**JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO**
**CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**
**-SECCIÓN SEGUNDA-**

| | |
|---|---|
| **Expediente No.** | **11001-33-35-028-2021-00189-00** |
| **Accionante:** | **Pedro Pablo Malagón Ortiz** |
| **Accionada:** | **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional** |
| **Medio de control:** | **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** |
| **Controversia:** | **Retiro del servicio de Oficial por llamamiento a calificar servicios.** |

**ACTA DE AUDIENCIA No. 19-2023**
**AUDIENCIA INICIAL (ART. 180 DEL C.P.A.C.A.)**

---

**1.1 Instalación de la audiencia**

Siendo las **2:37 p.m.** del **2 de marzo de 2023**, la suscrita Juez Veintiocho Administrativa de Bogotá, en asocio con su Secretario Ad- Hoc y previa citación a las partes mediante auto del **16 de febrero de 2023,** se constituyen en audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el proceso identificado con el numero único de radicación 11001-33-35-028-**2021-00189**-00, instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por **Pedro Pablo Malagón Ortiz**, a través de apoderado contra la **Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional** con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo que ordenó el retiro del demandante por llamamiento a calificar servicios.

**1.2 Asistentes**

A la presente diligencia asisten los apoderados de las partes, en consecuencia, se les concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen de forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional y a quién o qué entidad representan. Los asistentes exhiben sus documentos de identidad.

**PARTE DEMANDANTE:** Se hace presente el Dr. **Andrés Francisco Rubiano Díaz,** identificado con cédula de ciudadanía No. 6.804.909 y portador de la T.P. No. 233.564 del C. S. de la J., dirección de notificación: Calle 31 No. 13A – 52 Oficina 323 Edificio Panorama Parque Central Bavaria de Bogotá, teléfono: 8052295-3164722164 correo electrónico: sjorganizacionjuridica@gmail.com.

**PARTE DEMANDADA:** Se hace presente el Dr. **Salvador Ferreira Vásquez,** identificado con cédula de ciudadanía No. 91.077.482 y portador de la T.P. No. 225.846 del C. S. de la J., dirección de notificación: Carrera 54 No. 25 – 25 CAN, teléfonos: 3132892658 correo electrónico: salvador.ferreirav@buzonejercito.mil.co y jferreyramh@hotmail.com.

**MINISTERIO PÚBLICO:** No se hace presente.

**2. Excepciones previas**

Se deja constancia que hasta este momento procesal no se encuentran excepciones previas que de oficio deban ser objeto de pronunciamiento alguno y tampoco fueron propuestas por la parte demandada, por lo cual es menester ordenar continuar con la siguiente etapa procesal.

**Las partes quedan notificadas en estrados. Sin recursos.**

**3. Fijación del litigio**

Atendiendo a lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se interroga a las partes, sobre los hechos que dan origen a la presente controversia y frente a los cuales no existe discusión.

3.1. El demandante de acuerdo con la Hoja de Servicios No. 768137 del 4 de junio de 2019 (Archivo Digital No. 28, páginas 18 a 25), prestó sus servicios al Ejército Nacional, en el área de aviación. Ingresó en el grado de Subteniente el 27 de diciembre de 2002 y se retiró el 30 de diciembre de 2020 en el grado de Mayor.

3.2. Mediante Resolucion No. 3687 del 22 de diciembre de 2020, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, el accionante fue retirado del servicio por la causal de "llamamiento a calificar servicios"[1].

3.3. Dicho acto administrativo le fue notificado personalmente al demandante el 30 de diciembre de 2020[2].

Los demás hechos a los que se hace referencia la demanda serán objeto de prueba

**SE INTERROGA A LAS PARTES ASISTENTES PARA QUE MANIFIESTEN SI SE ENCUENTRAN O NO CONFORMES CON LOS HECHOS EXPUESTOS EN PRECEDENCIA.**

**Parte demandante: Conforme con los hechos.**
**Parte demandada: Conforme con los hechos.**

**De conformidad con lo anterior, el Despacho resuelve FIJAR EL LITIGIO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:**

En este proceso se debe determinar si es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 3687 del 22 de diciembre de 2020, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se dispuso el retiro, entre otros Oficiales, del accionante por la causal de "llamamiento a calificar servicios" y si en consecuencia el demandante tiene derecho a que se le reintegre al Ejército

[1]Archivo Digital No. 28 páginas 4 a 7.
[2] Archivo Digital No. 28 página 8.

Nacional al grado y cargo que ocupaba, sin solución de continuidad con el reconocimiento y pago de todos los emolumentos a que haya lugar.

Igualmente debe establecerse si es posible reconocimiento de los perjuicios morales un equivalente a 80 Smlmvs y por daño inmaterial si es posible ordenar una ceremonia en la que se le exprese disculpas públicas y se haga una publicación en la página web de la entidad.

**Las partes quedan notificadas en estrados. Sin recursos.**

**4. Posibilidad de conciliación**

En este estado de la diligencia se requiere al apoderado de la parte demandada para que manifieste si le asiste ánimo conciliatorio:

**Apoderado de la parte demandada:** A la entidad que representa no le asiste ánimo conciliatorio, el caso fue estudiado en la Agenda 1 de 2023, con ficha 124326 con la decisión de no conciliar.

De lo manifestado se corrió traslado al apoderado de la parte demandante, quien solicito continuar con el trámite

En esas condiciones, el Despacho ante la falta de ánimo conciliatorio de la entidad demandada, declara fallida la etapa de la conciliación y se ordena continuar con el trámite normal del proceso.

**Las partes quedan notificadas en estrados. Sin recursos.**

**5. Medidas cautelares**

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal, esto es, el decreto de pruebas.

**6. Pruebas**

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, se tienen como medios probatorios los documentos aportados por las partes y se decretan las siguientes:

**6.1. Por la parte demandante**

**6.1.1 Documentales**

Se les confiere el valor probatorio dado por la Ley a los documentos aportados con la demanda, la reforma y el escrito mediante el cual descorre el traslado de las excepciones, que obran en los archivos digitales Nos, 1, 28 y 49.

**6.1.2. Testimonial:** Se decretan los siguientes testimonios

- Emiro José Barrios Jiménez
- Oscar Cuervo
- Héctor Manuel Beltrán Beltrán
- Sergio Rodríguez Salcedo
- Diego Iván Lasso Gutiérrez
- Raúl Ignacio Coronado Parra
- Juan José Mesa Álvarez
- Juan Camilo Otalora
- Amparo López Pico
- Eduardo Enrique Zapateiro
- Donny Cardona
- Andrés Martínez Cuberos
- Álvaro Pérez Duran
- Antonio María Beltrán

Para garantizar el derecho de contradicción de la parte demandante y la comparecencia de los referidos testigos, se oficiará a la Dirección de Personal del Ejército Nacional para que brinde los datos de notificación en las direcciones físicas y electrónicas de cada uno de las mencionadas personas. Lo anterior en el término de cinco (5) días.

No obstante lo anterior, se solicita la colaboración de la parte demandante si tiene la información de notificación de los testigos, informarlo. Igual se le recomienda que tenga un orden para la recepción de los testimonios, pues el Despacho podrá limitarlos en su práctica.

Además, que informen a los testigos sobre las condiciones de espacio y disposición para recibir las declaraciones correspondientes.

Una vez obre la información se determinará fecha y hora para la práctica de pruebas.

**6.1.3. Documentales que se solicitan**

La parte demandante solicita que se libre oficio para que se alleguen los siguientes documentos: (i) copia del expediente disciplinario No. 017-2020JEMPO (ii) copia del expediente de las investigaciones que se hayan abierto por el incidente que se presentó en el vuelo del Antonov 32 de matrícula EJC1147 del 11 de junio de 2015 y (iii) copia de la póliza del Antonov 32 de matrícula EJC1147 del 11 de junio de 2015, solicitadas en el escrito mediante el cual se descorre el traslado de las excepciones de mérito (Archivo Digital No. 49).

Al respecto debe decirse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa de los artículos 211 y 306 del C.P.A.C.A, *"(...) 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. (...)"*

Dicho lo anterior, el Despacho advierte que mediante petición radicada el 8 de junio de 2019, sólo se pidió la información sobre la segunda prueba solicitada, sin que sobre las otras dos pruebas se haya acreditado la radicación de la correspondiente petición, por lo tanto sólo se **OFICIARÁ** al Ejército Nacional para que, en el término de cinco (5) días contados a partir del recibo de la solicitud, remita copia del expediente de las investigaciones que se hayan abierto por el incidente que se presentó en el vuelo del Antonov 32 de matrícula EJC1147 del 11 de junio de 2015,

Así mismo, como no se evidencia que se hubiera solicitado previamente por parte de la parte demandante el resto de documentales señaladas, se negará su decreto en los términos solicitados, sin perjuicio de lo que se ordene en lo referente a las pruebas de oficio.

**6.1.4. Prueba de informe**

Por tener el propósito de demostrar el hecho 83 de la demanda, se solicita que el Ejército Nacional en el término de cinco (5) días informe "*¿Si tiene soporte del correo electrónico institucional CEI- Plataforma SIWEP remitido con destino al entonces Mayor Pedro Pablo Malagón Ortiz, del que trata el Oficio 2020305001566351 MDN-COGF-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPERDIPER- 1.10 de fecha 8 de septiembre de 2020, suscrito por el Brigadier General Mauricio Moreno Rodríguez, Comandante del Comando de Personal?" (Archivo Digital No. 27).*

En caso de que se disponga de esa información debe aportarse o en caso contrario así manifestarlo.

**6.1.5. Declaración de parte**

Sobre la solicitud de esta prueba debe tenerse en cuenta que la finalidad del interrogatorio de parte es provocar la confesión de la parte contraria y en ese sentido está vedado que la propia parte fabrique su prueba y se beneficie de ella.

Precisamente el artículo 191 numeral 2 del Código General del Proceso, establece como uno de los requisitos de la confesión, que esta *"(...) verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (...)".*

Así las cosas, atendiendo a que la parte demandante está solicitando su propia declaración y que ello contraviene la finalidad de dicho medio probatorio, el Despacho negará su decreto y práctica en los términos solicitados en la demanda.

**6.2 Por la parte demandada**

**6.2.1. Documentales**

Se les confiere el valor probatorio dado por la Ley a los documentos aportados con la contestación de la demanda, que obran en el archivo digital No, 15.

No solicitó la práctica de otros medios probatorios.

**6.3. Pruebas de oficio (Artículo 213[3] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).**

**6.3.1. Documentales**

**Por Secretaría líbrese Oficio con destino al Ejército Nacional,** para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la recepción de la comunicación, allegue:

- **a.** Copia del expediente disciplinario No, 017-2020JEMPO.
- **b.** Póliza del Antonov 32 matricula EJC1147 y soportes de su afectación con motivo del siniestro presentado el 11 de junio de 2015.

Si cumplido el término otorgado no se hubiera allegado la prueba documental decretada, **por Secretaría** reitérese la solicitud, para que en el término de cinco (5) días sea aportada, sin necesidad de auto que lo ordene.

**De la decisión del decreto de pruebas se notifica a las partes en estrados. Sin recursos.**

**PARTE DEMANDANTE INTERPONE RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION**

El apoderado de la parte demandante ataca el interrogatorio de parte deprecado con la demanda. **RECURSO REGISTRADO EN EL AUDIO.**

La parte demandada solicita que los testigos se convoquen por cuenta de la parte demandante y respecto del recurso lo descorre y su argumentación queda registrada en el audio.

**CONSIDERACIONES**

En cuanto a la solicitud de la parte demandada sobre la citación de los testigos, se mantiene por garantía del derecho de contradicción, en cuanto a la información que dice tener la parte demandante de notificación deberá proporcionarla y la información que no tiene, la entidad demandada deberá colaborar.

**Respecto de la declaración de parte**

El artículo 198 del Código General del Proceso, establece que *"(...) el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos*

[3] Artículo 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete.

*relacionados con el proceso (...)"*, en ese sentido, en una lectura desprevenida de la norma, se podría considerar que el requisito que anteriormente traía el Código de Procedimiento Civil, según el cual el interrogatorio de parte únicamente podía ser solicitado por la parte contraria, fue superado con la expedición del Código General del Proceso.

No obstante, como se indicó la finalidad del interrogatorio de parte es provocar la confesión de la parte contraria respecto de hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, es así como el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Auto de 10 de julio de 2013. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 25000-23-26- 000-2010-00957-01(46314), estableció respecto de este medio probatorio, lo siguiente:

> *"[...] el interrogatorio de parte es un medio probatorio que reviste una especial connotación en el curso de un proceso, en la medida en que es una prueba que se origina en la declaración de una de las partes, sobre hechos que interesan al proceso.* ***Esta declaración, tiene origen en la respuesta a una serie de preguntas formuladas por la parte interesada en llevar a cabo el medio probatorio, erigiéndose éste en una forma de provocar la confesión*** *(...)".*

Ahora bien, el Consejo de Estado[4], igualmente ha reconocido que a partir de la expedición del Código General del Proceso, se han abierto nuevas vías interpretativas respecto del medio probatorio del interrogatorio de parte, no obstante, igualmente ha señalado que dicha discusión no ha sido desatada de manera pacífica a nivel jurisprudencial, y, en consecuencia, depende la interpretación razonable que los jueces realicen en el caso concreto a partir de sus circunstancias específicas, así:

> *"(...) Entonces, las modificaciones que introdujo el CGP, conducen, efectivamente, a que se abran nuevas vías interpretativas sobre la declaración de parte y la confesión que no encuentran una postura pacífica. De ello da cuenta la doctrina, que plantea una clara escisión entre la declaración de parte y la confesión, al no condicionarla a que la contraparte la haya pedido, o a que sea decretada por el juez de oficio. Posición opuesta al desarrollo que se hizo durante muchos años de las normas del CPC sobre la materia, que sostenía que, debido a que la declaración de parte tenía la finalidad de buscar la confesión, no era posible que la misma declarante la pidiera.*
>
> ***Incluso, es preciso indicar que, hasta el momento, esta discusión no ha sido desatada a nivel jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, por lo que la aplicación normativa de la declaración de parte está determinada por la interpretación razonable que los jueces hagan en el caso concreto a partir de los elementos del mismo. En especial a partir del escenario fáctico que exija determinados medios de prueba.***
>
> *En el sub lite, tanto el juez ordinario de primera instancia como el de segunda, argumentaron que no era procedente acceder a la solicitud que hicieron los ahora tutelantes, orientada a que se les permitiera a ellos mismos rendir declaración, en*

[4] Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas sentencia de tutela del 9 de septiembre de 2019 proferida dentro del expediente identificado con el número único de radicación 11001-03-15-000-2019-03546-00.

*la medida en que, por un lado, el fin de esta prueba era conseguir la confesión, circunstancia que no puede beneficiar al mismo declarante y que favorece es a la contraparte; y, por el otro, no encontraron necesario decretarlas, pues con las demás pruebas del proceso y las manifestaciones contenidas en la demanda ordinaria era suficiente para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar para proferir una decisión de fondo en el asunto. (...)"*

El Despacho advierte que existe pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, que se cita a continuación:

*"A diferencia de lo previsto en el artículo 203 CPC, que prescribe que cualquiera de las partes puede pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso, el artículo 198 CGP prevé la posibilidad de que el juez, de oficio o a solicitud de parte, pueda ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre estos hechos. Esta norma no faculta a las partes a solicitar su propia declaración. El precepto hace referencia a que el juez cite a las partes, bien sea porque de oficio considera necesaria su declaración o porque la parte contraria lo solicita. Son dos puntos de partida distintos. Mientras el artículo 203 CPC dispone que las partes pueden solicitar la citación de la parte contraria, el artículo 198 CGP prevé que el juez puede ordenar la citación de las partes. Esta norma no se refiere a la parte contraria, pues regula el interrogatorio de las partes ordenado por el juez -de oficio o a solicitud de estas- que, como árbitro de la contienda, no tiene una contraparte en el proceso. Además, es preciso insistir en que quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, pues la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo. De ahí que, permitir que la misma parte solicite su declaración, no tiene en cuenta lo previsto en el artículo 167 CGP, ni corresponde a una interpretación armónica de esta norma (artículo 30 CC)."*[5]

Así las cosas, si se accediera a decretar la declaración de parte demandante, no se estaría ante una declaración provocada por la contraparte capaz de generar la confesión, sino una declaración espontanea lo cual puede ser realizado desde el mismo escrito de demanda y su reforma, oportunidad que fenece allí.
Por lo tanto, no se repondrá el auto atacado y se concederá la apelación deprecada en el efecto devolutivo, únicamente frente a la negativa de la declaración de parte.

Por lo tanto, el Despacho,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NO REPONER** el auto de pruebas atacado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONCEDER** en el efecto **DEVOLUTIVO** la apelación propuesta por la parte demandante,

Por secretaria, súrtase el trámite de la remisión de copia del expediente digital al Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda para lo de su competencia.

[5] Consejo de Estado-Sección Tercera Subsección C, Auto del 4 de abril de 2022, con ponencia del Consejero Dr. Guillermo Sánchez Luque, expediente NO. 17001-23-33-000-2020-00044-02 (67820).

**Las partes quedan notificadas en estrados. Sin recursos.**

**7. Fecha de audiencia de pruebas**

Una vez recaudadas la totalidad de las pruebas documentales decretadas, por auto notificado en estado, se fijará fecha y hora para recibir los testimonios y el interrogatorio decretado.

**Las partes quedan notificadas en estrados. Sin recursos.**

**8. Control de legalidad**

De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, se concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si encuentran configurado algún vicio que conlleve una nulidad.

- **Parte demandante:** No advierte ningún vicio.
- **Parte demandada:** No advierte ningún vicio.

Escuchadas las partes, **se notifica por estrados** que agotada esta etapa procesal y salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno de las actuaciones surtidas hasta el momento.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se da por terminada, siendo las 3:20 p.m. Se advierte que el acta de esta audiencia será firmada únicamente por la Juez, luego de ser compartida a través de este mismo canal electrónico en los siguientes minutos a efectos de que se realicen las observaciones que resulten pertinentes.

**LA JUEZ,**

Firmado electrónicamente
**MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO**

**https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/7859bcba-6e87-4f0e-9203-86390d4c0725?vcpubtoken=55e3fe3d-47d1-4348-a7bf-680e6f3e1ab1**

**Firmado Por:**
**Monica Lorena Sanchez Romero**
**Juez**
**Juzgado Administrativo**
**028**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **643933e4798bd36a170519c65e2a39fe272a563faaf3b9c0d6b3c6c5dc8b5779**
Documento generado en 02/03/2023 03:54:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica