



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 25269-33-33-001-2019-0202-00
DEMANDANTE: MARGARITA ROSA ORTEGA NUMPAQUE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG
ASUNTO: Auto resuelve sobre pruebas, fija el litigio, corre traslado y anuncia sentencia anticipada

Facatativá, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

1. Antecedentes.

Ingresa al Despacho el expediente identificado como se anuncia en el epígrafe, con constancia secretarial que da cuenta de que la demandada no presentó contestación, por lo tanto no existen excepciones previas pendientes por resolver (fl. 24);

En efecto, se encuentran surtidas, en legal forma, las actuaciones previas, tales corresponden a la primera etapa del contencioso administrativo -art. 179 L.1437/2011-, por lo que es oportuno dar aplicación al art. 182A *ejusdem*, 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 responde a una cuestión de puro derecho, puesto que la controversia gira en torno a la presunción de legalidad del acto administrativo que se pretende nulo, además, no se encuentran pruebas pendientes por practicar, por lo que se tendrán como tales aquellas aportadas y respecto de ellas no se formuló tacha de falsedad ni desconocimiento; en consecuencia, es procedente dictar sentencia anticipada, con todo, se sostendrá que las pruebas solicitadas por la parte demandante no resultan útiles, veamos:

2. La naturaleza del litigio que se propone

Con la demanda se pretende que se declare la configuración del silencio administrativo negativo y la nulidad del acto ficto o presunto derivado de aquel, respecto de la petición radicada el 30 de enero de 2019 por la demandante ante

la Secretaría de Educación de Cundinamarca, con la correspondiente consecuencia de la devolución y reintegro del descuento realizado con destino a salud sobre la mesada adicional de diciembre.

3. Las pruebas de las partes

3.1. Las aportadas por la demandante

A folios 11 a 15 del expediente digitalizado se encuentran las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Margarita Rosa Ortega Numpaqué (fl. 11)
- Copia de la Resolución n.º 000824 del 7 de mayo de 2018 (fl. 12)
- Copia de la Resolución n.º 000138 del 11 de enero de 2019 (fl. 13)
- Copia de la solicitud radicada el 30 de enero de 2019 frente a la Secretaría de Educación de Cundinamarca (fl. 14)
- Comprobante de pago de mesada de noviembre de 2018 de la señora Margarita Rosa Ortega Numpaqué (fl. 15)

3.2. Las solicitadas por la demandante

La demandante requiere las siguientes:

- Oficiar a la Secretaría de Educación de Cundinamarca – Fomag para que remita los expedientes administrativos de los demandantes, *“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 simples”*
- Oficiar a la Fiduciaria La Previsora S.A. para que remita los soportes documentales que acrediten los descuentos realizados por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, desde que se adquirió el status de pensionado hasta la fecha.

3.3. Las aportadas por la entidad demandada

Al plenario no aportó pruebas

3.4. Las solicitadas en la contestación

Como se sabe, no presentó contestación de la demanda, por lo que no elevó solicitud probatoria en la oportunidad legal.

4. 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.

Se destaca entonces que 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 Estado¹ 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.”

Al derrotero conceptual trazado por el Consejo de Estado, se agrega 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 propósito de las pruebas que, en ejercicio 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 art. 168 del CGP, esto es, ninguna es relevante² desde el punto de vista probatorio, es por ello que el suscrito concluye que resultan, por demás, innecesarias puesto que las pruebas que solicita la parte en nada trascienden, es decir, el problema jurídico que se plantea no se resuelve con base en dichas pruebas, sino con los elementos de juicio aportados, los que se incorporarán en esta ocasión, en tanto suficientes.

Además, hay que tener en cuenta la remisión normativa que exige la aplicación del CGP, el que, al respecto, señala:

¹ CE S3 auto de 26 de abril de 2019, C.P. H. Sánchez

² Cfr. Ferrer Beltrán, Jordi. La valoración racional de la prueba. Editorial Marcial Pons. Pgs 68 y ss.

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.

(...)

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 la apoderada de la parte demandante debió abstenerse de solicitar aquellas pruebas en la medida en que las mismas podían obtenerse 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.

5. 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 derrotero para la decisión judicial sobre la admisibilidad de las pruebas, orientada hacia la averiguación de la verdad sobre los hechos que plantean las partes³.

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

³ Cfr. Ferrer Beltrán, Jordi. La valoración racional de la prueba. - Cap. 2, 2.1. El objetivo institucional es la averiguación de la verdad - Editorial Marcial Pons. Pgs 29 y ss.

aportado resultan suficientes para responder al problema jurídico que surge, 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.

6. Fijación del litigio

Si bien la L.1437/2011 no define la denominada *fijación del litigio* (cfr. art. 180 num. 7 *ibídem*), con la doctrina autorizada⁴ y la jurisprudencia decantada del Consejo de Estado⁵ se concluye que aquella consiste en el momento o etapa procesal en la que se precisa y delimita el objeto del debate judicial; así, reviste tal trascendencia para el devenir del proceso en tanto que constituye el marco de referencia para la decisión del Juez al momento de dictar sentencia.

El aspecto definitorio de la fijación del litigio parte de la determinación de los hechos relevantes, ejercicio que supone descartar aquellos que no lo son por (i) ser ajenos a la descripción normativa a la que se enlaza el planteamiento de la parte o (ii) no brindar elementos circunstanciales de trascendencia para el caso; vale destacar que la fijación del litigio se encuentra ligada a la estructuración del problema jurídico⁶, la cual comporta, a su vez, la identificación del esquema fáctico esencial y su contraste con la norma vinculante.

Atendiendo a lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el art. 182A de la L.1437/2011, para el presente asunto se fijará el litigio en los siguientes términos:

a. Hechos relevantes propuestos por la parte demandante

La demandante laboró como docente para la Secretaría de Educación de Cundinamarca, por tanto, mediante Resolución n.º 824 del 7 de mayo de 2018, se realizó el reconocimiento de su pensión vitalicia de jubilación por el Fomag – Secretaría de Educación de Cundinamarca, efectiva a partir del 7 de febrero de 2017.

La Fiduciaria la Previsora S.A., como administradora de los recursos del Fomag, le ha descontado, por concepto de salud, el 12% sobre la mesada adicional de diciembre.

La demandante recibe 13 mesadas al año y sobre ellas, actualmente, se le aplica el descuento del 12% con destino a salud.

⁴ Cfr. Hernández Gómez, William. Audiencia inicial y Audiencia de Pruebas. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y Consejo Superior de la Judicatura. Pgs. 89 y ss. 2015. Cfr. Arias García, Fernando. Derecho Procesal Administrativo. 3ª Edición. Ed. Ibáñez. Pgs. 304 y ss. 2018.

⁵ Puede verse, entre otras: CE S5 auto de 24 nov. 2020 exp. 11001-03-28-000-2020-00052-00 MP. L. Bermúdez

⁶ Cfr. López Medina, Diego. Interpretación Constitucional. Pgs. 166 y ss. Módulo impartido durante el VII Curso de Formación Inicial para Jueces y Magistrados. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. 2017.

El 30 de enero de 2019 solicitó el reintegro y suspensión de los descuentos del 12%, realizados con destino a salud sobre la mesada adicional de diciembre.

Afirma que, hasta la fecha, no se ha emitido respuesta de fondo por parte de la entidad demandada.

b. Hechos relevantes propuestos por la parte demandada

No contestó la demanda.

c. Conclusión en torno a los hechos que se estiman probados

La señora Margarita Rosa Ortega Numpaqué laboró como docente oficial desde el 12 de abril de 1994 hasta el 6 de febrero de 2017, reconociéndosele su derecho pensional mediante Resolución n.º 00824 del 7 de mayo de 2018, por cuantía de \$2.511.872, efectiva a partir del 7 de febrero de 2017 (fl. 12).

La demandante recibe 13 mesadas al año y sobre ellas, actualmente, se le aplica el descuento del 12% con destino a salud, incluida a las mesadas adicionales (fl. 15).

El 30 de enero de 2019 solicitó el reintegro y suspensión de los descuentos del 12%, realizado con destino a salud sobre la mesada adicional de diciembre (fl. 14), la solicitud no ha obtenido respuesta

d. Problema jurídico a resolver

Con base en lo anterior, el problema jurídico que se resolverá en la sentencia consiste en determinar **(i)** si se encuentran probados los elementos configurativos del silencio administrativo negativo y, por tanto, si surgió el acto ficto o presunto que de aquel se deriva, respecto de la petición radicada el 30 de enero de 2019 por la demandante ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca, **(ii)** si, como lo pretenden la demandante, aquel acto ficto o presunto es ilegal y, por tanto, habrá de declararse su nulidad, **(iii)** si a partir de tal declaratoria procede la suspensión de los descuentos destinados para salud que se han efectuado sobre la mesada adicional de diciembre; y **(iv)** si es procedente ordenar el reintegro de los descuentos del 12% con destino a salud, que se han realizado sobre la mesada adicional, desde el reconocimiento de la pensión, en favor de la demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la solicitud probatoria elevada por la parte demandante

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

TERCERO: FIJAR EL LITIGIO en los términos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: 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.

QUINTO: Notificar por estado la presente determinación.

SEXTO: Vencido el término de traslado, Secretaría ingresará el expediente al Despacho para dictar sentencia anticipada, sin perjuicio de la facultad de reconsideración consagrada en el par. del art. 182A de la L.1437/2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
Juez
-001-S-000-

Firmado Por:

ELKIN MAURICIO LEGARDA NARVAEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA

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: **cdb957b5f7f0fa36609ef2f46973dcdc141769a819221b15c93899b67d22d818**

Documento generado en 16/04/2021 06:37:05 PM

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