

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 25269-33-33-001-2017-00074 -00
DEMANDANTE: EVELIA JAIMES RUIZ
DEMANDADO: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FOMAG
ASUNTO: Auto corrige, deja sin efectos auto anterior -parcial-, resuelve sobre pruebas, corre traslado y anuncia sentencia anticipada

Facatativá, primero (1º) de julio de dos mil veinte (2020)

1. Cuestiones previas

Previo a resolver lo que corresponda en el expediente identificado como se anuncia en el epígrafe, se encuentra que mediante memorial de 25 de julio de 2017 (fl. 28), la apoderada de la parte demandante elevó solicitud de corrección del auto admisorio notificado el 6 de julio de 2017, ya que en el mismo se reconoció personería a Luis Alberto Gómez Medina, cuando correspondía hacerlo a la abogada Nelly Diaz Bonilla.

Revisado el expediente, se concluye que resulta procedente realizar la referida corrección, por lo que la misma se efectuará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 286 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 (L.1437/2011).

Por otro lado, los abogados Cesar Augusto Hinestrosa Ortégón y Diana Maritza Tapias Cifuentes, presentaron renuncia al poder otorgada por la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, acreditando, además, haberlo comunicado a su poderdante (fl. 46); no obstante, en el expediente no obra poder otorgado a su favor, razón por la que no se tendrá en cuenta tal manifestación.

2. Antecedentes.

Ingresa al Despacho el expediente con constancia secretarial que da cuenta del traslado de las excepciones propuesta por la parte demandada (fl. 44), conforme a lo ordenado en auto de 21 de junio de 2018 (fl. 41); al respecto, debe señalarse que se cometió un yerro en la referida providencia, no solo porque el par. 2º del art. 175 de la L.1437/2011, indica que el traslado no requiere auto y que el mismo se adelanta por Secretaría, sino también, porque realizada la notificación del auto admisorio de la demanda el 6 de julio de 2017 (fl. 25), la misma se

entiende surtida, conforme a lo establecido en el art. 199 de la L. 1437/2011, solo hasta el 14 de agosto de 2017, por lo que el término de traslado del art 172 ib., finalizó el 26 de septiembre de 2017; no obstante la demandada presentó su contestación hasta el 1° de noviembre de 2017 (fls. 30-34), siendo esta, a todas luces, extemporánea, por lo que habrá de tenerse por no contestada y, en consecuencia, no se tendrán en cuenta las excepciones formuladas ni las pruebas solicitadas.

Si bien, para el suscrito, el momento adecuado para llevar a cabo el saneamiento del proceso es aquel dispuesto por el num. 6 del art. 180 de la L.1437/2011, esto es, en Audiencia Inicial, no puede perderse de vista que, el art. 207 *ejusdem* establece un control de legalidad, a cargo del Juez, el cual se deberá adelantar en cuanto culmine cada una de las etapas que componen el contencioso administrativo.

A su turno, los nums. 1° y 5° del art. 42 de la Ley 1564 de 2012-L.1564/2012-imponen al Juez, el deber de **(i)** dirigir el proceso y velar por la celeridad en su resolución, procurando la mayor economía procesal y **(ii)** adoptar las medidas para sanear vicios de procedimiento **o evitarlos**.

Por ello, es razonable concluir que, en cuanto se advierta la eventual configuración de una irregularidad en el trámite, que pueda dar pie a **(i)** una nulidad o vicio procesal o **(ii)** a la vulneración de un derecho fundamental –*verbi gratia* el debido proceso – el Juez no solo está facultado, sino que tiene el deber de adoptar, a petición de parte o **de oficio**, las medidas que estime necesarias para evitar los efectos adversos sobre el regular avance del proceso, sin que sea necesario esperar a que el *defecto* se configure o el *efecto* de la irregularidad se irradie en detrimento del debido proceso.

El Consejo de Estado¹, en providencia de vieja data, al respecto planteó lo siguiente:

En virtud de la finalidad del proceso judicial -la efectividad de los derechos- el Juez goza de amplias potestades de saneamiento, en aras de que el proceso se ritúe conforme al procedimiento legal y se profiera una sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia del proceso, **potestades de las que puede hacer uso en cualquier etapa del mismo**, *por ejemplo*, al momento de estudiar la demanda para su admisión o en la audiencia inicial, etapa procesal en la cual, acorde con lo dispuesto en el artículo 180.5 de la Ley 1437, el Juez, de oficio o a petición de parte, debe decidir los vicios que se hayan presentado y adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias. Así, la facultad de saneamiento le impone al Juez la obligación de revisar la regularidad del proceso, la existencia de irregularidades o vicios y subsanarlos, para que el proceso pueda seguir y culminar normalmente con sentencia de mérito. (Negrilla y cursiva fuera de texto)

Entonces, si lo que se intenta con el proceso es la materialización de los derechos sustanciales de quienes acuden a la jurisdicción, es decir, de aquellos sobre los que gira el litigio, lo lógico es concluir que la primera garantía que debe

¹ CE, S4, providencia de 26 de septiembre de 2013. Exp. 08001-23-333-004-2012-00173-01(20135). M.P. J. Ramírez.

procurarse es la del debido proceso, la que debe preservarse en todo momento y en esa medida es procedente corregir el error procesal en que se incurrió.

Con ello se encuentran surtidas, en legal forma, las actuaciones previas, tales corresponden a la primera etapa del contencioso administrativo -art. 179 Ley 1437 de 2011 (L.1437/2011)-, por lo que es del caso dar aplicación al art. 13 del Decreto 806 de 2020² disponiendo el traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten alegatos de conclusión y rinda concepto, respectivamente, pues, como se expondrá a continuación, en este asunto el litigio que proponen las partes no requiere del decreto o la práctica de pruebas, más allá de las que se han aportado; en consecuencia, es procedente dictar sentencia anticipada, veamos:

3. La naturaleza del litigio que se propone

Con la demanda se pretende el reconocimiento del silencio administrativo negativo y la nulidad del acto ficto o presunto derivado de aquel, respecto de la petición radicada el 20 de diciembre de 2016 por la demandante ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca, con la correspondiente consecuencia de suspensión y reintegro de los descuentos realizado por salud sobre la mesada adicional de diciembre.

4. Las pruebas de las partes

4.1. Las aportadas por la demandante

A folios 3 a 8 del expediente se encuentran las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Evelia Jaimes Ruiz (fl. 3)
- Copia de la Resolución n.º 001792 del 20 de noviembre de 2015 (fls. 4-5)
- Copia del derecho de petición elevado el 20 de diciembre de 2016 (fls. 6-7)
- Copia del comprobante del banco BBVA n.º 201611300039774 (fl. 8)

4.2. Las solicitadas por la demandante

En torno a las pruebas, encuentra el Despacho que la demandante requiere las siguientes:

“(…) oficiar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a la CALLE 26 N° 51-53. Piso 3. Email contactenos@cundinamrca.gov.co. Para que remita el expediente

² Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Administrativo de mi prohijado(a), si el señor Juez lo considera absolutamente necesario, sabiéndose que el Decreto 019 de 2012 lo releva del trámite y puede valorar conforme a lo aportado en copia simple

(...) a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a la Calle 72 No. 10-03. Ciudad de Bogotá. Email: notjudicial@fiduprevisora.com, para que remita los soportes documentales que acrediten los descuentos por concepto de al Sistema de Seguridad Social en Salud, desde el momento en que adquirió el status de pensionado(a) mi prohijado(a) hasta la fecha” (sic.)

4.3. Las aportadas por la entidad demandada

Se encuentra que la entidad no allegó elementos probatorios.

4.4. Las solicitadas en la contestación

A su turno, la contestación fue extemporánea por lo que no ha de tenerse en cuenta las pruebas solicitadas.

5. Consideraciones en torno a las pruebas solicitadas

El análisis que emprende el suscrito parte de la lectura del art. 211 de la L.1437/2011, aquel remite a la Ley 1564 de 2012 (L.1564/2012 o CGP), por lo que debe entenderse que la ausencia de regulación, en la L.1437/2011, se suple con lo que el CGP señale.

De ser así, el art. 168 de aquella norma establece:

El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

La sección tercera del Consejo de Estado³ hizo un análisis de esa norma y concluyó, frente a esos conceptos, que:

“(…) para verificar: **i) la pertinencia** de una prueba se debe revisar que el hecho que se pretende probar guarde relación con el objeto del proceso; **ii) la conducencia** de una prueba se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: **a)** el medio de prueba respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y **b)** el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar; **iii) la utilidad** de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba; y **iv) la licitud** de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales.”

³ CE S3 auto de 26 de abril de 2019, C.P. H. Sánchez

Mas allá de eso, debe tenerse en cuenta que el num. 10 del art. 180 de la L.1437/2011, al definir el tema de las pruebas, es claro en señalar que su decreto procede siempre que aquellas sean necesarias; esa medida es claramente un marco para la decisión judicial, pues responde a la eventual disconformidad entre las partes; de hecho, si ellas están de acuerdo, en ciertos aspectos o hechos del litigio, la prueba resulta irrelevante puesto que debe entenderse y aceptarse que el hecho, jurídicamente relevante, es admitido como cierto; ahora bien, de no ser así, aquella prueba es fundamental, pues en ella se basa el litigio, sin duda.

A partir de esos conceptos es que se debe efectuar el análisis de la prueba requerida por la parte demandante, encaminada a que se oficie a la Secretaría de Educación de Cundinamarca para que allegue los antecedentes administrativos y a la Fiduprevisora para que certifique los descuentos que se han efectuado por concepto de salud en la mesada pensional de la accionante.

Debe tenerse en cuenta que en el presente asunto la parte demandante omitió explicar la utilidad de pruebas solicitadas, adicional a ella, ya obra en el expediente la documental relacionada con el reconocimiento de la mesada pensional a la accionante, incluyendo comprobante del banco de BBVA que da cuenta del descuento por concepto de salud que se hace sobre la mesada pensional de diciembre.

Por ello, a propósito de las pruebas que, en el marco del derecho de defensa y contradicción, ha requerido la parte demandante para que se decreten y practiquen, es claro que ninguna de ellas logra sortear el examen del artículo 168 del CGP, esto es, ninguna es relevante⁴ desde el punto de vista probatorio, es por ello que el suscrito se ve abocado a decir que resultan, por demás, innecesarias puesto que las pruebas que solicita la parte en nada trascienden, en este sentido, bastan los elementos de juicio aportados y que se incorporarán en esta ocasión.

Adicional a lo anterior, tenemos que la remisión normativa exige la aplicación del CGP, el que, al respecto, señala:

Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados:

(...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

A su turno el art. 173 precisa:

Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

(...)

⁴ Cfr. Ferrer Beltrán, Jordi. La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons. Pgs 68 y ss.

El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las anteriores disposiciones deben verse en contraste con aquella que señala el art. 103 de la L.1437/2011, según la cual:

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

Se concluye con lo expuesto que, no solo las pruebas solicitadas resultan inútiles, sino que la apoderada de la demandante, debió abstenerse de solicitar aquellas pruebas en la medida en que las mismas podían haberse obtenido ejercitando el derecho de petición, es decir, no atendió adecuadamente la carga probatoria, desestimó el deber que le asistía de aportar aquellas documentales lo cual trae como lógica consecuencia que el suscrito, deba abstenerse del decreto de aquellas, razón por la cual se negará su decreto.

6. Consideraciones en torno a las pruebas de oficio

Para resolver se acude al num. 10 del art. 180 de la L.1437/2011, según el cual:

Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad

La oficiosidad en el decreto de pruebas responde al criterio de necesidad de la prueba, la cual, a su vez, configura el marco para la decisión judicial sobre la admisibilidad de las pruebas, orientada hacia la averiguación de la verdad sobre los hechos que plantean las partes⁵.

A propósito, en el caso que ocupa la atención del suscrito, tal como se encuentra propuesto el litigio, se ve innecesario decretar pruebas de oficio puesto que las que se han aportado resultan suficientes para responder al problema jurídico que surge de la demanda, esto es, permiten atender y verificar con suficiencia la postura de la demandante, es por tal razón que en esta ocasión se abstendrá de decretar pruebas de oficio.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

RESUELVE:

⁵ Cfr. Ferrer Beltrán, Jordi. Op. Cit. - Cap. 2, 2.1. El objetivo institucional es la averiguación de la verdad - Editorial Marcial Pons. Pgs 29 y ss.

PRIMERO: Corregir el num. 6 del auto admisorio de 8 de junio de 2017 (fls. 22-23), en el siguiente tenor:

SEXTO: RECONOCER personería para actuar a la abogada Nelly Diaz Bonilla como apoderada de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido (fls. 1-2).

SEGUNDO: Dejar sin efectos el num. 1° del auto del 21 de junio de 2018 (fl. 41) y el traslado que se surtió como resultado de lo allí ordenado.

TERCERO: Tener por no contestada la demanda por parte de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

CUARTO: Negar la solicitud probatoria elevada por la parte demandante

QUINTO: Incorporar las documentales aportadas por la parte demandante, aquellas serán tenidas en cuenta como elemento de prueba dentro del proceso.

SEXTO: Correr traslado a las partes por el término de diez (10) días -art. 181 L.1437/2011- para que presenten alegatos de conclusión por escrito y al Ministerio Público para que conceptúe; los alegatos de conclusión y el concepto deberán ser enviados al buzón electrónico jadminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co, se sugiere que en el asunto se escriba “Alegatos de conclusión (concepto) – parte demandante (o parte demandada, según sea el caso) proceso n.º ---- (año) ---- (consecutivo)” y que el documento se adjunte en formato PDF.

SÉPTIMO: Notificar por estado la presente determinación.

En firme, ingrese al Despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ