

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 25269-33-35-001-2019-00005-01
Demandante: Rosa Inés Camargo Castañeda
Demandado: Municipio de Tenjo
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Corresponde al Despacho sustanciador decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá en audiencia del 25 de enero de 2022¹, por medio del cual se resolvió negar las pruebas documentales y testimoniales solicitadas por la parte demandante.

II. Antecedentes

La señora Rosa Inés Camargo Castañeda, por intermedio de apoderado, presentó demanda² en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formulando las siguientes pretensiones:

“PRIMERA.- Que se declare la NULIDAD del Decreto No. 054 de 23 de julio de 2018, por medio del cual el Alcalde Municipal de Tenjo, (Cund), Sr. JUAN GABRIEL GOMEZ CAMPOS, declaró insubsistente el nombramiento de ROSA INES CAMARGO CASTANEDA como Secretaria de Despacho Código 020 Grado 03 de la Alcaldía Municipal de Tenjo.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE a la demandada a reintegrar a la actora ROSA INES CAMARGO CASTANEDA, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y remuneración sin solución de continuidad.

TERCERA. Como consecuencia de lo anterior, se CONDENE a la demandada a efectuar la liquidación y pago a favor de la actora ROSA INES CAMARGO CASTANEDA de todos los salarios, prestaciones sociales, reajustes salariales y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta el momento en que se materialice el reintegro pretendido.

CUARTA: Que se declare para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio de mi representada.

QUINTA. Que se CONDENE a la demandada a efectuar la indexación de las sumas en que resulte condenada.

¹ Archivo No. 21 del del expediente electrónico migrado a Samai.

² Archivo No. 3 ibidem.

SEXTA: *Que se indemnicen los perjuicios materiales y morales causados a mi representada, y que serán probados en el desarrollo del proceso.*

SEPTIMA: *Que todas las condenas impartidas se acompañen con los parámetros impartidos en los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.*

OCTAVA.- *Que se condene en costas y agencia de derecho a la demandada.*

NOVENA: *Que en la sentencia que ponga fin al presente proceso, se prohíba expresamente afectar el monto de las condenas con descuentos de cualquier especie a propósito del desempeño de otro cargo público o a propósito de percibir otra asignación del erario público”.*

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá, que una vez admitida y contestada la misma, convocó a las partes y al Ministerio Público a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

III. Providencia recurrida y argumentos del recurrente³

El 25 de enero de 2022 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá dio apertura a la diligencia de audiencia inicial. Una vez identificados los apoderados asistentes, y agotada la etapa de saneamiento del proceso, la juez agotó la etapa de decisión sobre excepciones y efectuó la fijación del litigio mediante decisiones que fueron notificadas en estrados sin observaciones por parte de los apoderados.

Posteriormente se abordó la etapa de conciliación, la cual se declaró fallida ante la falta de ánimo de las partes.

Así, advirtiéndose que en el presente asunto no se formuló solicitud de medidas cautelares, el juez de primera instancia procedió a la etapa del decreto de pruebas precisando que deben estar vinculadas a la fijación del litigio, atendiendo a que aquellas que se decreten pretenden por un lado verificar la veracidad de los hechos que se han planteado como relevantes, y de otro lado buscan respaldar probatoriamente la tesis que el Despacho tenga y la respuesta que del problema jurídico se planteó en la etapa de fijación del litigio. A partir de esa premisa, señala que en el presente asunto la demandante aportó con su demanda pruebas documentales señaladas en el escrito de demanda en el acápite de pruebas, y adicionalmente solicitó oficiar:

(i) A la Alcaldía Municipal de Tenjo para que remita al proceso:

- Copia de la hoja de vida de la señora Rosa Inés Camargo Castañeda.

³ Acta de audiencia visible en el archivo N° 21 ibídem.

- Copia del expediente contractual del contrato de prestación de servicios profesionales N° CD-PS-PSP-204 de 2017 celebrado entre el Municipio de Tenjo y el señor Jorge Antonio Chavarro Pulido.
 - Certificación respecto del trámite impartido al oficio 2017-23600046631 del 2 de octubre de 2017 por el cual la supervisora del contrato solicitó la declaratoria de incumplimiento del mismo.
 - Copia de la actuación surtida en el proceso de incumplimiento que debió iniciarse como consecuencia del Oficio 2017-2300046631 del 2 de octubre de 2017.
 - Certificación en la cual consten los movimientos de personal en la planta municipal entre el 11 de noviembre de 2017 y 17 de junio de 2018, fecha en la cual entró en vigor la provisión vertida en la Ley 996 de 2005 (ley de garantías electorales), expresando el nombre del funcionario retirado o vinculado, el empleo y el motivo de la desvinculación.
 - Certificación en la cual consten los movimientos de personal en la planta municipal entre el 18 de junio y el 31 de diciembre 2018, fecha en la cual cesó la provisión vertida en la Ley 996 de 2005, expresando el nombre del funcionario retirado o vinculado, el empleo y el motivo de la desvinculación, acompañando los actos administrativos correspondientes -nombramiento, aceptación de renuncia, declaración de insubsistencia, etc.-.
- (ii) A la Clínica Marly para que remita con destino al proceso copia íntegra de la historia clínica de psiquiatría de la demandante.

De otro lado, la parte demandante solicitó el decreto y práctica de los testimonios de una serie de funcionarios y exfuncionarios de la Alcaldía Municipal de Tenjo, e igualmente solicitó la declaración de parte del Alcalde Municipal de Tenjo.

Previo a resolver las solicitudes enunciadas en precedencia, el juez se refirió al régimen probatorio contenido en la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el Código General del Proceso. En primer lugar, hizo referencia a las oportunidades probatorias al tenor de lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, a fin de precisar que *“el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que directamente o por derecho de petición hubiere podido obtener la parte que las solicitó”*. El juzgado estima que el apoderado de la parte demandante debió abstenerse de solicitar las pruebas que pudo obtener por derecho de petición en tanto se sustrajo de la carga procesal de formular la respectiva solicitud de los documentos previamente ante la entidad.

De otro lado, se refirió a la procedencia de la prueba testimonial en los términos de los artículos 212 y siguientes del Código General del Proceso, a efectos de precisar

que en la solicitud probatoria de la parte demandante no se enunciaron los hechos objeto de la prueba testimonial, sino que únicamente se limitó a enunciar las personas que quiere citar como testigos.

Adicionalmente, el juez señaló que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del CPACA la confesión de los representantes de las entidades públicas carece de valor probatorio, lo cual torna improcedente la declaración de parte del Alcalde Municipal de Tenjo.

Así las cosas, luego de referirse a las solicitudes probatorias formuladas por la entidad demandada y de puntualizar que la agente del Ministerio Público no solicitó pruebas, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá resolvió sobre el decreto de pruebas en los siguientes términos:

“PRIMERO: *Con el valor que les corresponda, téngase como pruebas las documentales aportadas con la demanda.*

SEGUNDO: *Con el valor que les corresponda, téngase como pruebas las documentales aportadas con la contestación de la demanda.*

TERCERO: *Negar la solicitud probatoria del demandante.*

CUARTO: *Negar la solicitud probatoria de la demandada.*

QUINTO: *De oficio, ORDENAR al municipio de Tenjo, para que remita con destino a este proceso (i) copia expediente administrativo que dio origen al Oficio 20172300046631 de 2 de octubre de 2017, por el cual la supervisora del contrato de prestación de servicios profesionales n.º CD-PS-PSP-204-2017 celebrado entre el municipio de Tenjo y el señor Jorge Antonio Chavarro Pulido solicitó la declaratoria de incumplimiento del contrato, concédase un plazo de cinco (5) días para el cumplimiento de la orden, los que se contarán desde la fecha en que se acredite el envío del requerimiento, a cargo de la secretaría del Juzgado”.*

La decisión fue notificada en estrados. Contra esa providencia el apoderado de la parte demandante manifestó que difiere de la decisión de negar las pruebas testimoniales y los oficios solicitados, arguyendo en primer lugar que de la lectura de la demanda se establece claramente el papel de cada uno de los testigos solicitados. Precisa que los testigos Juan Gabriel Gómez, Nancy Zapata y Alberto Javier García son exalcaldes con los que trabajó la demandante, y cuyos actos de nombramiento fueron aportados con la demanda. Agrega que el señor Jorge Antonio Chavarro Pulido es el contratista que en la tesis que maneja la parte actora, dio lugar al incumplimiento que guarda estrecha relación con el proceso de la referencia. Sobre el señor Juan Carlos Sánchez Pulido, se menciona que era el Secretario de Desarrollo Institucional, y de los documentos aportados por la demandante se puede establecer que es la persona que estuvo al tanto de las incapacidades de la actora y de los encargos de funciones realizados durante su separación, así como del trámite de notificación de la renuncia. Manifiesta que la señora Luz Angela Cárdenas Castañeda

fue la persona designada para reemplazar a la demandante en su cargo, y, que el señor José Higuera Alfonso es el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, destinatario del oficio donde se solicita la apertura del proceso sancionatorio y en ese sentido puede dar fe de lo sucedido durante el trámite del referido procedimiento.

En relación con los demás testimonios solicitados, el apoderado manifiesta que se trata de compañeros de trabajo de la accionante pero no obstante, se adhiere a la argumentación expuesta por el juzgado. Así las cosas, puntualiza que interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la decisión de negar el decreto y práctica de los testimonios de Juan Gabriel Gómez Campos, Nancy Zapata, Alberto Javier García Hernández, Jorge Antonio Chavarro Pulido, Juan Carlos Sánchez Pulido, Luz Angela Cárdenas Castañeda y José Higuera Alfonso.

Por otro lado, insiste en los oficios solicitados con la demanda, específicamente los relacionados con el expediente contractual relativo al contrato de prestación de servicios suscrito entre el Municipio de Tenjo y el señor Jorge Antonio Chavarro Pulido, puesto que la tesis que sostiene la parte actora señala que este contrato se convirtió en la piedra angular del perjuicio sufrido por la demandante en el presente caso. Sostiene que al momento de presentarse la demanda, el expediente contractual no estaba completo porque el contrato aun se encontraba en ejecución, y que en aquel momento procesal no era posible satisfacer la finalidad probatoria en la forma en que fue solicitada en la demanda, esto es, con la documentación relativa a la etapa precontractual, contractual y post-contractual, incluida el acta de liquidación y el trámite del procedimiento sancionatorio.

En relación con la declaración del Alcalde Municipal de Tenjo, puntualiza que no se pretende una confesión del mismo sino que la entidad se sirva rendir el informe sobre los hechos de la demanda, el cual debe sustentarse en los términos que considere el Despacho. En estos términos deja sustentado su recurso de reposición y en subsidio apelación.

Al respecto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá corrió traslado a la apoderada del Municipio de Tenjo y a la agente del Ministerio Público para que se refirieran al recurso interpuesto por la parte demandante. La apoderada manifestó en síntesis que se encuentra conforme con el decreto de pruebas ordenado por el Despacho y solicita confirmar la decisión; además expresa que la entidad dará cumplimiento a la orden relativa al envío del expediente administrativo.

Seguido de esto, el Despacho concedió el uso de la palabra a la agente Delegada del Ministerio Público, quien manifestó que comparte la decisión del juzgado en relación con el decreto de pruebas y respaldó los argumentos vertidos en la parte

considerativa en relación con la procedencia de las pruebas solicitadas de cara a la carga procesal de los sujetos procesales.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá al resolver el recurso de reposición reiteró los argumentos de la decisión recurrida, agregando de modo particular que en relación con el expediente contractual solicitado se tiene que el contrato en comento data del año 2017 y la demanda se presentó en el 2019, por lo que había un tiempo suficiente para que la parte demandante obtuviera dicha prueba documental y/o probara que la solicitó previamente ante la entidad demandada. Adicionalmente se refiere a las diferencias existentes entre el informe y el interrogatorio de parte, a fin de manifestar que no es posible llamar al representante del municipio, porque al hacerlo, lo que se pretende en últimas es obtener una confesión, situación que como se dijo no tiene validez jurídica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del CPACA.

En estos términos, el juez resolvió no reponer la decisión sobre el decreto de pruebas, y concedió el recurso de apelación contra dicha decisión por encontrarlo procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 ibídem, y ordenó remitir el expediente a esta Corporación para lo de su cargo.

IV. Consideraciones

1. Cuestión previa: trámite del recurso de apelación

En primer lugar, es de anotar que el recurso que aquí se desata se concedió el 25 de enero de 2022, sin embargo, sólo hasta el 3 de febrero del presente año 2023 se remitió el expediente a este Tribunal, y fue repartido a este Despacho el 18 de febrero siguiente. Así las cosas, se observa que transcurrió más de un año entre la fecha de la decisión y la remisión efectiva del expediente, razón por la cual se exhorta al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá para que en futuras oportunidades se abstenga de incurrir en conductas dilatorias del trámite del proceso y en su lugar conceda prevalencia al principio de celeridad y economía procesal.

Ahora bien, tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de apelación procede contra la decisión que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

En consecuencia, al observarse la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 244⁴ de la mencionada codificación, el Despacho⁵ entra a resolver el recurso de apelación contra la decisión dictada en la audiencia inicial del 25 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, que negó el decreto de las pruebas documentales (oficios) y testimoniales, solicitadas por la parte actora en la demanda.

Para tales efectos, el Despacho analizará los parámetros normativos de la prueba documental y la testimonial, de cara a los requisitos generales que debe observar toda prueba, y luego, teniendo en cuenta lo anterior, descenderá al caso concreto para establecer si la decisión recurrida debe ser confirmada, modificada o revocada.

2. Requisitos generales de la prueba judicial

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Código General del Proceso (aplicable por remisión del art. 306 de la Ley 1437 de 2011), el juez debe rechazar mediante providencia motivada las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁶ ha dicho que “*la **conducencia** consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La **pertinencia**, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La **utilidad**, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley”.* (Subraya el Despacho)

Finalmente, en el razonamiento que debe hacer el Juez al momento de analizar la procedencia de las solicitudes probatorias que se le presentan, no puede olvidar el rol funcional que se le impone a nivel convencional, constitucional y legal de estar comprometido con la gestión de una decisión judicial que se ajuste al criterio de

⁴ Artículo 244. Modificado por el art. 64 de la ley 2080 de 2021 <El nuevo texto es el siguiente> Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 2. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el juez o magistrado dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación, resolverá si lo concede o no, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

⁵ Teniendo en cuenta lo dispuesto en los numerales 2º y 3º del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021:

Artículo 125. Modificado por el art. 20 de la Ley 2080 de 2021 <El nuevo texto es el siguiente> De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(...) g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

(...) 3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Auto del 19 de agosto de 2010. Radicación número: 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093)

acceso material a la administración de justicia, implicando ello el necesario compromiso con la finalidad de conseguir, en la medida de sus competencias, la verdad respecto de los hechos que han sido puestos en consideración por las partes del litigio ante esta jurisdicción, tal como ha sido expuesto por la Corte Constitucional⁷, que al respecto ha señalado:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario –sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer un función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material”.

2.1. De los documentos

Sea lo primero decir que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso es deber de las partes *“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*.

De acuerdo al artículo 211 del CPACA, el Código General del Proceso es aplicable a los procesos que se adelanten ante esta Jurisdicción en materia probatoria, en aquellos aspectos que no se encuentren expresamente regulados en el CPACA. En lo pertinente, los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso contemplan respectivamente, lo relativo a las distintas clases de documentos (públicos y privados), el alcance probatorio de los mismos, los parámetros de valoración para predicar su autenticidad y el trámite de la tacha de falsedad, entre otros aspectos en relación con este medio probatorio.

De conformidad con las previsiones del artículo 243 ibidem son documentos los *“objetos muebles que tengan carácter representativo o declarativo”*, y se presumen auténticos en los términos del artículo 244 de la mencionada codificación:

“Artículo 244. Documento auténtico. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

⁷ En la sentencia SU-768 de 2014.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.

Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.
(Subraya el Despacho)

2.2. Requisitos específicos de la prueba testimonial

En relación con la prueba testimonial hay que decir que los artículos 212 y 213 del Código General del Proceso contemplan los requisitos para su solicitud y decreto, así:

“Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios. *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.*

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.

Artículo 213. Decreto de la prueba. *Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”. (Subrayado ausente en el texto original)*

De otro lado, el artículo 217 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- regula la declaración de los representantes de entidades públicas en los siguientes términos:

“Artículo 217. Declaración de representantes de las entidades públicas. *No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.*

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El Juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

En concordancia con la norma precitada y el artículo 195 del Código General del Proceso, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁸ ha precisado que a las personas jurídicas de derecho público no le es aplicable la consecuencia jurídica prevista en el artículo 97 del Código General del Proceso:

“(…) Ahora bien, la apoderada de Jorge Luis Madrid Novoa en su recurso de apelación solicitó que se tengan por ciertos los hechos de la demanda, con fundamento en el artículo 97 del Código General del Proceso, que establece lo siguiente:

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2022. Expediente N° 23001-23-33-000-2015-00044-01 (5633-2018). Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

«Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto».

28. Sin perjuicio del texto transcrito, es preciso tener en cuenta que, en los casos en los que la demandada sea una entidad pública hay lugar a tener en consideración el artículo 195 de la misma normativa en el que se determinó:

«Artículo 195. Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas. Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv)».

29. Como se puede apreciar, para el caso de las personas jurídicas de derecho público no se puede predicar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 97 de la Ley 1564 de 2012, esto es, tener por confesados los hechos». (Subraya el Despacho)

3. Del caso concreto

En el caso concreto se observa que la señora Rosa Inés Camargo Castañeda pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto No. 054 del 23 de julio de 2018 mediante el cual el Alcalde Municipal de Tenjo declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de Secretaria de Despacho Código 020 Grado 03 de la entidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicita condenar a la entidad demandada a reintegrar a la actora al cargo que venía desempeñando, a otro de igual o superior categoría y remuneración, sin solución de continuidad. También solicita condenar a la demandada a efectuar la liquidación y pago de todos los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta el momento en que se materialice el reintegro solicitado, y solicita reconocer una indemnización por concepto de los perjuicios morales y materiales.

Pues bien, sea lo primero decir que teniendo en cuenta el texto de las pretensiones formuladas, el presente caso se contrae a determinar la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 054 del 23 de julio de 2018 que declaró insubsistente a la señora Rosa Inés Camargo Castañeda en el cargo que venía desempeñando en la entidad demandada, y en caso de encontrarse que el acto acusado no se encuentra ajustado a derecho, deberá determinarse si es procedente el restablecimiento del derecho en favor de la demandante.

En estos términos, no puede perderse de vista que para efectos de resolver la cuestión aquí planteada de la forma en que fue delimitada en la etapa de fijación del litigio y de cara a los cargos de nulidad formulados en la demanda, el juez deberá valerse de los elementos probatorios que encuentre pertinentes, conducentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos objeto de controversia, y es claro que en asuntos como el que hoy nos ocupa existe un margen probatorio ligeramente más amplio que en aquellos asuntos que se denominan “*de pleno derecho*”.

La parte apelante considera que los documentos que hasta el momento han sido aportados al proceso no son suficientes para resolver el problema jurídico planteado porque es indispensable decretar y practicar los testimonios solicitados en la demanda, además de oficiar a la entidad demandada para que allegue la totalidad del expediente contractual solicitado y para que el Alcalde del Municipio de Tenjo rinda informe sobre los hechos que interesan al proceso.

A efectos de dilucidar las cuestiones que han sido planteadas en el recurso de apelación, el Despacho considera oportuno referirse a los parámetros vertidos por el Consejo de Estado en la sentencia del 16 de julio de 2020⁹ al resolver en segunda instancia la legalidad de un acto de declaratoria de insubsistencia:

“Límites constitucionales y legales para ejercer la facultad discrecional en la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción.

(...) En otras palabras, es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.

Bajo tal entendimiento, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, literal a) y parágrafo 2, contempla la facultad discrecional de remover a los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción.

Aunque de acuerdo con la norma, la remoción de empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y no requiere motivación, cabe precisar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad. En otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados.

En concordancia con tal planteamiento, la jurisprudencia constitucional indicó que la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, en tal sentido, ha identificado como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: a) debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente, b) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza, y c) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Asimismo, la Subsección ha sostenido que la facultad de remoción de un empleado de libre nombramiento y remoción, debe ser ejercida bajo los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, y que el acto de insubsistencia al ser inmotivado, supone la existencia de una razón o medida con miras al mejoramiento del servicio.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 16 de julio de 2020. Expediente N° 17001-23-33-000-2017-00257-02 (2127-18). Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Por su parte, el artículo 44 del CPACA señala que en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser «adecuada» a los fines de la norma que la autoriza, y «proporcional» a los hechos que le sirven de causa. Lo anterior supone que debe existir una razón o medida entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión, se dice entonces, que la discrecionalidad tiene como medida la «razonabilidad».

La desviación de poder

(...) Sobre la desviación de poder, se ha dicho que se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión.

(...) Por último, es importante recalcar que el uso de la norma que confiere poder, el cual está permitido por una regla regulativa, genera un resultado institucional o cambio normativo, bien sea un contrato, un acto administrativo o una ley. En esos términos, al tratarse de un «ilícito atípico» provoca un daño, consistente en el agravio o amenaza de derechos e intereses colectivos. Una característica importante de citado daño, es el de ser indirecto o mediato.

Cabe resaltar, que sobre la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción por disposición expresa del inciso segundo del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, su ejercicio no se encuentra sometido a las normas de la primera parte del código, relativas a los procedimientos administrativos. Entre otras cosas, ello supone, como se enunció, que el acto administrativo mediante el cual se ejerza no está en la necesidad de tener una motivación expresa, entendiéndose que su ejercicio, cuando se dispone la remoción de un funcionario, está amparado por una presunción teleológica en virtud de la cual se considera que la declaratoria de insubsistencia del funcionario respectivo obedece a motivos de mejoramiento del servicio.

Del análisis anterior, la Sala concluye que en este caso la definición de la existencia de un vicio de poder se desprende por llegar a la convicción de la voluntariedad o intencionalidad de la administración en la expedición del acto administrativo apartándose de los fines constitucional o legalmente previstos, cuestión que, por el hecho de revestir un alto nivel de complejidad en el mayor de los casos, no exime, ni alivia la carga que tiene el interesado consistente en acreditar suficientemente su configuración. Sobre el particular, esta corporación ha sostenido lo siguiente:

«[...] demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma.[...].»
(Subrayado ausente en el texto original)

En el mismo proveído, el Consejo de Estado precisó que la demanda es la oportunidad idónea que tiene el demandante para probar los supuestos de hecho consignados en la misma, habida cuenta que la contraparte sólo dispone de la contestación de la demanda como oportunidad probatoria para desvirtuar los mismos hechos. En estos términos, el alto tribunal precisa que además de las decretadas por el juzgador atendiendo a las solicitudes de las partes, se podrán decretar los que se consideren necesarios para efectos de esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, atendiendo a la facultad contemplada en el artículo 213 del CPACA.

Así las cosas, habida cuenta que el punto de inflexión en el presente caso viene dado por las pruebas solicitadas en la demanda, se transcriben de manera textual las solicitudes probatorias que interesan al recurso de apelación que hoy nos ocupa:

“b. DOCUMENTALES (Oficios)

Se solicitara, entre otros, el decreto de los siguientes oficios:

(...) o A la Alcaldía Municipal de Tenjo para que allegue copia íntegra de la actuación surtida en el proceso de incumplimiento que debió iniciarse como consecuencia del Oficio 20172300046631 de 2 de octubre de 2017, por el cual la supervisora del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES NO. CD-PS-PSP204-2017 CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE TENJO Y EL SEÑOR JORGE ANTONIO CHAVARRO PULIDO solicitó la declaratoria de incumplimiento del contrato.

o A la Alcaldía Municipal de Tenjo para que allegue certificación en la cual conste los movimientos de personal en la planta municipal entre el 11 de noviembre de 2017 y el 17 de junio de 2018, fecha en la cual estuvo en rigor la prohibición vertida en la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales). Dicha certificación deberá expresar el nombre del funcionario retirado / vinculado, el empleo y el motivo de desvinculación. Del mismo modo deberá acompañar los actos administrativos correspondientes (nombramiento, aceptación de renuncia, declaración de insubsistencia, etc.)

o A la Alcaldía Municipal de Tenjo para que allegue certificación en la cual conste los movimientos de personal en la planta municipal entre el 18 de junio de 2018 y el 31 de diciembre de 2018, fecha en la cual cesó la prohibición vertida en la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales) y hasta la finalización de la correspondiente vigencia fiscal. Dicha certificación deberá expresar el nombre del funcionario retirado / vinculado, el empleo y el motivo de desvinculación. Del mismo modo deberá acompañar los actos administrativos correspondientes (nombramiento, aceptación de renuncia, declaración de insubsistencia, etc.)

o A la Clínica de Marly para que remita con Destino al proceso, copia íntegra de la Historia Clínica de Psiquiatría de mi mandante.

c. TESTIMONIALES

Se solicitará el decreto y practica de los testimonios de los siguientes funcionarios y exfuncionarios de la Alcaldía Municipal de Tenjo:

o Señor JUAN GABRIEL GOMEZ CAMPOS

o Señor HANSY ZAPATA TIBAQUIRÁ o Señor ALBERTO JAVIER GARCÍA HERNÁNDEZ o Señor JORGE ANTONIO CHAVARRO PULIDO. o Señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ PULIDO, quien en calidad de Secretario de Desarrollo Institucional del Municipio estuvo al tanto de las incapacidades de la actora y los encargos de funciones realizados. o Señora LUZ ANGELA CARDENAS CASTAÑEDA

o Señor JOSE ALFONSO

o Señora Jefe de la Oficina Asesora Jurídica o Señora LILIANA ROMERO o Señor JORGE FORERO

o Señora CLAUDIA RAMÍREZ.

d. INFORME BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

Dado que el Estatuto Procesal prohíbe la declaración y confesión de los representantes legales de entidades públicas, entre ellos el Alcalde Municipal, solicito se sirva decretar Interrogatorio de Parte para que el Señor Alcalde Municipal lo absuelva bajo la gravedad de juramento conforme al cuestionario que aportaré dentro del término que señale el Despacho, una vez se decrete la prueba. Dicho cuestionario versara sobre los hechos de la demanda y en particular sobre las circunstancias que rodearon la desvinculación de mi mandante”. (Subraya el Despacho)

Dicho lo anterior, hay que precisar que este Despacho comparte las premisas vertidas en el auto apelado, por las razones que pasan a exponerse:

(i) En relación con los documentos solicitados, se tiene que mediante memorial del 27 de mayo de 2022 la entidad demandada aportó al proceso el expediente administrativo que dio origen al Oficio 20172300046631 del 2 de octubre de 2017 por el cual se solicitó la declaratoria de incumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado entre la Alcaldía Municipal de Tenjo y el señor Jorge Antonio Chavarro Pulido. Lo anterior en cumplimiento de lo requerido por el juzgado de primera instancia en la providencia apelada. Respecto de los demás documentos solicitados no es viable pronunciarse porque la negativa en su decreto no fue objeto del recurso de apelación.

(ii) Sobre los testimonios solicitados vale precisar que la solicitud probatoria no fue formulada con observancia de los requisitos contenidos en el artículo 212 del Código General del Proceso, y razón le asiste al juez de primera instancia al haberlo anotado en tal sentido.

(iii) Finalmente, en relación con la prueba denominada "*informe bajo la gravedad de juramento*", se observa que pese a haberse titulado en tales términos, la solicitud probatoria pretende el decreto y práctica del interrogatorio de parte del Alcalde Municipal de Tenjo en calidad de representante legal de la entidad demandada, y como lo señaló el juez de primera instancia, esta solicitud no está llamada a prosperar en tanto tiende a obtener la confesión del Alcalde Municipal de Tenjo, lo cual no tiene validez jurídica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del CPACA.

Con todo, conviene precisar -de conformidad con los parámetros jurisprudenciales y normativos vertidos en precedencia-, que en el presente caso la carga procesal de formular la solicitud probatoria en debida forma recae exclusivamente sobre la parte demandante, que además tiene el deber de solicitar las pruebas dentro de la oportunidad legal prevista y de abstenerse de solicitar documentos que hubiere podido obtener previamente mediante derecho de petición. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de tiene el juez de decretar las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos que interesan al proceso (artículo 213 del CPACA).

En estos términos, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá advirtió la improcedencia de las pruebas solicitadas en la demanda de cara a los requisitos legales contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el Código General del Proceso, y a pesar de ello, encontró que para resolver el problema jurídico suscitado conforme a la fijación del litigio, era necesario requerir a la entidad demandada el expediente contractual del señor Jorge Antonio Chavarro Pulido, el cual ya obra en el plenario¹⁰.

¹⁰ Archivo N° 22 del expediente electrónico.

Así las cosas, este Despacho concluye que la decisión sobre pruebas que fue dictada en la audiencia inicial del 25 de enero de 2022 se encuentra ajustada a derecho, y ello es así porque tal como lo anotó el juez de instancia, las solicitudes probatorias solicitadas en la demanda no cumplen con los requisitos legales para que proceda su decreto; y sin perjuicio de lo anterior, el juez decretó de oficio el medio probatorio que consideró necesario para efectos de determinar la legalidad del acto acusado y la viabilidad del restablecimiento del derecho pretendido, concretamente al oficiar a la entidad demandada para aportar el expediente contractual solicitado en la demanda a pesar de advertir que la parte demandante se sustrajo de su deber procesal de solicitar estos documentos mediante derecho de petición.

Por las anteriores razones, deviene la necesidad de confirmar el auto de pruebas dictado en audiencia del 25 de enero de 2022, porque como se dijo, la decisión apelada se encuentra ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto el Despacho.

Resuelve:

Primero.- Confirmar el auto dictado en audiencia inicial del 25 enero de 2022 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Facatativá, teniendo en cuenta las razones vertidas en la parte considerativa de este proveído.

Segundo.- Por secretaría, comuníquese esta decisión a los sujetos procesales y remítase esta providencia al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado