

República de Colombia
Rama Judicial
Distrito Judicial de Medellín



Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad

PROCESO	Prueba Extraprocesal
SOLICITANTE	Álvaro Guillermo Rendón
SOLICITADO	Alcalde de Medellín Sr. Daniel Quintero Calle
RADICADO	05001 31 03 018-2021-00060-00
DECISIÓN	No repone

Medellín diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I. ANTECEDENTES

Mediante escritos del 23 de marzo y 15 de abril de 2021, los voceros judiciales del alcalde de Medellín, señor Daniel Quintero Calle y las Empresas Públicas de Medellín ESP – EPM –, interpusieron recurso de reposición en contra del proveído del 4 de marzo de 2021, por medio del cual, se admitió la solicitud de prueba extraprocesal.

II. ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

Los motivos de disenso de los profesionales del derecho radican en lo siguiente:

- i) El Alcalde de Medellín, por conducto de su representante judicial, indicó que los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son de carrera por regla general y, excepcionalmente, de elección popular, libre nombramiento y remoción, y trabajadores oficiales.

Que los empleados de libre nombramiento y remoción, como su nombre lo indica, pueden ser nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, en tanto que, ocupan cargos de dirección y confianza dentro de la entidad pública, razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas del personal vinculado a través de la

carrera administrativa o de los empleados nombrados en provisionalidad, quienes sí gozan de una estabilidad laboral relativa.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, la declaración de insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio público, cuyo propósito es cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado.

Que para la práctica de pruebas extraprocesales, el Juez tiene el deber de observar las reglas previstas en el artículo 183 del C. G. del Proceso, perspectiva bajo la cual, se deben de examinar los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio probatorio que se solicita, pues, de lo contrario se llegaría al absurdo de considerar que todas las peticiones de pruebas deben ser aceptadas y que el funcionario judicial es un simple convidado de piedra; máxime cuando tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C 830 de 2002, la finalidad de este tipo de pruebas es *“(...) la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma (...)”*.

- ii) La apoderada de EPM manifestó que si bien en proveído que data del 12 de abril de 2021, se indicó que era potestativo de la entidad que representa concurrir o no a la práctica de la prueba testimonial de los miembros de la Junta Directiva de la misma, no se clarificó en debida forma si la práctica del medio probatorio era con o sin citación de la contraparte, circunstancias que determinan las facultades de cara a la intervención que se podría tener, así como el alcance que la prueba extraprocesal, puede llegar a tener en el eventual proceso judicial que adelantaría el interesado; circunstancia esta que comporta una transgresión al debido proceso y al derecho de contradicción y defensa, pues, el artículo 183 ibíd., no prevé la concurrencia de alguna parte o tercero de forma potestativa.

Que la práctica de pruebas extraprocesales con fines judiciales encuentra justificación en situaciones excepcionales que pueden poner en riesgo la prueba o su calidad. De acuerdo con ello, el objetivo de esta clase de pruebas es que la parte que pretenda aducirla en un eventual proceso judicial pueda lograr la consecución de la misma ante la existencia de un temor fundado de que esta se pueda perder.

Que esta posición ha sido sostenida por la Corte Constitucional al indicar que “(...) *las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma (...)*”.

Que, bajo este escenario, la solicitud de la práctica de pruebas extraprocesales comporta una excepción al principio de inmediación, el cual supone la percepción de la prueba por parte del juez natural y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio. Es por ello que su práctica no puede convertirse en la regla general, dado que, en principio, debe ser el juez natural quien se encargue no solo de decretarla sino también de practicarla, pues, finalmente será este quien, a través de la aplicación del principio de la sana crítica de la prueba, apreciará los elementos probatorios para resolver la controversia bajo su conocimiento.

Que, en el caso concreto, para efecto de la admisión y decreto de las pruebas, debió acreditarse las razones excepcionales para acudir a dicho medio probatorio y la necesidad de la misma. Sin embargo, una lectura de la solicitud de la prueba, evidencia una omisión en esta carga argumentativa por la parte actora, y el Juzgado desconoció la finalidad de este procedimiento extraprocesal conforme se encuentra consagrada en el C. G. del Proceso, la doctrina y la jurisprudencia.

Que el artículo 125 de la Constitución Política estableció que los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los cargos de elección popular, los cuales son de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Así mismo, el artículo 1° de la Ley 909 de 2004, contempló como uno de los empleos en los organismos y entidades de la Administración Pública, los cargos de libre nombramiento y remoción.

Que para la provisión de empleos que impliquen la condición de libre nombramiento y remoción, ha sostenido el Consejo de Estado que el factor determinante en la provisión de estos es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional; de allí, que para su desempeño, la confianza juegue un rol preponderante, pues le

permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión, tal como lo dispone el inciso 2 del parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Que, frente a lo anterior, debe precisarse en relación con los miembros de la Junta Directiva, que dentro de las funciones establecidas en el artículo 17 del Acuerdo Municipal No. 12 de 1998 “Por medio del cual se adoptan los estatutos de la empresa industrial y comercial”, no se encuentra la toma de decisiones frente a la continuidad o no del cargo de Gerente General, lo cual resulta relevante de cara a la utilidad y pertinencia de la prueba testimonial decretada.

III. CONSIDERACIONES

1°. Mediante el recurso de reposición consagrado en el artículo 348 del C. de P. Civil, se pretende que la misma autoridad judicial que emitió la decisión objeto de censura, estudie de nuevo la cuestión puesta bajo su conocimiento, con el propósito de que la analice de cara a circunstancias, elementos o argumentos que no fueron tenidos en cuenta, para que la reconsidere y la modifique, la reforme o la revoque en su integridad.

2°. En el caso concreto o bajo análisis, se arriba a la conclusión de que no hay lugar a reponer la decisión motivo de censura por las razones que pasan a explicarse:

- a. En todo proceso judicial quien formula una pretensión, quién excepciona o presenta demanda de reconvención, afirma la existencia de unos hechos con trascendencia jurídica que se han presentado en el mundo de la vida y se constituyen en el soporte de sus peticiones. Así, con la acción y la reacción, se delimita el tema de la decisión judicial, aspecto sobre el cual versarán las fases de confirmación y de alegaciones, permitiendo llegar finalmente a la sentencia. El tema del debate judicial en el proceso, en gran parte, concierne a la reconstrucción probatoria de los hechos que giran en torno al litigio, lo cual se encuentra en correlación directa con la capacidad que demuestran las partes para aducir los medios de prueba que permitan acreditar aspectos fácticos que son de su interés.
- b. Desde la anterior perspectiva, incumbe a la parte actora desde la misma redacción o construcción de la demanda, ir recopilando toda la información relevante con criterio de prueba, que le permita estructurar y soportar los hechos fundamento de sus pretensiones, lo cual,

ciertamente, resulta a tono con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su manifestación del derecho a probar, sin que exista limitación del medio probatorio al cual, prejudicialmente, pueda acudir, obviamente, respetando el debido proceso y los derechos fundamentales de la futura contraparte. Así, bien se ha dicho, una demanda que se funda en solo afirmaciones, sin contar con soporte probatorio, es pretender a través de un simple ejercicio discursivo convencer al juez de la causa sobre el reconocimiento del derecho que es reclamado, desconociendo el acerado principio de que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (cfr. Art. 164 del c.g.p.).

- c. De manera ejemplificativa, dentro del sentido de lo expuesto, la parte está habilitada para realizar todos los derechos de petición que fueren necesarios para obtener la información requerida de entidades públicas o de particulares, tal como lo delimita el inciso 2do del Art. 173 del C.G.P., cuando prescribe que “[...] *El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida lo que deberá acreditarse sumariamente*”; criterio a tono con el numeral 10mo del Art. 78 ib, cuando señala que son deberes de las partes y los apoderados, “*Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiera podido conseguir*”.
- d. En el decurso, momento o fase del procedimiento extra-procesal con fines de recaudo del medio probatorio que se podría aportar dentro de un proceso jurisdiccional, no es apropiado ni adecuado, entrar a realizar un análisis de pertinencia, conducencia y utilidad de los medios probatorios extraprocesales solicitados por la parte interesada con fundamento en lo dispuesto en los artículos 183, 184 y 187 del C. G. del Proceso, en los términos consagrados por el artículo 168 ibídem; pues, dichas características vienen determinadas o están correlacionadas con los hechos fundamento de la pretensión o de las excepciones, como elementos integrantes del tema de la decisión judicial; escenario procesal en el cual será el Juez Natural el llamado a analizar las mismas de cara a su decreto y práctica.

Y ello es así, por cuanto, la pertinencia es una característica que se predica de los hechos jurídicamente relevantes que se pretenden probar y son afirmados por la parte actora o la opositora. Esto significa que la pertinencia de los hechos y la prueba se debe mirar en dos perspectivas, así: la prueba pertinente directa, que apunta a demostrar hechos jurídicamente relevantes afirmados por las partes; y de otro lado, la

prueba pertinente indirecta que, si bien no tiene por objeto los hechos relevantes, su finalidad es servir de elemento de valoración de otros medios de prueba.

Por su lado, la conducencia, se refiere a la aptitud jurídica de un determinado medio de convicción, para llevar al conocimiento de una particular circunstancia al Juez; donde es la Ley la que fija de manera privativa esa suficiencia probatoria, ejemplo de ello, es la escritura pública debidamente registrada, que constituye elemento estructural del negocio jurídico de compraventa de un inmueble.

Finalmente, se entiende por utilidad de la prueba el aporte que puede llevar al proceso para cumplir el fin de crear la certeza acerca de los hechos en el ánimo del funcionario judicial. En este evento se parte del supuesto de que la prueba es conducente y pertinente, no obstante, lo anterior, deja de ser útil para entrar al campo de la superfluidad, por no ser ya necesaria para formar el convencimiento del Juez, quien igualmente puede rechazar de plano su práctica, porque la circunstancia ya está probada, o bien existe otro u otros medios más idóneos para probarla.

- e. Los artículos 184 y 187 del C. G. del Proceso, permiten la práctica del interrogatorio de parte y de la prueba testimonial de carácter extra juicio, en un momento *“temporal”* anterior al inicio del proceso correspondiente, pues en ambas disposiciones se utiliza la expresión lingüística **“Quién pretenda demandar o tema que se le demande”** y **“Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona”**, denotándose con ello, una circunstancia temporal pre-procesal, sin que exijan las disposiciones acreditar alguna circunstancia especial para su decreto o práctica, siendo suficiente con que el interesado presente la respectiva solicitud haciendo referencia a la relación y el interés que le asiste para que se proceda a recibir la respectiva declaración, bien sea de parte o de tercero; máxime cuando, una vez practicados los mismos, es potestativo del solicitante si los aporta o no en el eventual proceso que pretenda instaurar.
- f. En cuanto a los argumentos relativos a la potestad del alcalde de Medellín, señor Daniel Quintero Calle, para declarar la insubsistencia de los empleados vinculados al Ente Territorial bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción, en los términos del artículo 41 de la Ley 909 del 2004, cabe decir, que no es competencia de este operador judicial entrar a determinar si la misma se llevó a cabo con el cumplimiento de todas y cada una de las disposiciones que regimienta la situación, pues, tal y como se indicó párrafos *ut supra*, será el Juez Natural quien tendrá el conocimiento de los hechos que el aquí

solicitante alegará en un eventual proceso judicial, y quien resolverá la causa con fundamento en el material probatorio debidamente recaudado y allegado al debate, en sintonía o armonía con el sistema de fuentes.

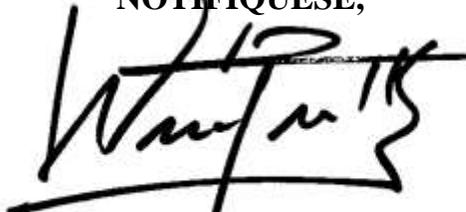
- g. Finalmente, se le clarifica a la apoderada judicial de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. – EPM – que la práctica de la prueba testimonial de los miembros de la Junta Directiva de dicha organización, se **solicitó y decretó sin citación de la contraparte**, en donde la finalidad de informarle sobre su práctica, radica en ponerle de conocimiento la realización del medio de prueba, ya que puede ser utilizada en un eventual proceso judicial, obviamente, todo dependiendo de la voluntad y querer de la parte que ha peticionado el medio probatorio y su calidad.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DÉCIMO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

ÚNICO. NO REPONER la providencia atacada por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído. A partir de la notificación de esta providencia, comienza contarse el término para rendir la declaración de parte por el señor Alcalde Municipal, conforme se indicó en el auto objeto de censura.

NOTIFÍQUESE,



WILLIAM FDO. LONDOÑO BRAND
JUEZ

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

2

Firmado Por:

**WILLIAM FERNANDO
LONDOÑO BRAND
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 018 CIVIL DEL
CIRCUITO DE MEDELLIN**

**JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO
DE MEDELLÍN**

El auto que antecede se notifica por anotación en estados No. 074 fijado en un lugar visible de la secretaría del Juzgado hoy 20 de MAYO de 2021, a las 8 A.M.



DANIELA ARIAS ZAPATA
SECRETARÍA

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:

6a95425c68846d607f34f6918ee3c2025fc30545192890f9561e0ea497d84f60

Documento generado en 19/05/2021 11:29:47 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**