

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| RADICADO No: | 110013335029-2023-00039-00 |
| DEMANDANTE: | BERTHA CATALINA MALAGÓN ARCINIEGAS |
| DEMANDADO: | NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO –FOMAG, ALCALDÍA DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ Y FIDUPREVISORA S.A. |
| CONTROVERSIA: | SANCIÓN MORATORIA LEY 1071 DE 2006 |

Encontrándose el presente asunto al Despacho para proferir sentencia de instancia, se evidencia que no es posible emitir decisión de fondo, como quiera que existen puntos difusos que solo es posible dilucidarlos a través de prueba decretada oficiosamente de conformidad con el inciso 2º del artículo 213 del CPACA. Lo anterior se sustenta conforme las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

Las reglas para el decreto de pruebas de oficio previstas en el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), como premisa especial, se aplican a todas las controversias ordinarias contenciosas administrativas, por ello, al tener regulación especial y propia en el estatuto contencioso administrativo, no es posible efectuar remisión a las normas adjetivas generales, salvo que existan vacíos. Al efecto dicha normativa dispone:

“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”.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha dicho que el artículo 213 del CPACA, contiene dos componentes en cuanto a la prueba de oficio, a saber: **i) la prueba propiamente decretada de oficio** que es aquella que se utiliza para el esclarecimiento de la verdad, la cual debe decretarse por el operador concomitantemente con las pruebas solicitadas por las partes, esto es, en la etapa de decreto de prueba de la audiencia inicial como lo prevé el articulado 180, numeral 10° del CPACA; y **ii) la prueba que se decreta oficiosamente en el interregno que incumbe una vez presentados los alegatos de conclusión y antes de dictar sentencia, mediante auto que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado “*auto de mejor proveer*” cuya finalidad es distinta al decreto de prueba oficioso realizado por el juez en la audiencia inicial, en la medida que busca dilucidar puntos oscuros o dudosos, es decir, frente a hechos que presentan confusión o contradicción. En este último evento es donde el juez tiene la potestad de desvertebrar esa incertidumbre en aras de llegar a la verdad del hecho confuso.**

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado precisó¹:

*“El llamado **“auto de mejor proveer”** entendido como aquella decisión de pruebas pasible de ser proferida, previamente, a dictar sentencia, tiene finalidad estricta y focalizada al esclarecimiento de puntos oscuros o dudosos de la contienda. Hace parte del gran continente de las llamadas “pruebas de oficio” y ha mantenido en su esencia, la misma redacción que sobre el punto contenía el CCA, siendo mejorado y enriquecido en otros aspectos por el CPACA, como se evidencia del siguiente comparativo.*

(...)

*Como se observa, de la transcripción normativa, dentro de las pruebas de oficio, **existen dos modalidades** perfectamente definidas, a saber:*

*-La primera, **las pruebas de oficio propiamente dichas**, que se decretan durante las instancias con el propósito de toda contienda judicial y es **esclarecer la verdad** y cuya práctica, se indica, se hace en forma conjunta con las peticiones por las partes.*

Esto último impone que se deban respetar las oportunidades de postulación probatoria que se prevén en el ordenamiento procesal para las partes como sujetos procesales y todos los presupuestos de las pruebas en primera y segunda instancia tal y como se encuentra previsto en el actual 212 del CPACA (antes 214 del CCA).

*-La segunda modalidad, única y propia del llamado **auto de mejor proveer**, mediante la cual se resalta en grado sumo, **el poder de instrucción del operador jurídico en su labor de administrar justicia, pero de manera excepcional, por cuanto conforme a la norma pretranscrita, implica que las etapas procesales probatorias para la postulación de las partes -que incluye a la facultad oficiosa propiamente dicha- ya han sido superadas y finiquitadas**, toda vez que el proceso se encuentra entre las etapas de alegaciones de conclusión -que ya han sido escuchados o presentados- y la de antes de dictar sentencia.*

***Ha de recordarse que este auto está sometido al arbitrio del juez pues hace parte de su poder instructivo facultativo**, en contraste con el impositivo que propende por el esclarecimiento de la verdad dentro de las instancias y bajo el iter de la facultad instructiva propiamente dicha -no en la excepcional que se analiza-. Por eso, ante hecho o supuesto fáctico no planteado, no probado o inexistente, lo procedente es negar las súplicas de la demanda, porque con el auto de mejor proveer no se puede pretender integrar o completar el acervo probatorio.*

¹ Sentencia de 9 de febrero de 2017, radicado 41001-23-33-000-2016-00080-01, Sección Quinta, C.P. Dra. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

*Ahora bien, desde el punto de vista sustancial, el propósito de esclarecimiento de la verdad que acompaña la motivación de las pruebas de oficio propiamente dichas, **es diferente a la que se puede desplegar mediante el auto de mejor proveer, que únicamente propende a esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda.***

*Esa diferencia de propósito, que por regla general pasa desapercibida, tiene un efecto procesal determinante para fijar y tener claro el pequeño límite del poder instructivo del juez dentro de las dos modalidades de prueba de oficio, **a fin de que el juez no termine completando o ampliando lo que las partes estaban obligadas a cumplir conforme a la carga probatoria que les correspondía.***

Es cierto que el esclarecimiento de la verdad es lo que se busca en toda contienda judicial y hacia lo cual propende el juez de la causa, pero tal poder no puede quedar indefinido o diluido en el tiempo de todo el proceso, porque ello implicaría realmente revertir el orden procesal tan importante para materializar el debido proceso e incluso el derecho de defensa, es por ello que las oportunidades procesales, el principio de preclusión y temas como el saneamiento del proceso para el juez de los contencioso administrativo tan de reciente creación con el CPACA, no pueden ser desconocidos, para no generar anarquía al interior del proceso que no se compadece con el Estado de Derecho que también se imbuje en los aspectos procesales y en la garantía del debido proceso.

Por ello, es que la capacidad instructiva del juez, en la modalidad del auto de mejor proveer, se ve recortada bajo estrictos parámetros tanto de plazos procesales como de aspectos y presupuestos sustanciales, en atención a que las etapas regulares o normales del ejercicio de la postulación probatoria, en las que hay un pie de igualdad entre los protagonistas del proceso, han sido superadas y finiquitadas, pues el proceso se encuentra en su etapa final -alegaciones de conclusión o de fondo ya surtidas y la etapa para proferir el fallo-.

De tal suerte, que el operador jurídico para dictar auto de mejor proveer, no puede ni debe retrotraerse a su potestad instructiva propiamente dicha que ejerce durante las instancias y en forma paralela con la postulación de las partes, con el argumento de esclarecer la verdad, porque no le es permitido y se excedería en su labor, afectando el debido proceso y el derecho de defensa, dado que la facultad instructiva que debe ejercer con parámetros de excepcionalidad, en el auto de mejor proveer, pues con ella no está llamado a suplir la incuria del interesado en probar.

Además, el punto oscuro y difuso responde al concepto de vaguedad o imprecisión, lo que supone que el hecho o supuesto fáctico que se busca clarificar siempre ha estado en el proceso -no es el oculto ni el inexistente- sino el impreciso, por eso se requiere que emerja con nitidez en forma conexa a la contienda, mediante la opción del auto de mejor proveer.

*Esas son las razones por la cuales ni los sujetos procesales, pueden endilgar la incuria en el esclarecimiento de verdad, buscando profiera auto de mejor proveer, si no son las mismas partes o el interesado en probar los supuestos fácticos de los que pretende la consecuencia jurídica de la norma, quienes cumplen sus deberes dentro de la carga probatoria. **Por eso yerran quienes critican al operador jurídico el no esclarecer la verdad mediante poder instructivo, cuando las etapas previstas por el legislador ya han sido cumplidas.***

(...)

Aclarados los puntos generales y teóricos que permiten diferenciar y entender al “auto de mejor proveer” como facultad de instrucción excepcional frente al gran contenido de la prueba de oficio de espectro más amplio dentro del poder del operador jurídico, y que no es para completar, arreglar ni mejorar la postulación probatoria, se analizará lo sucedido en el caso que ocupa la atención de la Sala.” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Siendo así, existe una diferencia sustancial entre las pruebas de oficios propiamente dicha para el esclarecimiento de la verdad y la que se decreta para disuadir puntos dudosos u oscuros, que radica principalmente en la oportunidad para decretarla, pues, se insiste, la

primera sucede al momento de decretarse las pruebas solicitadas por las partes en audiencia inicial, y la segunda después de presentar alegatos de conclusión y antes de emitir sentencia.

En esta oportunidad el proceso de la referencia está para etapa proferir sentencia de primera instancia, por lo que es posible que este Despacho decrete pruebas de oficio en aras de esclarecer o enervar los hechos que ofrecen incertidumbre que impiden llegar a la verdad procesal y/o material.

Abordando el caso concreto, se tiene que la parte actora busca que se reconozca y pague la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 8444 del 02 de septiembre del 2019.

Ahora bien, revisado el expediente, se percata el Juzgado de que no obra en el plenario la **Resolución No. 8444 del 02 de septiembre del 2019**, por medio de la cual se reconocieron las cesantías, según se aduce en los hechos de la demanda; la parte actora allegó fue copia de la **Resolución 6423 del 4 de julio de 2019**; y según la certificación del pago de las cesantías emitida por la Fiduprevisora, obrante en el anexo 08 del expediente digital, las cesantías reconocidas mediante Resolución 8444 del 2 de septiembre de 2019, fueron puestas a disposición el 29 de enero de 2020.



Bogotá, 21 de Julio de 2022
1010403 -

Señor(a)
ARCINIEGAS MALAGON BERTHA CATALINA

Tel:
-



****RAD_S****

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: *RAD_S*
Fecha: *F_RAD_S*

Ref. SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN PAGO DE CESANTÍA

Respetado(a) Señor(a) :

En atención a su solicitud de la referencia, cordialmente nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía **DEFINITIVA** reconocida por la Secretaría de Educación de **BOGOTÁ D.C.**, al docente **ARCINIEGAS MALAGON BERTHA CATALINA** identificado con CC No. **1032433878**, Mediante Resolución No. **8444** de fecha **02 de Septiembre de 2019**, quedando a disposición a partir del **29 de Enero de 2020** por valor de **\$1,301,645** , a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal CENTRO DE SERVICIOS CALLE 43 - BTA .



SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO.
DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

...Continuación de la resolución No. **6423** De **04 JUL 2019** "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Cesantía Parcial para Compra de vivienda a la docente BERTHA CATALINA ARCINIEGAS MALAGON, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.032.433.878".

| | |
|------------------------|--------------------|
| + Cesantía año 2017 | \$2.120.854 |
| + Cesantía año 2018 | \$2.305.151 |
| TOTAL CESANTÍAS | \$7.814.568 |

Por lo anterior, con base en lo consagrado en el artículo 213 del C.P.A.C.A, resulta indispensable para el esclarecimiento de la verdad, requerir a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO –FOMAG, ALCALDÍA DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ Y FIDUPREVISORA S.A., para que allegue con destino a este proceso, la siguiente documentación:

- Copia clara y legible de la Resolución No. 8444 del 02 de septiembre del 2019, por medio de la cual se reconocieron las cesantías a la demandante.
- Certificación de la fecha en que se realizó el pago de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 6423 del 4 de julio de 2019.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR DE OFICIO la prueba de mejor proveer, relacionada con anterioridad, la cual deberá ser allegada al plenario en archivo digital completo y legible.

SEGUNDO: CONCEDER un término de diez (10) días a la parte demandada, para que allegue de manera URGENTE la prueba documental señalada.

TERCERO: Vencido el término establecido o una vez allegadas las copias solicitadas, regrésese el expediente al Despacho para efectos de adoptar la decisión del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ARCOS ALVEAR

JUEZ

JNE.

JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior
Hoy 1 de DICIEMBRE de 2023 a las 8:00 a.m.

| PARTES | CORREO ELECTRÓNICO |
|---------------------------------------|--|
| Parte Demandante: | proteccionjuridicadecolombia@gmail.com |
| Parte Demandada: | t_jssuarez@fiduprevisora.com.co notjudicial@fiduprevisora.com.co t_krueda@fiduprevisora.com.co notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co pchaustreabogados@gmail.com asanabriaabogadoschaustre@gmail.com chepelin@hotmail.fr |
| Ministerio público: Procurador 191 | procjudadm191@procuraduria.gov.co |