

RECURSO DE APELACIÓN SUBSIDIARIO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Proceso: 76147-33-33-003-2021-00027-00 Demandante: S.L.P CARLOS ANDRÉS ALEGRÍA ZUÑIGA Demandado: EJÉRCITO NACIONAL-MINISTERIO DE DEFENSA-NACIÓN

Wilmer Peña <yacksonabogado@gmail.com>

Lun 24/01/2022 11:04

Para: Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Cartago <j03admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: ceju@buzonejercito.mil.co <ceju@buzonejercito.mil.co>; sac@buzonejercito.mil.co <sac@buzonejercito.mil.co>

Señor

JUEZ 03 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO

E. S. D.

Demandante: S.L.P **CARLOS ANDRÉS ALEGRÍA ZUÑIGA**

Demandado: **EJÉRCITO NACIONAL-MINISTERIO DE DEFENSA-NACIÓN.**

Ref. **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Proceso: 76147-33-33-003-2021-00027-00

Asunto: **RECURSO DE APELACIÓN SUBSIDIARIO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.099.342.720 de Jesús María Santander, y con Tarjeta Profesional número 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del señor **CARLOS ANDRÉS ALEGRÍA ZUÑIGA**, identificado con cédula de Ciudadanía 1.130.657.013 de Cali, me permito de forma respetuosa presentar ante su despacho, **RECURSO DE APELACIÓN SUBSIDIARIO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**, en contra del auto del **DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS** de acuerdo a los siguientes:

Señor

JUEZ 03 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGO

E.

S.

D.

Demandante: S.L.P **CARLOS ANDRÉS ALEGRÍA ZUÑIGA**

Demandado: **EJÉRCITO NACIONAL-MINISTERIO DE DEFENSA-NACIÓN.**

Ref. **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Proceso: **76147-33-33-003-2021-00027-00**

Asunto: **RECURSO DE APELACIÓN SUBSIDIARIO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.099.342.720 de Jesús María Santander, y con Tarjeta Profesional número 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del señor **CARLOS ANDRÉS ALEGRÍA ZUÑIGA**, identificado con cédula de Ciudadanía 1.130.657.013 de Cali, me permito de forma respetuosa presentar ante su despacho, **RECURSO DE APELACIÓN SUBSIDIARIO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**, en contra del auto del **DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS** de acuerdo a los siguientes:

I. DE LA NECESIDAD DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DEL DEMANDANTE.

El Despacho en apego al cumplimiento de su deber legal en el acto admisorio de la demanda, le ordenó a la entidad que diera cumplimiento a lo señalado en el artículo 175 parágrafo 1, la cual obliga a la entidad demandada para que aporte en su totalidad el expediente administrativo.

Dicha norma no crea una situación potestativa o facultativa para la entidad demandada sino una obligación legal dentro del tramite judicial de aportar toda la documental que haga parte de los antecedentes administrativos del demandante pero que versen sobre el objeto del litigio, pues ello se puede extraer de lo señalado en su tenor literal: *“deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso”*

A pesar de la obligación legal que tiene la entidad demandada y a pesar de la orden impartida por el Despacho a la entidad, en el respectivo auto de admisión de la demanda, la demandada paso por alto, tanto la ley como la misma orden del Despacho, sin el más mínimo sentido de respeto por la autoridad judicial, pues en el expediente brilla por su ausencia el expediente administrativo del demandante.

De lo anterior se evidencia que es obligatorio que en el expediente judicial se practique como prueba *“el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso”*. Pues no puede ser otro el sentido de la norma procesal al imponerle tal carga a la entidad demandada.

Ahora, es importante que el Despacho tenga claridad, que la información que contiene dicho expediente tiene que ver con las pruebas de lo siguiente:

1. Fecha de petición del subsidio de familia.
2. Documentación que sirvió de base a la petición.
3. Fecha de reconocimiento del subsidio de familia.
4. Fecha de pago del subsidio de familia.
5. Determinar si hay una interrupción o no en el pago de dicho subsidio de familia.

Todo ello, por cuanto el subsidio de familia es objeto del presente proceso, y son esos los antecedentes de la actuación los que deben, por ministerio de la Ley reposar dentro del expediente judicial, y a su vez por la correcta orden del auto admisorio de la demanda.

Pese a las anteriores consideraciones, el Despacho en el proceso, no custodió el cumplimiento de tal norma por parte de la entidad demandada, tampoco hizo efectivo el deber que le establece el artículo 42 del Código General del Proceso, en el numeral 2, que debió dar aplicación, para hacer que la entidad demandada cumpliera tanto la obligación legal como la orden ya impartida dentro del proceso en el auto admisorio de la demanda.

En conclusión, la entidad demandada tiene el deber legal de aportar al proceso el “*el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso*” situación que también ordenó el Despacho, para su respectiva práctica, pero a pesar de ello, la entidad demandando se sustrajo de cumplir tal obligación, que se hace necesaria para dictar la sentencia, pues la lógica de la norma es que la entidad la aporte y el Despacho practique la valoración de dicha prueba, al momento de proferir la sentencia.

II. EL DESPACHO DEBE EJERCER SUS PODERES PROBATORIOS DE OFICIO PARA HACER CUMPLIR LA NORMA PROCESAL, Y EVITAR UN FALLO *NON LIQUET*.

De continuarse con el procedimiento como lo señala el Despacho en el auto recurrido, presentar alegatos de conclusión sin haber agotado la totalidad de la etapa probatoria, la sentencia que va a proferir el Despacho con relación a la pretensión del subsidio de familia, no será de fondo, pues no despachará las pretensiones porque dirá que “*el enunciado descriptivo no ha sido probado por la parte a quien corresponde la respectiva carga*” Esta situación, está proscrita por el Ordenamiento Constitucional Vigente, específicamente en la sentencia **SU129/21**, proferida por la Honorable Corte Constitucional, que en su literalidad señala:

“e) Conclusión y regla de unificación

Conclusión

90. *Las normas procesales establecen que decretar y practicar pruebas es una facultad del juez. Pero la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que, dependiendo de la naturaleza del caso, ello podría ser imperativo. Lo es, por ejemplo, cuando de no acudir a nuevos elementos probatorios la sentencia final sería contraria a los postulados de la justicia o a la naturaleza tutelar del derecho laboral.*

Esto ocurre cuando se emite un fallo non liquet argumentando que un enunciado descriptivo no ha sido probado y que, por tanto, se mantiene la incertidumbre sobre su verdad o falsedad. Debe recordarse que es deber de los tribunales –cuando se enfrenten a casos excepcionales como los referidos y con el ánimo de salvaguardar prerrogativas tan importantes como el acceso a la administración de justicia o la tutela judicial efectiva– hacer uso de sus amplios poderes de instrucción al momento de resolver la consulta. Entre otras cosas, porque en tal escenario pueden referirse a todo el debate jurídico planteado y no a una parte de él.

Regla de unificación

91. Cuando en el marco de un proceso laboral se dicta un fallo non liquet, con el argumento de que el enunciado descriptivo no ha sido probado por la parte a quien corresponde la respectiva carga, sin hacer uso de las competencias probatorias oficiosas, se configura un defecto fáctico en su dimensión negativa y, de manera consecuente, se violan los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.”¹

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DEL NUMERAL 2 DEL AUTO DEL DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS

Como lo señala la Ley 2080 de 2021, el recurso de apelación procede contra los autos que NIEGEN el decreto o la PRÁCTICA de una prueba. El numeral 2 del auto de la referencia, al tener como pruebas solamente las que ya se encuentran en el expediente, está de forma tácita negando la práctica de la prueba contenida en el expediente administrativo objeto del litigio, lo que hace que sea procedente el recurso de apelación, contra dicha decisión tácita.

El Despacho no se puede excusar en que la entidad administrativa no aportó el expediente después de varios requerimientos, debe ejercer sus poderes, para que sus ordenes se cumplan. Esto es, proceder a compulsar copias a la procuraduría general de la nación como lo señala el artículo 175 de C.P.A.C.A., pues de lo contrario tiene responsabilidad por omisión, y/o proceder a abrir incidente de desacato, a fin de que sus ordenes sean cumplidas.

IV. PRETENSIONES DEL RECURSO

1. Se revoque el numeral 2 del auto del **DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS**.
2. Se ordene a la entidad demandada aportar la totalidad del expediente administrativo del demandante, junto con todos sus documentos.
3. Se proceda a compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, como lo señala el artículo 175, y/o se proceda a abrir incidente de desacato por el incumplimiento de las ordenes ya dadas por el Despacho.

Del señor Juez,

WILMER YACKSON PEÑA SÁNCHEZ
C.C. 1.099.342.720 de Jesús María Santander
T.P. 272.734 del C. S. de la J

¹ Sentencia SU129/21