

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 05001 23 33 000 2021 01495 01 (4581-2022)
Demandante: Isabel Cristina Cárdenas Taborda
Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar¹
Temas: Apelación del auto que niega el decreto de una prueba

AUTO INTERLOCUTORIO

Decide el despacho el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el 25 de julio de 2022, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta, por medio del cual se denegó la solicitud de una prueba por informe.

1. Antecedentes

1.1. Pretensiones de la demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Isabel Cristina Cárdenas Taborda, actuando en causa propia, formuló demanda en orden a que se declare la nulidad de la Comunicación 202131200000041191 del 10 de marzo de 2021, expedida por la Coordinación Jurídica de la Sede Regional Antioquia del ICBF, mediante la cual se le negó el reintegro a la entidad accionada, así como el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales dejados de recibir.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) reconocer que tuvo un vínculo de naturaleza laboral desde el 15 de agosto de 2015, por lo que le asiste el derecho al pago del mayor valor entre la remuneración percibida y la que tienen los abogados con la categoría de profesional universitario del ICBF, de igual forma las prestaciones legales y

¹ En adelante ICBF

extralegales; ii) declarar la ilegalidad de la terminación de la relación laboral por violación del fuero por maternidad; iii) ordenar su reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual o mejor nivel; iv) reembolsar los valores que aportó por concepto de seguridad social; y v) reconocer la licencia de maternidad desde el 7 de noviembre de 2019 hasta el 11 de marzo de 2020.

1.2. El auto apelado

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta, por medio de auto del 25 de julio de 2022,² en el marco de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, saneó el proceso en el sentido de incorporar un nuevo documento contentivo en el escrito de subsanación, por cuanto el que reposaba en el archivo digital estaba incompleto. Seguidamente y al no existir excepciones previas que resolver, fijó el litigio y se pronunció frente a las pruebas pedidas por las partes y, en relación con las deprecadas por la señora Cárdenas Taborda decidió no decretar la prueba por informe.

Respecto del medio de convicción no decretado el tribunal manifestó que es una nueva prueba que trajo el CGP, que está prevista en su artículo 275, y resulta procedente cuando lo que se pretende es obtener información dentro del trámite de un proceso.

El a quo manifestó que dicha prueba es un intermedio entre un informe técnico y una prueba testimonial, con la diferencia de que en el presente caso no se trata de una información que conoce un tercero en forma directa o indirecta sobre unos hechos, sino que obedece únicamente a datos que constan en los archivos o registros de quien rinde el informe.

Además explicó que la razón por la cual no es posible que la prueba por informe la rinda quien es parte en el proceso, radica en que la obtención de información en estos casos se realiza por medio de la declaración establecida en el artículo 195 del CGP, relacionada con los representantes de personas jurídicas de derecho público o en igual sentido se podría lograr a través del interrogatorio de parte del artículo 198 *ibidem*.

² Índice 2, aplicativo Samai, archivo denominado audiencia inicial.mp4

Finalmente, consideró que si en gracia de discusión, se admitiera que la prueba por informe también concierne a las partes, le sería aplicable el prerequisite indicado en el artículo 173 del CGP el cual dispone que 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 requiere, salvo cuando la solicitud no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente, situación que no se demostró en el presente asunto, por lo cual no resulta procedente su decreto.

1.3. El recurso de reposición y de apelación

La señora Isabel Cristina Cárdenas Taborda, a través de apoderado, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales sustentó de la siguiente manera:³

En la forma como se encuentra redactada la solicitud de la prueba no se hace mención concreta de cuál es la requerida, esto es, si se refiere a la establecida en el artículo 275 del CGP o a la descrita en el artículo 195 *ibidem*.

Atendiendo lo anterior, el informe al que se refiere la demanda es el previsto en la segunda norma relacionada con anterioridad, dada la imposibilidad de interrogar al representante legal de la entidad accionada.

Por último, lo que se requiere de la parte demandada con la prueba solicitada no es la obtención de documentos y por ende no le es exigible el prerequisite de que trata el artículo 173 del CGP.

1.4. Decisión que resolvió el recurso de reposición

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta, por medio de auto del 25 de julio de 2022,⁴ emitido en el marco de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, al respecto manifestó lo siguiente:

³ Índice 2, aplicativo Samai

⁴ Índice 2, aplicativo Samai, archivo denominado audiencia inicial.mp4

En cuanto a la manifestación de la recurrente dirigida a que en el escrito de demanda no se indicó en forma concreta cuál era la prueba deprecada, esto es, si se refiere a la establecida en el artículo 275 del CGP o a la descrita en el artículo 195 *ibidem*, el tribunal indicó que si bien no se señaló artículo alguno, en el libelo se evidencia en el numeral 3 del acápite de pruebas, la titulación «prueba por informe» por lo que no existe duda de que al medio de convicción al que se refirió en su momento la parte actora, no es ningún otro que el previsto en el artículo 275 del CGP.

Además, el *a quo* aclaró que el hecho de no indicar la norma en la cual está contenido el medio de prueba solicitado no significa que esto le permita a la parte corregir su requerimiento, en igual sentido tampoco no le corresponde al juez adecuar la solicitud probatoria al medio de convicción que resulte procedente, dado que eso vulneraría el derecho de contradicción.

Por último, el tribunal enfatizó que no se indicó la razón por la cual la información que se pretende obtener no pudo ser conseguida en forma previa a través del derecho de petición, además, igualmente aclaró que este derecho fundamental no solo está consagrado para la consecución de documentos, sino que también sirve para requerir información.

Teniendo en cuenta lo anterior, «confirmó» la decisión adoptada y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo en aplicación del artículo 243 inciso final del CPACA ante la Sección Segunda del Consejo de Estado.

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si en el presente asunto es procedente decretar o no el medio de convicción solicitado por la parte demandante, referente a la prueba por informe, a fin de establecer si se debe revocar o confirmar el auto proferido el 25 de julio de 2022, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta.

2.2. Solución del caso concreto. Análisis del despacho

Luego de estudiar los supuestos fácticos y jurídicos del *sub lite*, el despacho encuentra mérito suficiente para confirmar la decisión apelada, por las siguientes razones:

Sobre el argumento esbozado por la recurrente relacionado con que en la demanda no se manifestó si el medio de prueba solicitado era el contemplado en el artículo 275 o en el 195 del CGP, se debe indicar que al revisar la demanda en su acápite VIII denominado pruebas, en su numeral tercero, se manifiesta claramente que lo solicitado es el medio de convicción descrito en el precitado artículo 275.

La anterior afirmación obedece a la expresión que utiliza la demandante al referirse al medio de prueba, la cual guarda relación con la denominación que realizó el legislador para tal medio probatorio, esto es, «prueba por informe».

Ahora bien, no se manifestó en momento alguno por la parte actora que al no valer la confesión del representante de la entidad demandada se solicitaba que este rindiera informe sobre los hechos debatidos que le concernieran, por lo cual en efecto como lo indicó el *a quo*, no cabe duda de que la prueba solicitada se trata de la prevista en el artículo 275 del CGP.

En consideración a lo descrito en los párrafos que anteceden, el despacho realizará su análisis frente a la prueba por informe.

Si bien la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos y su objetivo es soportar los argumentos esbozados por las partes, lo cierto es que, pese a la importancia de algunos documentos o testimonios, su decreto y práctica no es automática, toda vez que, previamente, el juez tiene que analizar si estas son conducentes, pertinentes y útiles para definir el fondo del asunto. Lo anterior, al tenor del artículo 168 del CGP que establece que se deben rechazar aquellos medios que no satisfagan las citadas características.

Así las cosas, en lo que respecta a la prueba por informe nos debemos remitir al artículo 212 del CPACA, el cual preceptúa lo siguiente:

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 en este Código.**

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

Negrillas propias.

Por otro lado, en lo atinente al medio de prueba solicitado, el artículo 275 del CGP dispone:

Capítulo X

Prueba por informe.

Artículo 275. Procedencia.

A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo.

Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse.

Teniendo en cuenta las disposiciones normativas anteriormente referenciadas y aplicándolas al caso concreto, se debe indicar que, en efecto, la parte demandante solicitó la prueba en el momento oportuno, esto es, en el escrito de la demanda;

sin embargo, dicho medio probatorio es improcedente por cuanto, como bien lo indicó el tribunal, este no resulta ser el adecuado para la obtención de información de quienes son parte dentro del proceso, sino que se estructuró para que terceros, mediante un documento que se entiende rendido bajo la gravedad de juramento, informen hechos, actuaciones, cifras o datos que resulten de utilidad para la solución de un caso concreto.⁵

Es claro que los sujetos procesales tienen libertad probatoria, lo que se traduce en que pueden hacer uso de los diferentes medios de prueba previstos en la normativa procesal; sin embargo, dicha regla no es absoluta, pues quien la pide debe respetar el debido proceso no solo en cuanto a la oportunidad de la solicitud, sino a los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad que debe tener.

En el caso objeto de estudio, se evidencia que para la obtención de la información requerida por la parte demandante y en atención a que se procura que sea la demandada quien la brinde, no resulta procedente el medio de prueba solicitado.

Sobre el particular, resulta oportuno mencionar que «la prueba por informe se identifica por su contenido», esto es, hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de archivos o registros «y por la calidad de quien lo rinde, una entidad pública o privada **ajena al proceso**».⁶

Ahora bien, resulta pertinente indicar que la prueba por informe se encuentra sujeta a una regla general la cual está prevista en el artículo 173 del CGP, esto es, que «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».⁷

Al respecto la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 78, numeral 10; 85, numeral 1; y 173 (parcial) del Código General del Proceso. Este órgano de cierre indicó lo siguiente:⁸

⁵ Derecho Probatorio: desafíos y perspectivas, Carlos Felipe Ballén Jaime y otros, Universidad Externado de Colombia 2020.

⁶ Ibidem

⁷ Ibidem, página 12:

«Se estima que por regla general en oportunidades probatorias diferentes de la demanda las partes pueden solicitar el decreto de la prueba por informe, de manera que el operador jurídico tiene un deber impuesto por el legislador cual es examinar en cada caso en concreto si hay lugar al decreto de la prueba por informe o no, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la previsión normativa del artículo 173 antes comentada. En otras palabras: en caso de que las partes le soliciten al juez que decrete el medio de prueba en comento, dicho operador jurídico deberá considerar si —de conformidad con el artículo 173 del Código General del Proceso— se abstendrá de ordenar la práctica».

⁸ Corte Constitucional, comunicado de prensa 08 del 16 y 17 de marzo de 2022, sobre la Sentencia C-099 de 2022, M. P., Karena Caselles Hernández.

[...] una de las formas en la que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba (hallar la verdad y con base en ella adjudicar derechos), cuando ello tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria.

Por demás recabó en que una prueba que no se decreta en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior). Esto por cuanto, de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado, dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición.

Siguiendo con tal línea argumentativa, Hernán Fabio López Blanco indicó lo siguiente:⁹

En orden a que se pueda cumplir con uno de los objetivos centrales del nuevo CGP cual es el de que las partes traten de obtener la mayor cantidad de pruebas para acompañar la demanda y su contestación, se indica en el inciso segundo que: “Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse.”, disposición destinada además a que se pueda cumplir con el deber de las partes señalado en el numeral 10 del art. 78 que les impone el: “Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.”

Es por lo anterior que se muestra como requisito para decretar la prueba por informe que lo que se pretende obtener no le haya sido posible al solicitante lograrlo.

Por lo anterior, como bien lo advirtió el tribunal, era deber del recurrente el solicitar por medio de petición, a la entidad demandada, los datos que ahora pretende allegar al proceso, sin embargo, no se encuentra acreditada tal gestión, por lo cual, en el entendido de que es una exigencia el agotamiento del requisito previsto en el artículo 173 del CGP, la autoridad judicial debía abstenerse de ordenar la práctica de la prueba por informe solicitada por la demandante.

⁹ Código General del Proceso, pruebas, Hernán Fabio López Blanco, edición 2017, capítulo xv, la prueba por informe, página 544.

En este punto es importante precisar que el derecho de petición no solo tiene como finalidad la obtención de documentos, como erróneamente lo indicó la recurrente, sino que mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos,¹⁰ por lo tanto, la obligación prevista en el artículo

173 del CGP le es exigible al actor en el presente asunto.

En consecuencia, se ajusta a derecho la decisión del tribunal al negar el decreto de la prueba por informe deprecada por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el despacho

Resuelve

Primero. Confirmar el auto del 25 de julio de 2022, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Quinta Mixta, por medio del cual se denegó la solicitud de la prueba por informe, de acuerdo con las razones esbozadas previamente.

Segundo. Por Secretaría, una vez ejecutoriada esta decisión, devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

YEAC/DDG

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el consejero conductor del proceso en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

¹⁰ Ley 1755 de 2015, artículo 1. °; Ley 1437 de 2011, artículo 13.