Despachos Comisorios, los gastos que manifiesta la parte demandante en los que debió incurrir, no se encuentran acreditados, ya que una vez revisado en su integridad el expediente, no hay prueba de ello.

Sobre la materia, el numeral 3 del artículo 366 del CGP dispone:

“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. *Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

1(...)

3. *La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.*

Por lo anterior, era necesario que estos gastos solicitados, estuvieran probados en el expediente y que la parte demandante los solicitara oportunamente, sin embargo, los únicos gastos que se tuvieron en cuenta en la referida liquidación, fueron los demostrados a folio 290 del expediente, por lo tanto, no es posible tener en cuenta los valores solicitados por la recurrente.

De igual manera, la apoderada de la parte actora solicitó que se tenga en cuenta la duración del proceso por el lapso de 10 años, y que en el proceso se surtieron ambas instancias en las que resultó vencido el FONCEP.

Al respecto, se observa que las agencias en derecho en primera instancia se fijaron en el valor correspondiente al **1%** de las pretensiones reconocidas, sin que la parte interesada manifestara algún tipo de inconformidad, por lo tanto, la decisión se encuentra en firme.

Igualmente, en segunda instancia, si bien el H. Consejo de Estado condenó en costas a la parte demandada, no determinó el valor de las agencias en derecho y teniendo en cuenta el pronunciamiento realizado por el H. Consejero de Estado Dr. William Hernández Gómez, el valor de las agencias en derecho es \$0. La providencia dispone:

“Eventualmente el único valor que puede fijar juez es aquel correspondiente a las agencias en derecho, en atención a los valores máximos y mínimos fijados por el Consejo Superior de la Judicatura (numeral 4 del artículo 366 del CGP) y si no se determina ningún valor, este ítem en la liquidación de costas no incluirá suma alguna”.

Por lo anterior, el Despacho advierte, que esta no es la oportunidad procesal pertinente para que la parte demandante solicite la modificación de los valores fijados por concepto de agencias en derecho, como quiera que las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia, a la fecha se encuentran debidamente ejecutoriadas, por lo cual no pueden ser objeto de un nuevo pronunciamiento.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema resolvió en un caso similar:

*“Ahora, debe aclararse que la fijación de las agencias en derecho y su liquidación en las costas, **suponen dos (2) actos diferentes que, incluso, se controvierten en etapas distintas.***

***Así, las agencias se establecen, con la suficiente motivación en la providencia que pone fin a la actuación, en cuyo caso, podrán interponerse los recursos que la Ley autorice para cuestionar ese aspecto** y si, por ejemplo, el asunto es de mínima cuantía, el interesado, dentro del término de ejecutoria, puede pedir la adición del pronunciamiento.*

(...)

Lo anterior implica que, si nada se dice oportunamente en torno a las agencias en derecho en la providencia que pone fin la actuación, en la liquidación no podrá subsanarse esa omisión, pues tal labor la efectúa el secretario y éste carece de atributos jurisdiccionales para ponderar el monto de dicho concepto e incluirlo en la tasación de costas si, previamente, no existe determinación, en firme, acerca de ese emolumento; por tanto, el juez o magistrado, tampoco puede avalar tal cálculo, so pena de trasgredir el debido proceso.

Como se mencionó, la liquidación es un acto procedimental particular, susceptible de los medios defensivos según la naturaleza o cuantía del litigio, en el cual, únicamente se controvierten los montos que se causaron, en beneficio de la parte favorecida, con la definición de la controversia, y la inclusión de las agencias previamente señaladas en una decisión ejecutoriada”¹ (negrilla fuera del texto original).

Adicionalmente, y de conformidad con el artículo 285 del CGP., la sentencia no es modificable ni reformable por quien la emitió, salvo los casos de aclaración, adición o corrección legalmente previstos en los artículos 285 a 287 del CGP, situación que no se presenta en el presente asunto.

Por lo anterior, no se accede a lo solicitado por la apoderada de la parte demandante.

2.2. Liquidación y aprobación de las costas procesales.

Como se indicó en párrafos anteriores, la Secretaría de la Subsección liquidó las costas procesales teniendo en cuenta el 1% del valor de la cuantía de las pretensiones de la demanda (\$106.086.390), y así fueron aprobadas, sin embargo, no se tuvo en cuenta, que mediante auto del 26 de noviembre de 2020, se aclaró cuál era el valor que se debía tener en cuenta al momento de calcular las agencias en derecho, es decir, no se acató lo resuelto en el referido auto (fls. 213-215).

Revisado en su integridad el expediente se evidencia que en los folios 280 a 286, se radicó por parte del Doctor Gustavo Alejandro Castro, en su calidad de apoderado del FONCEP, copia de la Resolución No. SPE GDP No. 000312 del 28

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia de Tutela del 11 de febrero de 2021, Radicación No. 66001-22-13-000-2020-00389-01.

de febrero de 2023, por medio de la cual el FONCEP reconoció una pensión de sobreviviente en cumplimiento a un fallo judicial, y ordenó pagar a favor de la señora Sofía Becerra Navarro, la suma de \$758.022.905, por lo tanto, se debe tomar en consideración el valor allí señalado, que consta en un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, para calcular el valor de las agencias en derecho determinadas en primera instancia.

Es necesario señalar, que los autos ilegales, no atan al Juez o a las partes, ya que así lo ha determinado el H. Consejo de Estado, de la siguiente manera:

“No obstante, se pone de presente que, si bien es cierto que el actor, aparentemente, no interpuso el recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al Sistema de Información, también lo es que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada”².

Así las cosas, y de conformidad con las anteriores consideraciones, el Despacho repondrá la decisión adoptada mediante auto del 21 de junio de 2023, pero por las razones anteriormente descritas, por lo que, se improbará la liquidación de costas procesales realizada por la Secretaría de esta Subsección obrante a folio 291 y se procederá a **REHACERLAS**, teniendo en cuenta que se calcularán las agencias en derecho con el valor correspondiente al 1% de las pretensiones realmente reconocidas, razón por la cual, la liquidación quedará así:

CONCEPTO	VALOR
Agencias en Derecho de Primera Instancia: 1% de las pretensiones reconocidas	\$758.022.905 x 1% =\$7.580.229.05
Agencias en Derecho de Segunda Instancia	\$0

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, Sentencia de Tutela del 30 de agosto de 2012, Radicación No. T 11001-03-15-000-2012-00117-01(AC)

Gastos para notificación comprobados a favor de la parte demandante, consignados y utilizados en el curso del proceso (fl. 290).	\$47.200
TOTAL	\$7.627.429.05

En consecuencia, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: Reponer el auto del 21 de junio de 2023, por medio del se aprobó la liquidación de costas procesales, realizada por la Secretaría de esta Subsección por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: IMPROBAR la liquidación de costas realizada por la Secretaría de la Subsección, visible a folio 291 del expediente.

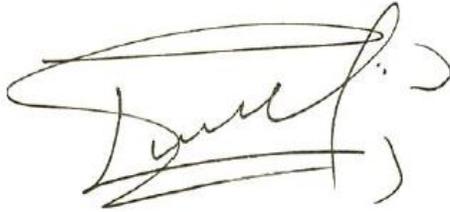
TERCERO: REHACER LAS COSTAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, así:

CONCEPTO	VALOR
Agencias en Derecho de Primera Instancia: 1% de las pretensiones reconocidas	\$758.022.905 x 1% =\$7.580.229.05
Agencias en Derecho de Segunda Instancia	\$0
Gastos para notificación comprobados a favor de la parte demandante, consignados y utilizados en el curso del proceso (fl. 290).	\$47.200
TOTAL	\$7.627.429.05

CUARTO: Ejecutoriado el presente auto, **por Secretaría de la Sección Segunda**, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, de conformidad con lo informado a folio 289 del expediente.

QUINTO: Hecho lo anterior, y previas las anotaciones y constancias del caso, archívese el proceso de la referencia, previas las constancias del caso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Israel Soler Pedroza', with a large, sweeping flourish above the name.

**ISRAEL SOLER PEDROZA
MAGISTRADO**

ISP/dcvg



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA –SUBSECCIÓN “D”**

MAGISTRADO PONENTE: ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-013-2021-00342-01
Demandante: CÉSAR AUGUSTO HERNÁNDEZ FORERO
Demandada: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Relación laboral encubierta en órdenes de prestación de servicios
Tema: Confirma parcialmente auto que negó el decreto de pruebas.

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la **entidad enjuiciada** (archivo 04, fls. 8), contra el auto proferido el 07 de septiembre de 2022 (archivo 04, fl. 07), por medio del cual la Juez Trece (13) Administrativa de Bogotá negó la práctica de la prueba **documental** solicitada por la parte demandada (archivo 01, fl. 396-397).

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (archivo 01, fls. 03-04). El señor Cesar Augusto Hernández Forero, por intermedio de apoderado, solicitó la nulidad del Oficio No. 202102000066091 del 19 de julio de 2021, por medio del cual la entidad demandada negó el pago de las acreencias laborales solicitadas; como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y el referido señor Hernández Forero, y que se le paguen todas las prestaciones sociales y emolumentos dejados de percibir.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (archivo 01, fls 376-397). La entidad enjuiciada por intermedio de apoderado contestó en tiempo la demanda, se pronunció respecto a cada uno de los hechos, se apuso a la prosperidad de las pretensiones, propuso excepciones y solicitó entre otras, la siguiente prueba documental:

“ **PRUEBAS**

Solicito se tengan y decreten como tales las siguientes:

DOCUMENTALES A SOLICITAR Y DECRETAR DE FORMA OFICIOSA POR LA IMPORTANCIA PARA EL PROCESO:

- 1. Respetuosamente solicito al Despacho requerir a la demandante para que aporte las planillas de pago a salud y pensión donde conste el valor sobre los cual cotizó (sic).*
- 2. Se alleguen por la parte demandante los documentos o certificaciones que dan cuenta de los llamados de atención o felicitaciones por parte de sus presuntos jefes o superiores”.*

3. EL AUTO APELADO (archivo 04, min 32:48 a 34:18). Mediante la providencia recurrida proferida en la audiencia inicial celebrada el 7 de septiembre de 2022, el *A quo* **negó** la práctica de la prueba documental solicitada por el apoderado de la parte demandada, y manifestó:

“La 1 se refiriere, que se solicita al despacho requerir a la demandante para que aporte planillas de pago de salud y pensión, donde conste el valor sobre el cual cotizó; ésta se niega teniendo en cuenta, que esto hace parte de los antecedentes administrativos y deben obrar, dado que a la demandante para el pago de los honorarios se le exigía presentar la planilla donde acreditara el pago de aportes a seguridad social. Entonces, en ese sentido esos documentos obran en poder de la demandada y hacen parte de los antecedentes administrativos, por esa razón no se decreta.

Y en relación con la del numeral 2, que dice, que las certificaciones que den cuenta de los llamados de atención o felicitaciones por parte de sus presuntos jefes o superiores, el Despacho niega la misma por innecesaria, en el entendido, que esto es materia de prueba, esto lo que es, precisamente, materia de prueba para la constitución del contrato realidad y en ese sentido, esto no solamente es viable probarlo con prueba documental, sino que también se puede acreditar con prueba testimonial, además, esos llamados de atención pueden ser por escrito o pueden ser verbal y aquí no se ha hecho manifestación en ese sentido. Por esa razón esa prueba también se niega”.

4. RECURSOS DE APELACIÓN (archivo 04, min 38:54 a 41:50). El apoderado de la entidad enjuiciada presentó recurso en los siguientes términos:

“Su señoría el suscrito interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la providencia que acaba de emitir, respecto de la delegación de requerir a la demandante que aporte las planillas, el Despacho erradamente señala, que esas se encuentran en poder de mi procurada. La razón es que el demandante pudo haber celebrado contratos de prestación de servicios o de trabajo con otras instituciones ajenas, diferentes e independientes al entonces Hospital Meissen o a la Subred Integrada de Salud Sur, y no comentaron. La ley establece... el Decreto del 2007 establece, que las personas que celebran contratos, o los trabajadores independientes, deben cotizar por la totalidad de sus ingresos, es necesario saber si en efecto, para el caso que nos ocupa, si durante el plazo, durante el tiempo el señor hoy demandante ejecutó contratos de prestación de servicios con el Hospital Meissen o la Subred, también lo hizo con otras instituciones y eso solo puede saberse, entre otras cosas, con la planilla, con los pagos que realizó al sistema de seguridad social integral.

Igualmente solicito al Despacho, que respecto de los llamados de atención y las felicitaciones, dado que como en el expediente contractual no aparecen esas...ningún documento que acredite dicha existencia, y la contratación pública como es conocimiento del Despacho es reglada...está reglada y la ejecución de la misma se da por escrito, si se van a modificar las condiciones del contrato, si se va a declarar el incumplimiento del contrato, si se va celebrar un reconocimiento adicional a lo pactado en el contrato, todo ello se hace por escrito, en la contratación pública, su señoría, no se contemplan llamados de atención verbales o felicitaciones verbales, eso no existe. Razón por lo cual, dado que reitero, la contratación pública es escrita, si el demandante asevera como lo hizo en el libelo de la demanda, que durante la ejecución de lo pactado recibió felicitaciones o llamados de atención, pues es necesario que lo aporte; si el Despacho nos hace llamados de atención aquí en el curso de la audiencia y ese llamado de atención queda en el acta, no quedan por fuera de la misma, manera ocurren en la ejecución de lo pactado”.

5. TRASLADO DEL RECURSO: (archivo 04, min 42:33 a 43:37). El apoderado de la parte demandante manifestó lo siguiente:

“Me permito indicar que referente a la parte demandada, no tener en cuenta la solicitud, ya que dentro del expediente se encuentra y ... a su vez en la base de datos de la empresa, se encuentra la historia laboral donde se evidencia los reportes de pensión y a su vez también los antecedentes, que el señor...que la parte demandada indica de los llamados de atención y los aportes a solicitud de pensión que se encuentran correspondientes dentro del mismo”.

6. AUTO QUE RESOLVIÓ RECURSO DE REPOSICIÓN: (archivo 04, min 44:48 a 48:42). La Juez de primer grado resolvió de manera desfavorable el recurso de reposición, y señaló:

“Debe mencionarse, que el Despacho insiste en que efectivamente al hacerse o al exigírsele al ejecutante, al contratista, los documentos que acreditaran el pago de aportes a seguridad social, eso es un documento que hace parte de los

antecedentes administrativos y debe obrar en la hoja de vida que reposa en la entidad, entonces, en ese sentido, la entidad que es la llamada a tener ese documento, por la carga dinámica de la prueba, es la obligada a presentarlo, máxime cuando de acuerdo al artículo 175, es obligación de la entidad demandada allegar el cuaderno de antecedentes administrativos y en antecedentes administrativos, el cuaderno administrativo debe constar obviamente de, la hoja de vida y de todos los aspectos contractuales, precontractuales, que... todos los documentos que le fueron solicitados al demandante; por eso el Despacho considera, que en ese sentido no es viable solicitarle una prueba que está en poder de la entidad demandada, al demandante, y el decir que efectivamente se requiere por si ha pagado cotizaciones o trabajó en otra entidad, esto no es óbice porque, precisamente aquí lo que se debate independientemente de los vínculos contractuales que haya tenido con otra entidad, aquí lo que se debate si efectivamente por los servicios prestados con la subred, en el cargo de psicólogo, se presentó o no la figura del contrato realidad y en ese sentido, el que hubiere tenido otra relación contractual con otra entidad y sobre esas se hubieren hecho otros aportes, pues no es...esto es un aspecto que no es de intereses, ni de controversia en este proceso.

Por esa razón el Despacho no repone la decisión y confirma lo que está referido al numeral primero, que es, en cuanto a que se alleguen esos...esas planillas, es decir que de acuerdo a la carga dinámica de la prueba, le corresponde aportada a que la tiene en su poder y en este momento, como a la parte demandante, se le exigía presentarlo para el pago de sus honorarios, ello debe reposar en el cuaderno de antecedentes administrativos, siendo responsabilidad de la entidad aportarlos para este proceso.

En segundo lugar, en lo que tiene que ver con las certificaciones, dice documentos o certificaciones que den cuenta de los llamados de atención o felicitaciones por parte de los presuntos jefes, recordemos que no estamos ante una tarifa legal en materia probatoria y en ese sentido hay libertad probatoria, entonces por esa razón, el hecho que no obren esas certificaciones, que no hayan sido allegados por el demandante, no quiere decir que se le tenga que forzar a allegar un documento, una certificación, cuando eso es un aspecto que también se puede probar a través de prueba testimonial, máxime si en algún momento esos llamados de atención se dan de manera verbal. Por esa razón el Despacho mantiene su decisión y en ese sentido, concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante el superior funcional Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que desate la inconformidad presentada frente a la negativa de estas dos pruebas que fueron negadas y solicitada a la parte demandada”.

III. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL CASO

Corresponde al Despacho determinar si la decisión adoptada por la Juez de primer grado, que negó el decreto de las pruebas documentales solicitada por la parte demandada, se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario se debe decretar.

El artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, remite en forma expresa, en los aspectos no regulados sobre el régimen probatorio del proceso contencioso, a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso – CGP, el cual, frente a los medios de prueba dispone:

“Artículo 165. Medios de prueba.

Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.

El H. Consejo de Estado al resolver un recurso de súplica, advirtió que la finalidad de la prueba se encuentra, en poder llevar al Juez la “*certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa*”, y que para ello, la ley le entregó un listado de medios de conocimiento, a través de los cuales puede sustentar las decisiones que adopte durante el trámite de los expedientes.¹

De igual manera, sobre la materia, esa misma Alta Corporación, indicó:

*“Por ello siempre que la prueba cumpla con los requisitos de utilidad, conducencia y pertinencia debe ser decretada. **La conducencia** es la idoneidad legal para probar un hecho, es decir, cuando se estudie la conducencia de la prueba deberá valorarse que no hay prohibición legal de utilizar el medio solicitado, el típico ejemplo de no conducencia es demostrar una venta a través de un acuerdo privado, toda vez que la ley exige que se haga a través de escritura pública.*

La pertinencia** es la comparación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso con los que se pretenden demostrar dentro de éste, **sin embargo puede suceder que la prueba solicitada le genere dudas al juez sobre su pertinencia o no, caso en el cual este Despacho considera que en aras de la garantía al debido proceso y derecho de defensa deberá ser decretada y ya será una cuestión distinta cuando practicada y controvertida deba ser valorada de cara a la solución del asunto que se esté estudiando.

***La utilidad** estará por la capacidad probatoria del medio solicitado, por ejemplo, no será útil una que pretenda contrariar una presunción de derecho o demostrar*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta C.P. Alberto Yepes Barreiro, providencia del 5 de marzo de 2015, Radicado 11001-03-28-000-2014-00111-00(S).

un hecho presunto cuando no se está controvirtiendo o cuando ya está demostrado el hecho o se quiera probar lo contrario en un asunto que goce de cosa juzgada² (negritas fuera de texto).

Así las cosas, para que el Juez determine si hay lugar o no a decretar pruebas de cualquier tipo, deberá evaluar si es conducente y pertinente, ya que la utilidad se analiza al momento de valorar el fondo del asunto, y en caso contrario, podrá desistir de la misma, rechazándola y explicando los motivos con los cuales sustenta su decisión, que se reitera, deberán encaminarse a la falta de uno o de ambos requisitos.

Prueba documental

Se encuentra prevista en los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso, y se refiere a todos aquellos documentos públicos y privados que se requieren en el proceso, para llevar al Juez el conocimiento de los hechos, con el fin de que pueda adoptar la decisión que en derecho corresponda.

El artículo 173 del CGP, establece:

“ARTÍCULO 173. 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 para ello en este código.*

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. 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.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción”.

El artículo 169 ibídem, dispone:

“ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO YA PETICIÓN DE PARTE. *Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia del 01 de marzo de 2016, .C.P. Guillermo Vargas Ayala, radicado 50001-23-31-000-2010-00153-01.

otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes” (negrilla fuera del texto original).

Caso concreto.

Primera prueba solicitada por la entidad enjuiciada.

El apoderado de la parte demandante, solicitó como prueba documental, requerir al demandante para que aportara las planillas de pago a seguridad social, donde conste el valor sobre los cual cotizó, prueba que fue negada por la Juez de primer grado al considerar, que estos documentos deben obrar en el expediente administrativo del actor, sin embargo, el apoderado de la Subred manifestó su inconformidad y presentó recurso de apelación, al considerar que las planillas solicitadas son necesarias para demostrar si es demandante celebró de manera concurrente otros contratos, con otras entidades durante el desarrollo del contrato con la Subred Sur.

El Despacho comparte los argumentos expuesto por el *A quo*, en el sentido de negar el decreto de la prueba solicitada, pero por las siguientes razones: el apoderado de la entidad enjuiciada en el recurso de apelación manifestó, que la prueba era necesaria para determinar vinculaciones simultáneas del demandante con otra entidad, sin embargo, se advierte que la prueba es innecesaria, comoquiera que una vez revisado en su integridad en proceso digital, en el archivo 01, folios 334 a 346, obra copia del reporte de semanas cotizadas, expedido por COLPENSIONES, por el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 1991 al 30 de septiembre de 2021, es decir, en la referida documental se puede evidenciar lo requerido por el apoderado, sin necesidad de decretar alguna prueba adicional, ya que en éste se encuentran detalladamente los tiempos, el concepto y el valor de la cotización.

Por lo anterior se confirmará la decisión, adoptada por la Juez de primer grado, respecto a la negativa de la prueba documental solicitada por la parte demandada, pero por los argumentos expuestos.

Segunda prueba solicitada por la entidad enjuiciada.

El apoderado de la entidad enjuiciada de igual manera solicitó, que se alleguen por parte del demandante, los documentos o certificaciones que demuestren los llamados de atención o felicitaciones recibidos por parte de sus presuntos jefes o superiores, prueba que también negó el *A quo*. El apoderado manifestó su

inconformidad, e indicó en el recurso, que en la contratación pública todo se desarrolla por escrito, por lo tanto, no hay lugar a llamados de atención o felicitaciones verbales.

Respecto, a la negativa de esta prueba, el Despacho difiere de los argumentos expuestos por el *A quo*, al momento de negar la prueba bajo los siguientes argumentos:

Afirmó la Juez de primer grado, que: *“esto es materia de prueba, y que precisamente es materia de prueba para la constitución del contrato realidad y en ese sentido, esto no solamente es viable probarlo con prueba documental, sino que también se puede acreditar con prueba testimonial. Luego, al resolver el recurso de reposición indicó: “el hecho que no obren esas certificaciones, que no hayan sido allegados por el demandante, no quiere decir que se le tenga que forzar a allegar un documento, una certificación, cuando eso es un aspecto que también se puede probar a través de prueba testimonial”*, sin embargo, no es suficiente con que hipotéticamente los llamados de atención o felicitaciones, se puedan probar solamente mediante la prueba testimonial, porque de una parte, no existe norma que autorice en estos casos acudir solamente a ese medio de prueba y de otra parte, no podemos saber si en efecto se logren demostrar o negar estos hechos a través de testimonios.

Una vez revisado el hecho 24 del libelo introductorio, la parte actora manifestó lo siguiente:

“24. Al accionante CESAR AUGUSTO HERNANDEZ FORERO, le hacían llamados de atención con relación a su trabajo y así mismo, recibió felicitaciones escritas por parte de sus jefes inmediatos por la ejecución de sus actividades durante el tiempo que laboró para el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E hoy “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E”.

Es decir, no advirtió si lo allí descrito se realizó de manera verbal o escrita.

Ahora bien, el Despacho comparte la afirmación de la Juez al señalar, que: *“no estamos ante una tarifa legal en materia probatoria y en ese sentido hay libertad probatoria”*, por lo que, no es posible denegar la práctica de la prueba documental, y supeditar la acreditación de llamados de atención o felicitaciones a la prueba testimonial.

Debe advertirse, que el único medio probatorio que permite que primero se agoten otros medios antes de su práctica, es la inspección judicial, que de conformidad con el artículo 236 del CGP, procede de la siguiente manera:

“

INSPECCIÓN JUDICIAL.

ARTÍCULO 236. PROCEDENCIA DE LA INSPECCIÓN. *Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o documentos.*

Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.

(...)

El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte interesada el término para presentarlo. Contra estas decisiones del juez no procede recurso” (negrilla fuera del texto original).

Si bien en la contestación de la demanda, el apoderado de la entidad enjuiciada solicitó como prueba, el testimonio de la señora Betsy Catherine Sánchez Aponte, quien fungió como supervisora de los contratos celebrados entre el demandante y la Subred, para esclarecer los hechos señalados en el libelo introductorio, entre otros, el hecho 24, se encontraba en la libertad probatoria de solicitar la documentación relacionada con ésta situación, por lo tanto, se revocará la decisión, adoptada por la Juez de primer grado, mediante la cual negó el decreto de la segunda prueba documental, al considerar que, esta situación se puede controvertir mediante la prueba testimonial.

Finalmente es procedente aclarar, que en virtud del artículo 125 del CPACA, modificado artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, la presente decisión se adopta de Ponente, toda vez que no se encuentra enlistada en esa norma, como una providencia que deba proferirse en sala de decisión, y tampoco existe regla especial que ordene algo distinto.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto del 7 de septiembre de 2022, proferido por la Juez (13) Administrativa de Bogotá, mediante el cual se negó el decreto de la prueba documental solicitada por la parte demandada, relacionada con requerir a la parte demandante, para que aporte las planillas de pago a salud y pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Revocar la decisión, en cuanto negó el decreto y práctica de la prueba documental solicitada por el apoderado de la entidad enjuiciada, consistente en oficiar al demandante para que aporte los documentos o certificaciones que den cuenta de los llamados de atención o felicitaciones, y en su lugar se dispone **DECRETARLA**. El *A quo* deberá disponer lo pertinente para su práctica.

SEGUNDO: Comunicar por parte del Secretario, de manera inmediata al Juez de primer grado la decisión aquí adoptada, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 326 del CGP. El incumplimiento por parte del secretario, constituye falta al tenor del artículo mencionado.

TERCERO: En firme este proveído, previas las anotaciones pertinentes, DEVUÉLVASE el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo, dejando las constancias del caso.

Para consultar el expediente ingrese al siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/r/personal/s02des12tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/Documents/DOCUMENTOS/ESTANTE%20VIRTUAL/ORDINARIOS/SEGUNDA%20INSTANCIA/PROCESOS%202021/11001333501320210034201?csf=1&web=1&e=xMqCuS

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.



**ISRAEL SOLER PEDROZA
MAGISTRADO**