



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado No.: 54-001-33-33-004-2021-00079-01
Demandante: Luis Enrique Montenegro Sepúlveda
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Medio de control: Reparación directa

Procede la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto proferido el día 30 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

I. ANTECEDENTES

1.1. El auto apelado¹

Mediante auto proferido el día 30 de junio de 2021, el Juez Cuarto Administrativo de este circuito decidió rechazar la demanda por haberse configurado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Como fundamento de su decisión, expuso que conforme los elementos documentales obrantes en el plenario, se encuentra probado que el demandante durante la prestación del servicio militar obligatorio adquirió *Leishmaniasis cutánea*, por la cual recibió tratamiento desde el 21 de mayo de 2014 hasta el 9 de junio del mismo año, determinando además su médico tratante "lesión cicatrizada" el 8 de julio siguiente. Así mismo, señaló que el día 27 de mayo del año 2014 el demandante sufrió un traumatismo en el cuarto dedo de la mano izquierda, por lo que acudió al Dispensario Médico BR 30, donde le fue diagnosticada *fractura de la falange proximal del 4 dedo mano izquierda*, por el cual le fue realizado al día siguiente el procedimiento quirúrgico consistente en "*osteosíntesis del 4 dedo de la mano izquierda*".

Conforme a lo anterior, señaló que el demandante tuvo conocimiento en la misma fecha de la ocurrencia del accidente que generó el traumatismo sobre su mano izquierda, es decir desde el día 27 de mayo de 2014, de la concreción de la lesión causada en su salud, la cual consistió en una fractura de la falange proximal del 4 dedo de la mano izquierda. Así mismo, con la *Leishmaniasis cutánea* padecida, pues desde el momento de su diagnóstico (21 de mayo del 2014) le fue evidente el menoscabo sobre su salud, inclusive, en una aplicación más amplia, tratándose

¹ Archivo digital No. 03.

del daño generado por dicha enfermedad, desde el 8 de julio del año 2014, fecha en la cual su médico tratante determinó la cicatrización completa en la lesión de su piel.

Resalta que en armonía con la Jurisprudencia que apunta a la obligación de diferenciar entre el conocimiento pleno del daño y las secuelas dejadas por este, por ser el primero el que se debe tener en cuenta para efectos de contar la caducidad, no puede pretender la parte actora evadir el cómputo del término de la caducidad con el argumento de no haberse conocido la magnitud del daño causado a la humanidad del señor Luis Enrique Montenegro Sepúlveda hasta el momento de la práctica de la Junta Médico Laboral, pues esta calificación además de no ser un requisito de procedibilidad para demandar, constituye la cuantificación de la magnitud del daño sufrido y sus secuelas, pero no la concreción del mismo, por lo que a la postre tan solo se estudiaría como elemento de prueba relevante para la tasación de los perjuicios, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del estado.

1.2. El recurso de apelación²

Inconforme con la decisión del *A quo*, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la referida decisión, fundamentándolo en lo siguiente:

Afirma que, si bien es cierto obra en el plenario la historia clínica del 21 de mayo de 2014, que da cuenta de la lesión de leishmaniasis sufrida por su representado y el informativo administrativo por lesiones que refiere un accidente que ocurrió el día 27 de mayo de 2014, de dichos documentos es imposible inferir la magnitud del daño y de su identidad, ya que en estos quedó establecido simplemente que a raíz de lo sucedido, al demandante le surgió la afección de leishmaniasis sin tener conocimiento de su secuela, y en cuanto a la fractura del cuarto dedo de la mano izquierda, es indiscutible que esos días no tuvo el conocimiento científico de las patologías adquiridas, teniendo el verdadero conocimiento de la terminología científica solo hasta el día 5 de noviembre de 2019, cuando se lleva a cabo la valoración por los galenos que establecen que su representado padece: 1) PERDIDA DE LA FUNCION CUARTO DEDO MANO INQUIERDA; 2) LEIHMANIASIS CUTANEA que deja como secuela A) CICATRIZ CON DEFECTO ESTÉTICO LEVE EN DORSO DE MANO DERECHA SIN LIMITACION FUNCIONAL.

Razón por la cual considera que es en el momento de la realización de la Junta Médico Laboral definitiva, que el señor Luis Enrique Montenegro tuvo pleno conocimiento de las secuelas adquiridas por las lesiones que sufrió mientras prestó el servicio militar obligatorio. En ese orden, alega que la fecha de notificación de dicho acto administrativo, 29 de noviembre de 2019, marca la pauta para efectuar el inicio del cómputo del término de caducidad.

² Archivo digital No. 05

Trae a colación diferentes providencias del Consejo de Estado, con el objeto de solicitar que por razones de justicia y equidad se efectúe una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la admisión de la demanda, y con esta, el acceso a la administración de justicia del demandante.

2. DECISIÓN

2.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, comoquiera que el auto que rechaza la demanda es apelable, por encontrarse enlistado en el numeral 1 del artículo 243 del CPACA.

Así mismo, la Sala es competente para proferir la decisión que corresponde, en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA en su literal g, según el cual, las decisiones a que se refieren los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 del CPACA serán de Sala.

2.2. Asunto a resolver

Debe la Sala decidir si hay lugar a revocar la decisión tomada por el *A quo* en auto del 30 de junio de 2021, consistente en rechazar la demanda por encontrar configurada la caducidad del medio de control, o si por el contrario hay lugar a confirmar la referida providencia.

En ese sentido, le corresponde a la Sala determinar si se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad del presente medio de control de reparación directa.

2.3. Caducidad del medio de control de reparación directa

El ordenamiento jurídico establece la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales, para lo cual prevé taxativamente unos términos dentro de los cuales el interesado tendrá la carga de promover el litigio y, de no hacerlo en tiempo, perderá la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Ahora bien, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, dispone un término de dos (2) años para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, en los siguientes términos.

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)"

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de enero de 2020³ y la Corte Constitucional en sentencia SU-312 de 2020⁴ unificaron su postura en cuanto a la aplicación y conteo de la caducidad en los procesos que persiguen la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado. En dichas sentencias de unificación, las altas cortes establecieron que el plazo de dos años para promover oportunamente la demanda en los procesos de pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado *"inicia desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial"*.

La anterior regla tiene una excepción que consiste en que *"el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción"*, pero que una vez superadas empezará a correr el plazo de ley. Por las anteriores razones, el término de dos (2) años de caducidad se debe empezar a contabilizar desde el momento en que las víctimas conocieron la participación del Estado en los hechos, o si ocurrieron situaciones excepcionales que impidieron promover la acción judicial, el término se contabilizará desde el momento en que estas fueron superadas.

Sobre el establecimiento de términos de caducidad en las acciones judiciales, la Corte Constitucional ha considerado precisamente que *"en lugar de coartar el acceso a la administración de justicia, lo concretiza y viabiliza. Establecer acciones ilimitadas y sin términos de caducidad, conduciría a una paralización de la administración de justicia, e impediría su funcionamiento. Conduciría a que el Estado no pueda resolver los conflictos sociales"*⁵; por ello, la caducidad se ha entendido, por regla general, como la extinción del derecho a la acción judicial por el transcurso del tiempo. De manera que, si el sujeto procesal deja, por su inactividad o negligencia, transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva sin presentar la demanda correspondiente o impulsar el litigio, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegar excusa alguna para revivirlos⁶.

En estas condiciones, se ha considerado que la fijación de un límite temporal específico para la presentación del medio de reparación directa, no tiene por

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 29 de enero de 2020, exp. (61033), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-312 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Sentencia SU-659 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos

⁶ Sentencia C-115 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara

objeto coartar el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia para obtener, si es del caso, el resarcimiento de los daños antijurídicos causados⁷. Se trata de cargas procesales y obligaciones impuestas a los usuarios del sistema de justicia, (i) orientadas a garantizar un funcionamiento eficiente y ordenado de las instituciones que lo conforman, esto es un deber de colaboración con la justicia, como una función pública -artículo 228 C.P.- y (ii) fundadas en la necesidad del conglomerado social de obtener seguridad y certeza jurídica para evitar la paralización del tráfico judicial y garantizar de esta manera la prevalencia del interés general⁸.

2.4. Caso concreto

En el presente caso, se tiene que el daño que se reclama por la parte demandante se deriva de las lesiones padecidas por el señor Luis Enrique Montenegro Sepúlveda mientras prestaba el servicio militar obligatorio, en hechos ocurridos el día 27 de mayo de 2014 cuando este sufrió una caída, lastimándose el cuarto dedo de la mano izquierda y la consecuente pérdida de la funcionalidad del mismo. De igual manera, reclama el daño derivado de la infección de leishmaniasis cutánea que adquirió en actos del servicio.

En primera instancia, el *A quo* rechazó la demanda tras considerar que había operado el fenómeno jurídico de la caducidad, señalando que el demandante tuvo conocimiento el día 21 de mayo de 2014 del padecimiento de Leishmaniasis cutánea y el día 27 de mayo del 2014 de la lesión sufrida en el cuarto dedo de la mano izquierda. Por esa razón, sostuvo que el término para presentar la demanda de reparación directa inició a correr a partir del siguiente día de la ocurrencia del último hecho dañino (28 de mayo de 2014) y feneció el 28 de mayo del año 2016, encontrándose por demás que la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 3 de septiembre de 2020, es decir, ya caducado el medio de control.

La parte demandante manifiesta su inconformidad, señalando que el término de caducidad debe contabilizarse desde la notificación del dictamen de la Junta Médico Laboral definitiva, ocurrida el día 29 de noviembre de 2019, pues considera que fue a partir de ese momento que el demandante tuvo pleno conocimiento de las secuelas adquiridas por las lesiones que sufrió mientras prestó el servicio militar obligatorio, así como el grado de disminución de su pérdida de capacidad laboral.

Pues bien, en primer lugar se resalta que cuando se trata de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia sólo se conoce de forma cierta y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, es el juez, de conformidad con lo probado en el proceso, quien define si debe contabilizarse la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento de este.

⁷ Sentencia C-115 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara

⁸ Sentencia T-334 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Así las cosas, el cómputo de la caducidad, en los casos de lesiones a la integridad psicofísica de las personas, lo determina el conocimiento del daño, pero este puede variar cuando, por ejemplo, el mismo día del suceso no existe certeza de aquél, no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta o se determina después del accidente sufrido por el afectado. En aquellos eventos la parte debe acreditar los motivos por los cuales le fue imposible conocer el daño en la fecha de su ocurrencia.

Ahora bien, para desarrollar los argumentos del recurso de alzada, es necesario señalar que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 29 de noviembre de 2018⁹ abordó el tema relativo al cómputo del término de caducidad en casos de lesiones personales, y precisó que la calificación sobre la pérdida de la capacidad laboral realizada por las juntas de calificación de invalidez no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, toda vez que lo que allí se refleja es la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado debió tener conocimiento previo:

[E]s una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.

En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto:

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto.

Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, el cómputo de la caducidad en los casos de lesiones lo determina el conocimiento del daño, pero este puede variar cuando, por ejemplo, el mismo día del suceso no existe certeza del mismo,

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01282-02 (47308), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta o se determina después del accidente sufrido por el afectado. En todo caso, no es admisible tomar como parámetro para contabilizar la caducidad el dictamen proferido por una junta médica o de calificación de invalidez, ya que estas solo se limitan a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas que en su mayoría corresponden a la historia clínica, y en ese sentido sus conclusiones no constituyen un criterio que determine el conocimiento del daño.

Atendiendo los argumentos planteados en el recurso de alzada, la Sala difiere de la apreciación de la parte demandante sobre el conocimiento del daño en el momento en que conoció el acta de la junta médica laboral, dado que dicho dictamen califica la magnitud del daño y sus secuelas, pero no su concreción, por lo que este hecho no tiene la vocación de modificar la fecha a partir de la cual debe iniciar el cómputo del término de caducidad, pues el daño, consistente en las lesiones sufridas por el señor Luis Enrique Montenegro Sepúlveda se concretó en el momento en que logró tener certeza del alcance de las lesiones y los efectos que estas conllevaban.

Una vez examinado el expediente, se tiene que del primer hecho dañoso por cuya virtud se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado, consistente en la infección de **LEISHMANIASIS CUTÁNEA**, el demandante tuvo conocimiento el día 21 de mayo de 2014, según se observa de la copia de la evolución médica suscrita por el galeno adscrito al Dispensario Médico BR 30 del Ejército Nacional, en la que se indica que en esa fecha se daba inicio al tratamiento para combatir dicha infección.



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
 EJÉRCITO NACIONAL
 DIRECCIÓN DE SANIDAD

DISPENSARIO MÉDICO BR 30 **EVOLUCIÓN MÉDICA**

1. DATOS DE IDENTIFICACIÓN

H.C. SEXO: M F

NOMBRES Y APELLIDOS: Luis Enrique Montenegro Sepúlveda

RESIDENCIA HABITUAL

UNIDAD	GRADO
Maza. tel: 3163984539 Calle 10. K.O.X. 94-GA P.O. Real.	SLR

EVOLUCIÓN

FECHA	HORA	ANOTAR HISTORIA CLÍNICA, EVOLUCIÓN E INDICADORES DE CASOS AMBULATORIOS.
21/05/14	14:30	MC: un brote de paraclinicos para iniciar tratamiento de leishmaniasis. peso: 85 Kg. TA: 120/80

Igualmente, de dicho informe médico se evidencia que el tratamiento se terminó el día 8 de julio de 2014:



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
 EJÉRCITO NACIONAL
 DIRECCIÓN DE SANIDAD

DISPENSARIO MÉDICO BR 30

EVOLUCIÓN MÉDICA

1. DATOS DE IDENTIFICACIÓN

H.C. 110931136825

SEXO:

M F

NOMBRES Y APELLIDOS: Luis Enrique Montenegro Sepúlveda.

RESIDENCIA HABITUAL	
UNIDAD SLR.	GRADO S. Maza

EVOLUCIÓN		
FECHA	HORA	ANOTAR HISTORIA CLÍNICA, EVOLUCIÓN E INDICADORES DE CASOS AMBULATORIOS
20/07/14	8:	S. Urticaria de paradójica de final de incapacidad por tratamiento de leishmaniasis. peso: 81 kg

Con relación al segundo hecho dañoso por cuya virtud se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado, consistente en la **FRACTURA EN EL CUARTO DEDO DE LA MANO IZQUIERDA**, se observa que el demandante sufrió una caída el día 27 de mayo de 2014, tal como consta en el informe administrativo por lesiones de fecha 16 de junio de 2014, suscrito por el TC Javier Alonso Giraldo Ramírez, Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado N°5 "GR Hermógenes Maza"¹⁰:

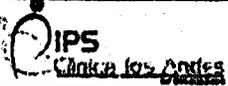
5. A DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

De acuerdo al informe rendido por el Señor Teniente Mayor ROMERO OSCAR ALONSO Comandante Escuadrón "ASPC" hechos ocurridos día 27 de mayo de 2014 a las 13:00 horas aproximadamente, en el alojamiento del Escuadrón "ASPC" Grupo de Caballería Mecanizado No 5 "Maza" Instalaciones de la Trigesima Brigada, Cucuta Norte de Santander, el Soldado Regular MONTENEGRO SEPULVEDA LUIS ENRIQUE CC 1093756825 inicia una discusión por bromas realizadas con el SLR RIVERA SAAVEDRA EDWIN FABIAN quien se encontraba de centinela de alojamiento, en su respectiva discusión inician agredirse físicamente donde el Soldado Regular MONTENEGRO SEPULVEDA LUIS ENRIQUE sufre una caída fracturándose el cuarto dedo de la mano izquierda, fue atendido de forma inmediata en el Establecimiento de Sanidad Militar de la Trigesima Brigada y posteriormente remitido al Hospital Erasmo Meo de la Ciudad de Cucuta.

También obra en el expediente la copia de la epicrisis de la IPS Clínica de los Andes de fecha 28 de mayo de 2014, en la que se consignó el diagnóstico del demandante consistente en "FRACTURA DE LA FALANGE PROXIMAL DEL 4 DEDO DE LA MANO IZQUIERDA"; y se le realizó el procedimiento de OSTEOSÍNTESIS DEL 4 DEDO DE LA MANO IZQUIERDA¹¹:

¹⁰ Informativo administrativo por lesión (páginas 71 del archivo digital No. 02).

¹¹ Páginas 69 y 70 del archivo digital No. 02

		EPICRISIS	
A. IDENTIFICACION 47343			
Nombre y Apellidos : LUIS ENRIQUE MONTENEGRO SEPULVEDA			
Identificación : CC - 1093756825		Sexo : M Edad : 23	
Entidad : MDN-DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR			
Inicio de la Atención		Finalización de la Atención	
Fecha : 28/05/2014	Servicio :	Fecha : 28/05/2014	Servicio :
B. DIAGNOSTICO, PROCEDIMIENTO Y TRATAMIENTO			
Diagnostico Definitivo : FRACTURA DE LA FALANGE PROXIMAL DEL 4 DEDO DE LA MANO IZQUIERDA. S626			

Procedimientos Quirúrgicos u Obstétricos : OSTEOSINTESIS DEL 4 DEDO DE LA MANO IZQUIERDA.

Descripción:

B.A.G. SE PROCEDE A REALIZAR UNA REDUCCION DEL FOCO DE LA FRACTURA DE LA FALANGE PROXIMAL DEL 4 DEDO DE LA MANO IZQUIERDA Y SE FIJA CON 1 CLAVO DE KIRSCHNER DE 1.8 MM. SE CUBRE LA HERIDA CON APOSITO DE GASA Y VENDAJE ELASTICO EN LA MANO IZQUIERDA.
 EL PTE. TOLERA EL ACTO OX. SIN COMPLICACIONES.

De conformidad con el material probatorio referenciado, para la Sala es claro que el día **21 de mayo de 2014** el demandante tuvo conocimiento de la infección de **LEISHMANIASIS CUTÁNEA** que había adquirido; y que el día **28 de mayo de 2014** tuvo conocimiento de que había sufrido una **FRACTURA DE LA FALANGE PROXIMAL DEL 4 DEDO DE LA MANO IZQUIERDA**, como consecuencia de la caída ocurrida el día anterior.

En ese orden de ideas, la parte demandante tenía hasta el 29 de mayo de 2016 para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, siendo indudable que para el día 14 de diciembre de 2020 (fecha en que la radicó en la oficina de apoyo judicial) ya ese término había fenecido.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto y al ser inadmisibles las tesis de que el término de caducidad debe contabilizarse a partir de la notificación del acta de la Junta Médico Laboral a través de la cual se determinó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de Luis Enrique Montenegro, pues el conocimiento del daño cuya reparación reclama se dio con anterioridad a esa experticia, lo procedente es confirmar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

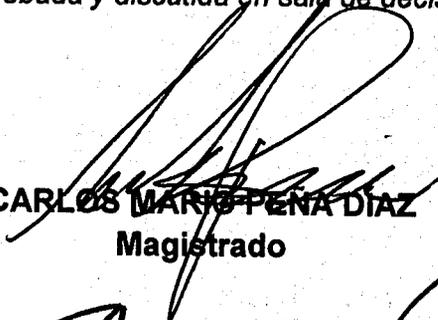
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, a través del cual rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

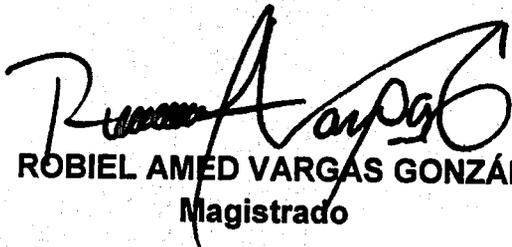
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

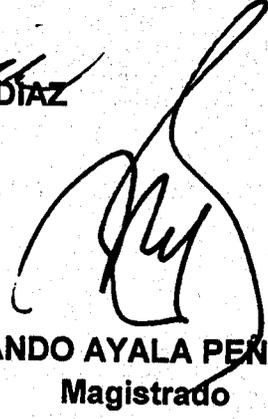
(Esta providencia fue aprobada y discutida en sala de decisión N° 03 de la fecha)



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado N°. 54-001-33-33-008-2020-00158-01
Demandante: Wilker Yarin Mora Espitia
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el día cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante el cual negó la solicitud de medida cautelar deprecada por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda¹

El señor Wilker Yarin Mora Espitia, por medio de apoderado judicial y a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó la siguiente resolución.

“Que se declare la Nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 00094 de fecha 17/01/2020 con referente a la decisión de retirar del servicio activo al señor Subintendente WILKER YARIN MORA ESPITIA por disminución de la capacidad laboral.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se restablezca el derecho al Subintendente WILKER YARIN MORA ESPITIA, ordenando a la entidad demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, el reintegro sin solución de continuidad con efectividad a la fecha de desvinculación del servicio, al grado y cargo que corresponda de acuerdo con la antigüedad esto de es INTENDENTE, pero de funciones afines al que tenía al momento de producirse el retiro por consecuencia del acta de JUNTA MEDICO LABORAL N° 2350 de fecha 12 de junio del 2019 emitida por la

¹ 01Demanda.pdf, págs. 1 a 12.

DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL y el ACTA TRIBUNAL MEDICO LABORAL N° TML19-2-509 de fecha 22/11/2019 con referente a la decisión adoptada por los ANTECEDENTES LESIONES, AFECCIONES Y SECUELAS-CLASIFICACION DE LAS LESIONES O AFECCIONES Y CALIFICACION DE CAPACIDAD PARA EL SERVICIO Y FIJACION DE LOS INDICES CORRESPONDIENTES de las lesiones padecidas por el señor Subintendente WILKER YARIN MORA ESPITIA.

Que se condene al ente demandado, a reconocer y pagar al actor a quien represente sus derechos, todos los sueldos, primas bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, que le correspondían desde la fecha de su retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado, comprendido el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la desvinculación del servicio activo por consecuencia a la decisión adoptada del acto administrativo contenido en la Resolución N° 00094 de fecha 17/01/2020".

(...)

1.2. De la solicitud de la medida cautelar²

La parte demandante solicita que declare la suspensión de los efectos jurídicos de la Resolución N° 00094 del 17 de enero del 2020, por medio del cual se retira del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica a un subintendente de la Policía Nacional.

Aunado a lo anterior, solicita que se restablezca provisionalmente el derecho al demandante, tendiente a que se ordene a la Policía Nacional, reintegrarlo al mismo cargo que venía desempeñando en las mismas condiciones al momento de su desvinculación o en otro de igual o superior categoría hasta tanto no se decida el presente litigio, para ello, relaciona como hechos relevantes para la prosperidad de su pretensión, los que se sintetizan a continuación.

Refiere que el señor Wilker Yarin Mora Espitia, se desempeñó como miembro de la Policía Nacional desde el 30 de junio del 2005 hasta el 27 de enero del 2020, fecha en que fue notificado de la Resolución N° 00094 del 17 de enero del 2020, es decir, por un tiempo de servicios superior de 14 años, el cual indica presento con decoro.

Señala, que el demandante se ha desempeñado durante dos años y medio de manera ininterrumpida en el área administrativa de la Policía Nacional como sustanciador del grupo de asesoría jurídica de seguridad y convivencia ciudadana de la metropolitana de Cúcuta, cargo por el cual realizó cursos educativos atinentes a esa labor administrativa, resaltó que, durante esa labor o cargo, no recibió ningún tipo de llamado de atención, ni investigación disciplinaria o penal.

Sostiene que el área de sanidad de la Policía Nacional, practicó junta médico laboral N° 2350 del 12 de junio del 2019, dentro del cual se determinó una pérdida de

² Archivo Medida Cautelar, 01SolicitudMedidaCautelar.pdf, págs. 1 y 12.

capacidad laboral del 12%, declarándolo no apto para el servicio sin reubicación laboral para el servicio policial, siendo esta decisión recurrida por el accionante, por lo que, el 21 de noviembre del 2019 se adelantó el respectivo tribunal militar, el cual dispuso ratificar la anterior decisión mediante acta N° TML19-2-509 MDNSG-TML-41.1, del cual cuál refiere, fue motivado por la patología psiquiátrica que presenta el señor Mora Espitia y que no ha sido resuelta, a pesar de tener conceptos de idoneidad positivos.

En cuanto al servicio policial del señor Wilker Yarin Mora Espitia, arguye que este se ha desempeñado como policía de vigilancia, fuerza disponible, investigador criminal, conductor, investigador criminal y sustanciador, servicios por lo que se le han otorgado seis (06) condecoraciones y treinta y seis (36) felicitaciones, en ese sentido, añade que como consecuencia del acto administrativo que ordenó la desvinculación del demandado, este ha sufrido un daño moral, desmejoramiento de su calidad de vida, en lo que también recalzó:

18. Por lo anterior, se puede observar que sus funciones y cargos que he desempeñado mi prohilado anterior y posterior a las calificaciones de pérdida de capacidad laboral, nunca ha interferido malestar alguno e incompatibilidad con sus patologías para laborar en la parte administrativa sin que sea obstaculo alguno para desempeñar las funciones encomendadas, al contrario sus esfuerzos por capacitarse y profesionalizarse en el área administrativa ha logrado que sus calificaciones y/o evaluaciones anuales sean los más altos sin reproche alguno, con base a que su incorporación en la institución fue para la protección de la ciudadanía y de nuestro estado colombiano, hoy en día lo puede hacer a través de la parte administrativa como lo ha venido desempeñando sin que se afecte el servicio policial ya que sus afectaciones físicas no le impiden desempeñar estas labores

De otra parte, advierte que la Policía Nacional no cumplió con el deber legal y constitucional de intentar, la reubicación laboral del demandante en una plaza en la cual pueda cumplir una función útil con la institución, sobre ese particular, resaltó;

20. Con ocasión de la expedición de los actos administrativos, se están vulnerando los derechos fundamentales al de seguridad social por cuanto al retirar del servicio activo a mi prohilado, no va a poder seguir realizando sus tratamientos médicos, vulnerando derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud por cuanto al no contar con la asistencia médica necesaria sus patologías empeoraron u agravaron, así mismo su derecho a la dignidad humana se encuentra afectado por cuanto su condición de incapacitado físicamente discrimina sus principios humanos, por cuanto no puede entender que por haber adquirido una pérdida laboral del 12% su cuerpo no sea capaz de desempeñar u funcionar en otros cargos como la parte administrativa, su derecho de igualdad por cuanto se encuentran compañeros de trabajo reubicados laboralmente en tareas de tipo administrativo con menor u superior porcentaje pérdida de capacidad laboral que han sufrido diferentes patologías peores o más graves de las que padezco, quienes con una técnica que tengan relevancia en el área administrativa puedan desempeñar, debido proceso la institución y las autoridades médicas laborales no tuvieron en cuenta su condición académica, profesional, desempeño y experiencia laboral en el área administrativa antes y durante mi accidente de trabajo padecido solo motivan la no recomendación laboral sin un fundamento científico y/o concepto de especialista que mencionen u demuestre que mis patologías con incompatibles para desempeñar los cargos administrativos, y el derecho de mi estabilidad laboral reforzada de acuerdo con la ley.

En cuanto a la presunta violación de las normas superiores, confrontadas con el acto administrativo acusado, trajo a colación las siguientes; artículos 1, 11, 13, 15, 23, 47, 48, 49 de la Constitución Política, de igual forma, refiere como fundamento precedentes jurisprudenciales contenidos en las sentencias C-381 del 2005, T-362 del 2012, T-723 del 2010, T-898 del 2010, T-455 del 2010, T-1197 del 2011, todas ellas sobre la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada de los disminuidos físicos.

1.3. El auto apelado³

Mediante auto del cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, resolvió negar la medida cautelar solicitada.

La anterior decisión se profirió con fundamento en lo siguiente:

Indicó que, después de analizar el material probatorio allegado con la solicitud cautela, así como de las consideraciones expuestas por el accionante, atinentes a que el referido acto desconoció las normas en que debía fundarse, considero que, pues si bien se presenta un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, este podía ser reubicado, concluyó que no existen pruebas que hagan procedente la medida provisional pretendida, aunado a que las normas invocadas que se estudiaron, no fueron transgredidas por la entidad demandada al momento de proferir el acto administrativo de desvinculación del actor.

Para ello, indicó que el acto administrativo acusado que ordenó el retiro del demandante como miembro activo de la Policía Nacional, consecuencia de la mengua de la capacidad psicofísica del señor Wilker Yarin Mora Espitia, se encuentra fundado en las normas que rigen la materia, para ello, argumentó:

"Conforme quedó expresado en el acápite normativo, como causal de retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional se encuentra contemplada la disminución de la capacidad psicofísica –numeral 3 del artículo 55° del Decreto 1796 de 2000-, siempre y cuando no exista concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, circunstancia que aconteció en el presente caso.

Nótese que la expedición del acto de retiro se fundamentó en la pérdida de capacidad psicofísica del accionante, previamente determinada por la Junta Médico Laboral de la Policía mediante acta 2350 del 12 de junio de 2019, en la que se surtió valoración de la condición del hoy demandante por dos años de evolución por constantes depresiones como consecuencia de la muerte de familiares que le ha afectado el desempeño de labores, le ha generado incapacidades laborales y medicación. Concluyendo que al no haber evolución positiva la permanencia en el cargo del hoy demandante genera un riesgo para él, para sus compañeros y para la comunidad en general, más aún que un Policía porta arma y el desempeño de sus funciones no eran optimas en los últimos 2 años anteriores a su desvinculación.

Fue por ello que mediante acta acta TML19-2-509 MDNSG-TML-41.1 del 22 de noviembre de 2019, se confirmó lo decidido en primera instancia y que se indicó en el párrafo anterior, en cuanto a la calificación de la capacidad psicofísica, como no apto para el servicio por invalidez y la recomendación de no reubicación laboral, a la vez que estableció una pérdida de la capacidad laboral de 12.00%".

³ 06AutoResuelveMedidaCautelar.pdf, págs. 1 a 5.

Es claro entonces que si bien al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 55 ibídem el retiro del servicio proceda cuando el miembro de la Policía Nacional presente mengua en su capacidad psicofísica, también lo es que, al momento de resolver sobre el mismo se debe acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 29 del señalado Decreto 1796 de 2000, en pro de la protección de la estabilidad reforzada que le asiste al personal con disminución de la capacidad laboral y que les permite gozar de la protección por parte del Estado.

Así las cosas, la causal de retiro por dicha circunstancia debe estar precedida del concepto de la autoridad médica que dictamine que la reubicación laboral no resulta favorable, pues habrá uniformados que tengan capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción, dentro de la institución castrense.

De acuerdo a lo expuesto, concluyó que no se advierte que la decisión adoptada en el acto administrativo demandado, sea desproporcionado o irrazonable, pues encuentra fundamento en el concepto emitido por la junta médica de la entidad, que además de calificar la mengua psicofísica derivada de las patologías siquiátricas del accionante en un 12%, recomendó la no reubicación laboral, igualmente, señaló que esas conclusiones ya fueron objeto de pronunciamiento, por lo tanto, no merecen consideración alguna.

En igual sentido, añade que no encuentra ningún elemento de juicio que permita establecer que aun con la pérdida de capacidad del actor, este se encuentre en capacidad de realizar actividades administrativas, de instrucción o docencia, pues las capacitaciones no resultan suficientes para probar este supuesto, sin que sus condiciones psicológicas puedan afectar sus funciones laborales, a su vez, resaltó que la misma circunstancia ocurre con las afirmaciones del apoderado del actor, quien manifestó que otros compañeros del actor fueron reubicados estando con condiciones de disminución de capacidad laboral, situación que no se encuentra acreditada en el plenario, al igual que la señalada dependencia económica de los padres del accionante para con este.

1.4. El recurso de apelación⁴

Inconforme con la decisión del A quo, el apoderado de parte demandante promueve y sustenta recurso apelación, para ello, refiere que la Policía Nacional antes de decidir sobre el retiro del señor Wilker Yarin Mora Espitia como consecuencia de su pérdida de capacidad psicofísica, resultaba necesario establecer la posibilidad de la reubicación en una plaza donde puede cumplir una función útil para la institución, a través de una valoración que permita emitir un concepto especializado, para determinar si el calificado cuenta con conocimientos, capacidades o destrezas que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción, de lo expuesto manifestó:

⁴ 12RecursodeReposiciónMedidaCautelar.pdf, págs. 1 a 12.

Bajo ese entendido, la Corte ha enfatizado que la decisión de las autoridades médicas no puede ser tomada a priori, esto es, sin tener en cuenta todas las circunstancias que afecten al asunto en cuestión, pues existe el deber de motivar el acto administrativo de calificación, lo que implica, según se ha explicado, que los dictámenes no pueden respaldarse en argumentos de autoridad, ni ser simples formatos en los cuales se llenan los espacios en blanco, de ahí que "cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico".

Refiere que el diagnóstico dado al actor consistente en "trastorno de ansiedad y depresión en tratamiento" que como consecuencia generó que la junta médico laboral determinara una disminución de su capacidad psicofísica en un 12%, del que se concluyó no apto sin posibilidad de recomendar reubicación, aunado a ello, resalta que la patología psiquiátrica se encuentra sintomática según lo conceptuado por la junta psiquiátrica la cual no está resuelta, circunstancia que reprocha, pues según su criterio, la valoración emitida por la junta médica laboral no responde a los criterios que la Corte Constitucional ha delimitado en estos casos, pues la junta omitió analizar y fundamentar suficientemente la determinación de no reubicación, pues solo hizo referencia al peligro que el actor podría poner a la comunidad, dejando de lado sus destrezas y habilidades en otros campos, no relacionadas con armamento, criterio que a su juicio, no satisface los lineamientos fijados por la Corte Constitucional.

En igual sentido hace referencia al dictamen proferido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual ratificó las conclusiones de la junta médico laboral, pero que respecto de la no recomendación de reubicación derivado de los síntomas ansiosos secundarios y acentuación de rasgos de la personalidad, refirió, **"NO RECOMIENDA LA REUBICACIÓN LABORAL DEL CALIFICADO, EN ARAS DE CONTRIBUIR A LA PRESERVACIÓN DEL ESTADO DE SALUD QUE TANTO FÍSICA COMO PSÍQUICAMENTE AÚN TIENE, NO SEA QUE POR ENCONTRARSE EXPUESTO A LOS RIESGOS PROPIOS E INHERENTES A SER POLICÍA SU ESTADO DE SALUD SE AGRAVE O DIFICULTE SU REHABILITACIÓN"**, al respecto precisó:

Se debe precisar que efectivamente el Decreto 094 de 1998 determina que las lesiones o afecciones relacionadas con los trastornos de la personalidad; trastornos del carácter y del comportamiento que interfieran con la ejecución del servicio; y trastornos transitorios de la personalidad, entre otros, constituyen causales generales de no aptitud para el ingreso y la permanencia en el servicio (arts. 47 y 59). Sin embargo, llama la atención que en el dictamen no se aprecia un razonamiento para revocar o ratificar la asignación o no asignación de índices de disminución de la capacidad psicofísica; en efecto, el Tribunal toma determinaciones de plano sin una construcción argumentativa indispensable que le sirva de sustento. Asimismo, resulta extraño que la conclusión sea no apto para la actividad policial. En todo caso, este análisis excede el marco del presente asunto, dado que el accionante no alega ser apto para el servicio, sino, por el contrario, que no se estudió a fondo la posibilidad de su reubicación. Por ello, se debe analizar la siguiente sección del dictamen del 22 de noviembre de 2019.

En tal medida, el apoderado de la parte demandante hace reparos frente a la falta de recomendación de reubicación laboral del señor Mora Espitia, a pesar de lo que en este ítem desarrolló el tribunal médico, por el cual hace observaciones tales como, (i)

incongruencia entre la calificación, la intensidad de la patología y las consideraciones expuestas por el tribunal médico para declararlo no apto sin recomendación de reubicación, (ii) el dictamen no se halla soportado bajo lineamientos técnicos, objetivos y especializados, que permitiera establecer que el accionante pudiera realizar cualquier otra función no operativa dentro de la institución, lo que expone al demandante asimilarlo con una pérdida de capacidad laboral absoluta y, (iii) falta de análisis de las habilidades y destrezas del actor.

En lo atinente a la capacidad mental del accionante y el porcentaje establecido como pérdida de la capacidad laboral, precisó:

Finalmente no puede pasar por alto que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la decisión de las autoridades médicas puede considerarse también incongruente: por un lado, calificaron solo en 12% la disminución de la capacidad laboral del accionante (porcentaje relativamente bajo), y por el otro, señalaron que no era apto para el servicio, ni siquiera reubicable. En otras palabras, si efectivamente el señor Mora Espitia no podía desempeñar dentro de la Policía Nacional ninguna actividad, ni siquiera una de naturaleza administrativa, es razonable suponer que la disminución de la capacidad laboral ha debido ser mayor a la asignada posibilitando el acceso a una pensión de invalidez.

De otra parte, advierte que la actuación de la Policía Nacional, derivado del retiro del accionante, trasgrede derechos fundamentales, de los cuales destaca, (i) estabilidad laboral reforzada, (ii) omisión de motivar adecuadamente la recomendación de no reubicación y, (iii) el acto administrativo es indebido o insuficientemente motivado, bajo esa síntesis, sostiene que el acto administrativo acusado incumple mandatos constitucionales con personas en condición de discapacidad en consonancia con la trasgresión a derechos fundamentales tales como la igualdad, el mínimo vital, el trabajo, la vida digna y el debido proceso.

II. DECISIÓN

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los autos «susceptibles de apelación» proferidos por los juzgados administrativos.

Por otra parte, el literal h) del artículo 125 de la Ley 1437 del 2011 modificado por el artículo 20 la Ley 2080 de 2021 *ibidem*, así como de lo enunciado en el numeral 5 del artículo 243 del CPACA.

En consecuencia, la Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto del cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se negó la solicitud de medida cautelar.

2.1. Asunto a resolver

Le corresponde a la Sala determinar, si de acuerdo con los antecedentes expuestos y, teniendo en cuenta las inconformidades planteadas por la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto contra la decisión judicial adoptada por la Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta en auto del cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022), mediante el cual negó la solicitud de medida cautelar, cumple sí o no con los requisitos legales para ser decretada, o si, por el contrario, debe ser confirmada la decisión.

Para resolver lo anterior, la Sala tomará en consideración especial: i) De la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y sus requisitos, ii) Marco normativo y jurisprudencial del régimen de retiro de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica y, ii) la solución al caso concreto.

2.1.1. De la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y sus requisitos

El artículo 238⁵ de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley.

Sobre la finalidad⁶ de las medidas cautelares la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

«[...] Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido [...]»⁷.

⁵ **ARTICULO 238.** La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

⁶ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar también la providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: “[...] se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda ‘la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.’”

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

La figura jurídica de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, consagra ciertas características constitucionales a saber; *(i) es una facultad –por ello se emplea el término “podrá”-; (ii) para proceder a dicha suspensión, el contencioso debe sujetarse a los requisitos consagrados en la ley; (iii) su objeto son solamente los actos que son susceptibles de impugnarse por vía judicial; (iv) su efecto es la suspensión provisional de la materialización de los respectivos actos; y (v) tal competencia corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*⁸.

El artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, faculta al Juez Administrativo para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para *“proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*, esta disposición indica que las medidas cautelares proceden: *i) en cualquier momento; ii) a petición de parte -debidamente sustentada; y iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

En cuanto a la clasificación de las medidas cautelares, el artículo 230 del CPACA, dispone lo siguiente; *i) preventivas* (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *ii) conservativas* (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *iii) anticipativas* (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y *iv) de suspensión* (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

Por su parte, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma que dispone:

“Art. 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

Como ya se expuso, los criterios que debe seguir el Juez para la adopción de una medida cautelar, atienden a la redacción del artículo 229 del CPACA, pues al indicarse que *“podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias”* el otorga al Juez un margen de discrecionalidad, claro está, en armonía con lo dispuesto en el artículo 231 *ibídem* según el cual, para que la medida solicitada sea procedente, el demandante tiene la carga de que; *“haya presentados los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que*

⁸ Sentencia C-623 del 2015, expediente D-9344 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

concederla" esta previsión apunta inexorablemente a efectuar un criterio de proporcionalidad en armonía con las disposiciones de los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 del 2011.

De las normas antes analizadas⁹, los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: (i) requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal, (ii) requisitos de procedencia generales o comunes de índole material, y (iii) requisitos específicos de procedencia¹⁰ Veamos:

Requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal, El Consejo de Estado los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, son: (1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo;¹¹ (2) debe existir solicitud de parte¹² debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio.¹³

Requisitos de procedencia generales o comunes de índole material, el Consejo de Estado los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares, y son de «índole material», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, son: (1) que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia;¹⁴ y (2) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.¹⁵

Requisitos de procedencia específicos, de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo, el Consejo de Estado los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011.¹⁶ Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras

⁹ Ley 1437 de 2011, artículos 229, 230 y 231

¹⁰ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014. Demandante: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO

¹¹ 8 Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

¹² De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las "medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

¹³ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

¹⁴ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

¹⁵ Artículo 230, Ley 1437 de 2011.

¹⁶ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda¹⁷ así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud;¹⁸ y (b) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios.¹⁹

2.1.2. Marco normativo y jurisprudencial del régimen de retiro de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica

De acuerdo con los artículos 217 y 218 de la Constitución, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera²⁰. El sistema normativo que establece las condiciones de acceso y permanencia, así como las causales de retiro aplicables a los miembros de la Fuerza Pública lo conforman los decretos leyes 1791, 1793 y 1796 de 2000²¹, la Ley 923²² y el Decreto 4433 de 2004²³.

En materia de determinación y evaluación de la capacidad psicofísica, el Decreto Ley 1796 de 2000, la define como el "(...) conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"²⁴.

Según el artículo 3° del mismo decreto, se considera *apto* quien presente las condiciones psicofísicas que permitan desarrollar "normal y eficientemente" la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones; *aplazado*, quien a pesar de tener alguna lesión o enfermedad, mediante

¹⁷ Por esta razón en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por el demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso estos como elementos determinantes para el tipo de requisitos que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar.

¹⁸ Artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011.

¹⁹ Artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011.

²⁰ Constitución Política. "Artículo 218: La ley organizará el cuerpo de policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario".

²¹ "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública (...)"

²² "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

²³ "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública".

²⁴ Art. 2.

tratamiento pueda recuperar su capacidad psicofísica para el desempeño de la actividad; y no apto "quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones".

A su turno, el artículo 15²⁵ determina que la competencia para evaluar la capacidad psicofísica está a cargo de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía²⁶ a quienes les corresponde, en primera instancia, fijar los índices de lesión, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad y calificar la aptitud para el servicio (apto, aplazado, no apto), "pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite". De las reclamaciones contra los dictámenes conoce el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía²⁷, organismo competente para ratificar, modificar o revocar tales decisiones²⁸.

Respecto a la vigencia de los exámenes médicos y el concepto de calificación de la capacidad psicofísica, el artículo 7²⁹ de esa misma codificación, consagra que los primeros tendrán una validez de dos meses, contados desde la fecha de su práctica, y los segundos serán válidos para el personal por un término no mayor a tres meses, dentro de los cuales dicho concepto "será aplicable para todos los efectos legales" y, vencido aquel término continuará vigente hasta cuando sobrevenga una nueva situación que haga necesaria una nueva calificación de la capacidad psicofísica. Se debe indicar también que el artículo 22 *ibidem* precisa que "[l]as decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes".

Este es, pues, el marco general que aplica en materia de valoración de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública.

²⁵ "Junta Médico-Laboral Militar o de Policía. Sus funciones son en primera instancia: 1. Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas; 2. Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite; 3. Determinar la disminución de la capacidad psicofísica; 4. Calificar la enfermedad según sea profesional o común; 5. Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones; 6. Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello; 7. Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento".

²⁶ De acuerdo con el artículo 17 del Decreto 1796 de 2000, esa Junta está integrada por tres (3) médicos de planta de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional.

²⁷ Conformado por los Directores de Sanidad del Ejército, de la Fuerza Aérea, de la Armada Nacional y de la Policía Nacional, si fueren médicos, y por el médico del Estado Mayor Conjunto, para un total de 5 miembros con voto; además, hay un asesor jurídico del Ministerio de Defensa que participa con voz pero sin voto. Este asunto se encuentra regulado en el artículo 26 del decreto 094 de 1989.

²⁸ "Artículo 21. Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado".

²⁹ "Artículo 7. Validez y vigencia De los exámenes de capacidad psicofísica. Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 10. del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados. El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica".

Ahora bien, tratándose de los miembros de la Policía Nacional, el Decreto Ley 1791 de 2000³⁰, establece en su artículo 55 las causales de retiro del servicio, así:

"ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. **Por disminución de la capacidad sicofísica.**
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, y los agentes.
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte".

En la sentencia C-381 de 2005, esta la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de la causal de retiro relativa a la disminución de la capacidad psicofísica (numeral 3), y frente a lo que establecían los artículos 58³¹ y 59³² del Decreto 1791 del 2000, en relación con este mismo asunto, consideró que, aunque es necesario que la Policía Nacional cuente en sus filas con personal idóneo para lograr su cometido estatal, los uniformados que presentan disminución psicofísica pueden ser aptos para efectos del desempeño de otras labores propias de esa institución y distintas de las meramente policiales. En este sentido, explicó que:

"[E]xisten tareas que contribuyen a dar cumplimiento a los propósitos constitucionales de la institución y que a pesar de no ser, por ejemplo, de carácter estrictamente operativo, revisten importancia y requieren para su desarrollo la presencia de personal vinculado a la institución. En primer lugar, se encuentra la docencia o la instrucción, en razón a que el personal de la Policía debe ser capacitado integralmente en academias y centros de formación especializada. (...) De otra parte, las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas".

³⁰ Que define las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

³¹ "ARTICULO 58. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo".

³² "ARTICULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción. (...)."

La Corte Constitucional determinó, pues, que, frente a la disminución de la capacidad psicofísica de uno de sus miembros, la Policía Nacional tiene el deber constitucional de intentar su reubicación en un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución, por ejemplo, en labores administrativas, docentes o de instrucción. Solamente *“después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional”*. En todo caso, la valoración de esa capacidad por parte de la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión, según se dijo en la sentencia, deberá basarse *“en conceptos técnicos, objetivos y especializados en la materia”*.

Entonces, si se demuestra que el policía no puede realizar ese tipo de funciones, resulta razonable que se le retire de la institución toda vez que no existen derechos absolutos aun tratándose de personas en situación de discapacidad. Asimismo, *“tampoco podría mantenerse en la Policía todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondrían en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos”*³³.

En ese orden de ideas, esa Corporación declaró la exequibilidad del numeral 3° del artículo 55, y la exequibilidad parcial del artículo 59³⁴, *“en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica solo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”*.

Por último, declaró inexecutable la totalidad del artículo 58 que autorizaba el retiro de la institución por disminución de la capacidad psicofísica.

3. Caso concreto

La parte demandante solicita, se revoque la decisión de primera instancia, mediante la cuál el A quo resolvió negar la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo acusado contenido en la Resolución N° 00094 del 17 de enero del 2020, por medio del cual se retira del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica a un Subteniente de la Policía Nacional y, en su lugar se ordene el reintegro del demandante.

La Sala precisa que el problema jurídico planteado por la parte demandante en su escrito de apelación, gira en torno a elementos relativos a la declaratoria de no apto, así como la no recomendación de reubicación del calificado, para lo cual, no se tuvieron en cuenta, según su criterio, las habilidades, destrezas y capacidades

³³ Sentencia C-381 de 2005.

³⁴ Se dijo en la parte resolutoria de la sentencia: *“Tercero. - Declarar INEXEQUIBLES las expresiones ‘EXCEPCIONES AL’ del título del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000; ‘No obstante lo dispuesto en el artículo anterior’, y ‘siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan’ que hacen parte del mismo artículo 59”*.

residuales que podría haber desarrollado el accionante dentro de la institución policial, derivado de la disminución psicofísica del 12%, advirtiendo de igual manera que esta determinación, atenta contra derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital y la vida digna, circunstancia que justifica igualmente en lo que define como falta de congruencia entre el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica y lo concluido, así como falta de motivación del acto enjuiciado.

Pues bien, luego de estudiar los supuestos fácticos y jurídicos del asunto sub examine, la Sala encuentra mérito suficiente para confirmar el auto apelado, ello por cuanto de la confrontación de las normas superiores invocadas por el actor, así como del análisis del marco normativo que rige el caso concreto, no se encuentra vulneración alguna que amerite en este estadio procesal, la suspensión provisional del acto administrativo acusado, de igual forma, atendiendo a los fundamentos fácticos que sustentan a solicitud cautelar, así como de los reparos a la decisión de primera instancia, la Sala no halla elemento de convicción que llame la atención sobre la conveniencia de la medida cautelar.

Uno de los argumentos de la parte demandante, se basa en la falta de valoración que permita emitir un concepto especializado, para determinar si el calificado cuenta con conocimientos, capacidades o destrezas que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción, ante este reproche, sin que lo que se decide signifique prejuizgamiento, la Sala evidenció, que de conformidad con lo expuesto en este sentido, por la Corte Constitucional en la Sentencia C-381 del 2005, donde se indicó que la valoración de esas capacidades por parte de la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión, deberá basarse en conceptos técnicos, objetivos y especializados en la materia, ante este enunciado, lo cierto es que en el presente asunto se constató, vista a las hojas 5, 6 y 7 del Acta del Tribunal Médico Laboral N° TML19-2-509³⁵ que esta entidad realizó un informe técnico titulado, *"El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía determina, bajo criterios técnicos, objetivos y especializados frente a la reubicación laboral"* el cual se divide en dos ítems;

1. *Las habilidades del actor*
2. *Capacidad física y mental para desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución.*
 - a. *Capacidad física*
 - b. *Capacidad mental*

De lo anteriormente expuesto, ese Tribunal Médico Laboral, concluyó la no recomendación de reubicación laboral del calificado en los siguientes términos; *"(...) en aras de contribuir en la preservación del estado de salud que tanto física como psíquicamente aún tiene, o sea que por encontrarse expuesto a los riesgos propios e inherentes a ser policía su estado de salud se agave o dificulte su rehabilitación"* en ese sentido, contrario a lo manifestado por el accionante, se observa que ese Tribunal Médico, *prima facie* dio estricto cumplimiento

³⁵ 07AnexosDeLaDemandaAllegadosPorAbogadoParteActora.pdf, págs. 181 a 183.

al precedente jurisprudencia antes relacionado por lo que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica del demandante no le resulta aplicable el artículo 59 del decreto 1791 del 2000, ya que como quedo condicionado, *"en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica solo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción"*, circunstancia que en el presente asunto no ocurrió.

Ahora, en lo atinente al reparo expuesto por el demandante, sobre la falta de motivación del acto administrativo demandado como presupuesto para la prosperidad de la medida cautelar solicitada, se tiene que bajo el análisis argumentativo y probatorio que antecede, aprecia la Sala que en el caso sub judice la entidad demandada expidió la Resolución N° 00094 del 17 de enero del 2020, con base el concepto técnico del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual determinó que el calificado no es apto como tampoco se recomendó la reubicación a la actividad policial, que sea de paso se encontraba vigente al momento de la expedición del acto, ello a la luz de lo señalado en el artículo 7° del Decreto 1796 del 2000, razón por la cual su motivación en este estadio procesal, se encuentra ajustada a los parámetros normativos que rigen el asunto concreto, no obstante, se aclara que el examen hasta acá dado del acto demandado, no es óbice para que ese cargo sea estudiado de fondo en la sentencia que ponga fin al proceso.

Cabe señalar, que el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de junio de 2007, radicado No. 0470-2005, actor: Edilberto Morón Arrieta contra la Policía Nacional. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, ya se había pronunciado en un caso con identidad de supuestos fácticos al que hoy ocupa su atención señalando que:

"El acto de retiro por la causal de disminución de la capacidad psicofísica, debe, en primer lugar, fundarse en el concepto médico de la Junta Médico Laboral que determine la respectiva disminución física y la calificación de ineptitud para la prestación del servicio público y, en segundo término, que el concepto médico que se utilice como fundamento debe estar vigente al momento de la expedición del acto de retiro, esto es, dentro de los noventa días siguientes a la expedición de la calificación médica. De tal manera que, si el acto de retiro se expide con base en un concepto médico vencido, su motivación no corresponde a la realidad, pues expirado el término de vigencia de dicho concepto, la Ley consagra como efecto inmediato el recobro de vigencia del concepto de aptitud, circunstancia que desvirtúa la causal de retiro (...)."

Ahora, en lo relativo a la presunta vulneración de derechos fundamentales del actor, como consecuencia de la expedición de acto administrativo enjuiciado, de los cuales invoca, la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital y la vida digna, se tiene que, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se ha venido consolidado en el país un marco jurídico que determina los derechos de la población con discapacidad y al mismo tiempo las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos. En este sentido, se observa que el artículo 13 de la Constitución consagra una

cláusula de protección especial en favor de las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Teniendo en cuenta el régimen jurídico aplicable al caso concreto, resulta necesario, por vía de interpretación de los derechos fundamentales contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales invocados por el accionante, advertir que no se evidencian vulneración de tales derechos con la simple confrontación como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia.

No obstante, tal como fue resuelto en el auto de primera instancia, la Sala no observa elementos probatorios, ni siquiera sumariamente, que demuestre que como consecuencia de la expedición de la Resolución N° 00094 del 17 de enero del 2020, se amerite la intervención del Juez en aras de garantizar o salvaguardar derechos de raigambre constitucional, por lo que, ante la ausencia de elementos que justifiquen la vulneración de los derechos fundamentales invocados, la Sala no estima conveniente decretar la medida cautelar.

En virtud de lo expuesto y al no contar esta Sala con algún medio de convicción que permita establecer una relación de causalidad entre acto administrativo enjuiciado y la confrontación de normas superiores, así como de la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la parte actora, resulta abiertamente improcedente ordenar una medida provisional que implique la suspensión de una resolución, que en principio goza de presunción de legalidad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia adoptada el cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022), proferida por el proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante el cual negó la solicitud de medida cautelar, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 003 del 27 de julio de 2023)

CARLOS MARIO PENA DÍAZ
Magistrado.-

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado No. 54-001-33-33-006-2013-00088-01
Medio de control: Reparación directa
Demandantes: Hermides Tarazona Tarazona y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

Procede la Sala a decidir la solicitud de adición de la sentencia proferida el día 8 de junio de 2023, formulada por la apoderada judicial de la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

1.1. La sentencia cuya adición se solicita

Mediante sentencia de fecha 8 de junio de 2023, esta Sala resolvió los recursos de apelación formulados por la parte demandante y por la Nación – Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia proferida el 7 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral de este Circuito Judicial.

En la sentencia proferida por esta Corporación se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: MODIFICAR EL ARTÍCULO SEGUNDO de la sentencia del 07 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el cual quedará de la siguiente manera:

“CONDÉNESE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer y pagar en favor de las personas que a continuación se indican, las siguientes sumas precisadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento efectivo del pago, a título de perjuicios morales:

DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZAR	A	RELACIÓN PARENTESCO	-
Hermides Tarazona Tarazona	91,5 SMLMV		Víctima directa	
Caterine Tarazona Pacheco	45,75 SMLMV		Hija	
Andrés Felipe Tarazona Pacheco	45,75 SMLMV		Hijo	

Yurby María Pacheco García	45,75 SMLMV	Esposa
Ciro Antonio Tarazona Perez	45,75 SMLMV	Padre

SEGUNDO: CONFIRMAR las demás disposiciones de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta el día 7 de mayo de 2019.

(...)"

1.2. La solicitud de adición elevada por la parte demandante

La apoderada judicial del extremo demandante solicitó, dentro del término de ejecutoria de la sentencia, la adición de la misma. Textualmente pidió lo siguiente:

"En mi condición de apoderada de los demandantes dentro del expediente de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 del CGP y encontrándome dentro del término legal, respetuosamente solicitar adición a la sentencia 8 de junio de 2023, en el sentido de que no fueron actualizados a la fecha de la mencionada providencia los perjuicios materiales (lucro cesante) que fueron reconocidos en la sentencia de fecha 07 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta."

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la figura procesal de adición de las sentencias

Sobre la adición de la sentencia, el CPACA no la contempla dentro de la normativa que rige el trámite ordinario del proceso, por lo que debe acudir a la regla remisoría que contiene el artículo 306 ibidem, que permite, en aquellos aspectos no regulados por él, acudir al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual, en su artículo 287, señala lo siguiente:

"Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal."

2.2. Análisis de la solicitud elevada por el extremo demandante

En primer lugar, se advierte que la parte demandante se encuentra legitimada para solicitar la adición de la sentencia, pues también apeló la providencia de primera instancia. A su vez, se presentó dentro del término de ejecutoria, comoquiera que la sentencia fue notificada el 20 de junio de 2023 y el memorial se allegó el 26 de junio de esta anualidad.

De conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 – a través de la cual se expidieron normas sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia–, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, deberá atender a los principios de reparación integral, equidad y de actualización técnico actuarial.

Visto el escrito presentado por la parte actora, advierte la Sala que en efecto le asiste razón a la misma, toda vez que en la sentencia proferida en esta instancia se omitió efectuar la correspondiente actualización de la condena correspondiente al perjuicio material en la modalidad de lucro cesante. En ese sentido, la Sala procede a realizar la actualización de la suma reconocida por ese concepto en primera instancia, pues la misma no fue objeto de modificación por esta Sala.

La actualización se efectúa de acuerdo con la fórmula establecida por el Consejo de Estado:

$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final (el último conocido a la fecha de esta sentencia: junio 2023)}}{\text{Índice inicial (de la fecha de la sentencia de primera instancia: mayo 2019)}}$

$$Ra = \$19.762.139 \times \frac{133.78}{102.44} = \$ 25.808.072$$

El valor actualizado por concepto de lucro cesante corresponde a la suma de \$ **25.808.072.**

En ese sentido se adicionará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por esta Corporación, con el fin de realizar la modificación del numeral tercero de la sentencia de primera instancia, consistente en señalar la suma reconocida por el *A quo* por concepto de lucro cesante, debidamente indexada a la fecha actual.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de decisión No. 03 del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el NUMERAL PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida por esta Corporación el día 8 de junio de 2023, el cual quedará así:

"PRIMERO: MODIFICAR LOS NUMERALES SEGUNDO Y TERCERO de la sentencia del 07 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, los cuales quedarán de la siguiente manera:

SEGUNDO: "CONDÉNESE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer y pagar en favor de las personas que a continuación se indican, las siguientes sumas precisadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento efectivo del pago, a título de perjuicios morales:

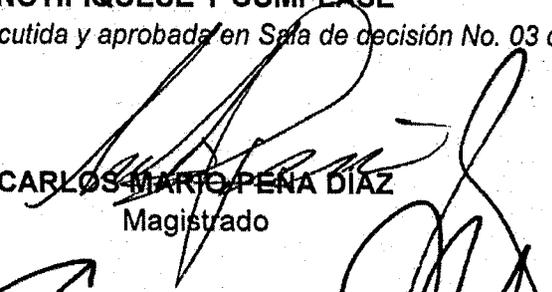
DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZAR	A RELACIÓN PARENTESCO	-
Hermides Tarazona Tarazona	91,5 SMLMV	Víctima directa	
Caterine Tarazona Pacheco	45,75 SMLMV	Hija	
Andrés Felipe Tarazona Pacheco	45,75 SMLMV	Hijo	
Yurby María Pacheco García	45,75 SMLMV	Esposa	
Ciro Antonio Tarazona Perez	45,75 SMLMV	Padre	

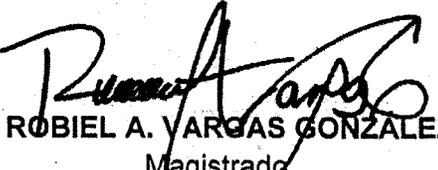
TERCERO: CONDÉNESE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer y pagar a favor de HERMIDES TARAZONA TARAZONA, conforme a lo dicho en los considerandos y a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL SETENTA Y DOS PESOS (\$ 25.808.072), MONEDA LEGAL COLOMBIANA."

SEGUNDO: En firme la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión No. 03 de la fecha)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


ROBIEL A. VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-003-2022-00066-01
Demandante: Fanny Ivone Mantilla García
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de San José de Cúcuta.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de San José de Cúcuta, en contra del decreto de pruebas llevado a cabo por el Juzgado Once (11º) Administrativo de Cúcuta en audiencia inicial celebrada el día tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023), mediante la cual se ordenaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, conforme a los siguientes:

I. Antecedentes

1.1.- Auto Apelado

El Juzgado Once (11º) Administrativo de Cúcuta, profirió auto en audiencia inicial de fecha 03 de marzo de 2023, por medio del cual decretó las pruebas solicitadas por la parte demandante, relacionadas con la copia de la consignación de las cesantías depositadas en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El A quo llegó a tal decisión, al considerar que los documentos solicitados que se pretenden allegar al proceso como material probatorio, son necesarios, pertinentes y conducentes, razón por la cual en audiencia ordenó el recaudo de los mismos.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

El apoderado del Municipio de San José de Cúcuta, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra el auto proferido en audiencia inicial de fecha 03 de marzo de 2023, a través del cual el Juzgado Once (11º) Administrativo de Cúcuta decidió decretar las pruebas solicitadas por la parte demandante. Lo anterior, conforme a lo siguiente:

Manifiesta que en relación con lo pretendido por la parte demandante, debe negarse, debido a que esa misma solicitud fue elevada y contestada debidamente por parte de la Secretaria de Educación del Municipio de San José de Cúcuta, respuesta que fue aportada en el expediente junto con la contestación de la demanda, por lo tanto considera innecesario requerir lo que ya reposa en el proceso.

1.3.- Concesión del recurso.

Mediante auto proferido dentro de la audiencia inicial de fecha 03 de marzo de 2023, el Juzgado Once (11º) Administrativo de Cúcuta, resolvió no reponer el auto mediante el cual se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, ratificando lo ordenado y concediendo en subsidio el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del Municipio de San José de Cúcuta.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

En el presente asunto, debe indicarse que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de San José de Cúcuta en contra del auto dictado en audiencia de fecha 03 de marzo de 2023, mediante el cual se resolvió decretar las pruebas solicitadas por la parte demandante, no es procedente, toda vez que la referida providencia no se encuentra enmarcada dentro de los autos apelables descritos en el artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

Así las cosas, al ser el auto recurrido aquel que decretó la práctica y recolección de pruebas, es claro que se trata de una providencia que no es susceptible de recurso de apelación, si no de reposición, mismo que ya fue resuelto en sede de primera instancia, lo cual deja a este Despacho impedido para pronunciarse respecto de los reclamos interpuestos por el extremo apelante.

Por lo tanto, el Despacho se abstendrá de desatar el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en contra del auto proferido por el A quo en audiencia de fecha 03 de marzo de 2023,

En consecuencia, se dispone:

1°.- **RECHAZAR** por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de San José de Cúcuta en contra del auto dictado en audiencia inicial de fecha tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Once (11°) Administrativo de Cúcuta, por medio del cual se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2°.- **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-003-2022-00061-01
Demandante: Nancy Merchán Rangel
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de San José de Cúcuta.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de San José de Cúcuta, en contra del decreto de pruebas llevado a cabo por el Juzgado Once (11º) Administrativo de Cúcuta en audiencia inicial celebrada el día tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023), mediante la cual se ordenaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, conforme a los siguientes:

I. Antecedentes

1.1.- Auto Apelado

El Juzgado Once (11º) Administrativo de Cúcuta, profirió auto en audiencia inicial de fecha 03 de marzo de 2023, por medio del cual decretó las pruebas solicitadas por la parte demandante, relacionadas con la copia de la consignación de las cesantías depositadas en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El A quo llegó a tal decisión, al considerar que los documentos solicitados que se pretenden allegar al proceso como material probatorio, son necesarios, pertinentes y conducentes, razón por la cual en audiencia ordenó el recaudo de los mismos.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

El apoderado del Municipio de San José de Cúcuta, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra el auto proferido en audiencia inicial de fecha 03 de marzo de 2023, a través del cual el Juzgado Once (11º) Administrativo de Cúcuta decidió decretar las pruebas solicitadas por la parte demandante. Lo anterior, conforme a lo siguiente:

Manifiesta que, en relación con lo pretendido por la parte demandante, debe negarse, debido a que esa misma solicitud fue elevada y contestada debidamente por parte de la Secretaria de Educación del Municipio de San José de Cúcuta, respuesta que fue aportada en el expediente junto con la contestación de la demanda, por lo tanto, considera innecesario requerir lo que ya reposa en el proceso.

1.3.- Concesión del recurso.

Mediante auto proferido dentro de audiencia inicial de fecha 3 de marzo de 2023, el Juzgado Once (11º) Administrativo de Cúcuta, resolvió no reponer el auto mediante el cual se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, ratificando lo ordenado y concediendo en subsidio el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del Municipio de San José de Cúcuta.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

En el presente asunto, debe indicarse que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de San José de Cúcuta en contra del auto dictado en audiencia de fecha 3 de marzo de 2023, mediante el cual se resolvió decretar las pruebas solicitadas por la parte demandante, no es procedente, toda vez que la referida providencia no se encuentra enmarcada dentro de los autos apelables descritos en el artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

Así las cosas, al ser el auto recurrido aquel que decretó la práctica y recolección de pruebas, es claro que se trata de una providencia que no es susceptible de recurso de apelación, si no de reposición, mismo que ya fue resuelto en sede de primera instancia, lo cual deja a este Despacho impedido para pronunciarse respecto de los reclamos interpuestos por el extremo apelante.

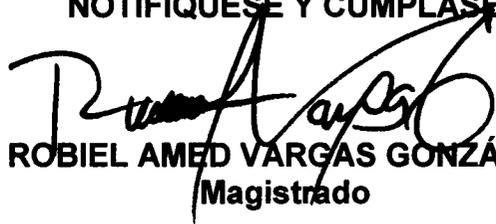
Por lo tanto, el Despacho se abstendrá de desatar el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en contra del auto proferido por el A quo en la audiencia de fecha 03 de marzo de 2023,

En consecuencia, se dispone:

1°.- **RECHAZAR** por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de San José de Cúcuta en contra del auto dictado en audiencia inicial de fecha tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Once (11°) Administrativo de Cúcuta, por medio del cual se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2°.- **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-004-2022-00249-01
Demandante: Trinidad Acevedo Acevedo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Norte de Santander.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta el día 7 de octubre de 2022, mediante el cual se dispuso proceder con el trámite de la sentencia anticipada y se prescindió de audiencia inicial y de pruebas, conforme a lo siguientes:

I. Antecedentes

1.1.- Auto Apelado

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del 7 de octubre de 2022, dispuso proceder con el trámite de la sentencia anticipada, y en consecuencia resolvió las excepciones previas, prescindió de audiencia inicial y de pruebas, y negó las pruebas solicitadas por la parte demandante.

El A quo llegó a tal decisión, al considerar que los documentos aportados que reposan en el expediente resultan suficientes para decidir de fondo lo pretendido en la Litis, el cual se centra en determinar la procedencia o no de la aplicación de la Ley 50 de 1990 respecto al reconocimiento y pago de la sanción por mora por no consignar oportunamente las cesantías de los docentes vinculados al Magisterio, quienes gozan de un régimen prestacional y normativo distinto.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó recurso de apelación contra el auto del 7 de octubre de 2022, a través del cual el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta decidió negar las pruebas solicitadas por la parte demandante. Lo anterior, conforme a lo siguiente:

Solicita se revoque dicha providencia, y en su lugar se ordene y decrete la práctica de pruebas solicitadas con el fin de demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a los recursos de las cesantías de los docentes entre la Secretaría de Educación y la Nación – Ministerio de Educación – Fomag se queda limitado a un simple reporte de valores, y no a la materialización del pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio, situación que determina que las entidades demandadas han faltado al cumplimiento del deber legal de la consignación efectiva de los dineros correspondientes año tras año por concepto de cesantía anualizada.

Además, destaca que el extracto de intereses de las cesantías es un documento simplemente informativo, mediante el cual la entidad "FOMAG" indica el valor reportado por la Secretaría de Educación, y allí no es posible visualizar la fecha,

exacta en la que el Ministerio de Educación y/o la Secretaría de Educación a la que se encuentra adscrito el docente gira el valor correspondiente por el concepto de las cesantías causadas del año inmediatamente anterior al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Advierte que en ningún momento dentro del extracto de los intereses a las cesantías se puede evidenciar la consignación del valor de las cesantías en el respectivo fondo, prueba que se solicitó a la entidad demandada con anterioridad, sin que se diera respuesta a su solicitud, razón por la cual en el líbello de la demanda elevó dicha solicitud probatoria.

Por último, señala su inconformidad respecto al trámite de sentencia anticipada, argumentando que dentro del presente asunto se torna importante celebrar las audiencias de pruebas, alegaciones y juzgamiento contenidas en los artículos 181 y 182 del CPACA, respectivamente.

1.3.- Concesión del recurso.

Mediante auto de fecha 27 de octubre de 2022, el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió no reponer el auto del 7 de octubre de 2022 y concedió el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, respecto a la decisión de negar las solicitudes probatorias.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

En el presente asunto, debe señalarse que es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído del Juzgado de primera instancia que resolvió negar el decreto de unas pruebas solicitadas oportunamente, toda vez que se trata de una de las providencias consagradas en el numeral 7 del artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 2 del artículo 244 ibídem, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, esto es, a continuación de su notificación en estrados.

Así las cosas, el Despacho en anuencia de lo dispuesto por los artículos 125 y 244 ibídem, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2.- El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido el día 7 de octubre de 2022, mediante el cual se decidió negar las pruebas solicitadas por la parte demandante, relacionada con la copia de la consignación de las cesantías depositadas en el respectivo fondo.

En el presente asunto el Juez de primera instancia llegó a tal decisión al señalar que los documentos aportados; que reposan en el expediente resultan suficientes para decidir de fondo lo pretendido en la Litis.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación, alegando que la finalidad de la prueba es demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a las cesantías de los docentes se limita simplemente a reportar los valores sin que se materialice el pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio y en tal virtud, logre determinarse que las entidades demandadas han incumplido su deber de consignar

efectivamente los dineros correspondientes año tras año por el concepto de cesantía anualizada.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

El Despacho, luego de analizada la providencia impugnada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la parte demandante y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto habrá de revocarse la decisión tomada por el A quo en el auto del 7 de octubre de 2022, para en su lugar, ordenar oficiar al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó a la señora Trinidad Acevedo Acevedo las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG–, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.3.1.- Argumentos de la Decisión de Segunda Instancia.

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, es necesario estudiar las oportunidades probatorias establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, los requisitos generales de la prueba y las exigencias fijadas en el Código General del Proceso.

Sea lo primero advertir que las oportunidades probatorias de los procesos contenciosos administrativos se encuentran establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, que dispone lo siguiente:

“Artículo 212. 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...”

Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso, no obstante, el decreto y práctica de pruebas no es automática, toda vez que, previo a tomar cualquier decisión, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil, lo anterior, según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso.

- De los requisitos generales de la prueba:

El artículo 168 del Código General del Proceso señala lo siguiente: *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.*

Así las cosas se tienen cuatro requisitos generales para que una prueba pueda ser decretada dentro de un proceso, la conducencia, pertinencia, licitud y utilidad de la prueba.

En lo que respecta a la conducencia, hace relación a la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, esto es la conexión que existe entre el medio probatorio y la ley, para conocer si puede probar determinado hecho.

La pertinencia, consiste en la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba en este, es decir, es la observación realizada por el operador judicial, respecto al vínculo entre los hechos que se deben investigar en el proceso, y aquellos que se pretenden llevar al proceso como prueba, según el tratadista, Jairo Parra Quijano, en su Manual de Derecho Probatorio – Décima Sexta Edición.

Ahora bien, respecto a la utilidad, esta refiere a que el medio probatorio no se torne superfluo para la convicción del juez, dicho a contrario sensu, sí una prueba no presta algún beneficio para la convicción del Juez, debe ser rechazada de plano.

Por último frente a la licitud, exige este requisito, que la prueba no haya sido obtenida con violación al debido proceso, en concordancia del artículo 29 Constitucional.

Sobre el punto, se debe tener en cuenta que *“...la importancia de la prueba está en relación directa con el principio de necesidad. Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal”*¹.

El Consejo de Estado ha expresado la necesidad de las pruebas judiciales indicando que *“es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por tanto, le permite tomar una decisión fundada en la realidad fáctica.”*²

En términos de la Corte Constitucional, *“...las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”*³.

Y en ese orden, los diferentes medios probatorios aportados y solicitados por las partes y decretadas por el Juez oficiosamente dentro del proceso, deben satisfacer los requisitos de **utilidad, conducencia y pertinencia**, y además de ello, cumplir con las exigencias impuestas para cada uno de estos.

Descendiendo al caso sub examine, a efecto de analizar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba negada por el A quo, objeto de recurso, se verifica en el líbello demandatorio que la parte actora solicita se oficie al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha.

Requiere se expida *“copia de la constancia de la respectiva transacción-consignación, que fue realizada de manera individual o conjunta que corresponda a concepto de cesantía de la vigencia laborada 2020, a favor del docente que aparece como demandante en el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO –FOMAG”, así mismo, se indique “la fecha exacta en la cual fueron cancelados los intereses a las cesantías sobre el monto acumulado de esta prestación, que le corresponden al*

¹ Giacomette Ferrer, Ana. Teoría General de la Prueba Judicial. Segunda Edición. Bogotá.2003.

² Consejo de Estado, sección cuarta, Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, radicado: 25000-23-27-000-2011-00054-02 (21195), diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

³ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de octubre ocho (8) de dos mil dos (2002). M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

docente solicitante, así como el valor cancelado, y que incluye el valor de las cesantías que fueron causadas y acumuladas hasta el año 2020”.

Así mismo, se indique “la fecha exacta en la cual fueron cancelados los intereses a las cesantías sobre el monto acumulado de esta prestación, que le corresponden al docente solicitante, así como el valor cancelado, y que incluye el valor de las cesantías que fueron causadas y acumuladas hasta el año 2020”.

En el presente asunto, se tiene que el objeto de la litis corresponde al pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como, la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías de la misma anualidad.

En esa medida, al examinar el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, numeral 3° dispone lo siguiente: “3°. *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*”

La norma es clara en señalar que la sanción moratoria se causa a razón de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías anualizadas, teniendo su causa en el incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador de consignarlas en la fecha indicada, o sea, antes del 15 de febrero, por lo tanto, a partir de esta data procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas.

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario se observa que la prueba solicitada en oportunidad por la parte actora, esto es, la consignación y/o transacción realizada por la parte demandada por concepto de cesantías, no se allegó, prueba que es pertinente y conducente para resolver el objeto de la litis, más aún cuando la norma es clara en señalar la fecha exacta en que el empleador debe realizar la consignación, y es a partir del día siguiente de efectuar la consignación que se causa el incumplimiento.

Como puede observarse, el legislador consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió al cumplimiento de un plazo que, de incumplirse, le genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador, en esta medida, se fijó en cada año una fecha determinada para efectuar la consignación, por lo cual, válidamente puede afirmarse que la obligación está sometida a un plazo para su pago, razón por la cual es pertinente establecer la fecha exacta en que se realizó el pago o consignación de las cesantías, pues con esta última se logra establecer la fecha límite de la sanción, pues ninguna penalidad puede existir indefinidamente en el tiempo.

Solo resta señalar que aun cuando el A quo no se pronunció frente a la concesión del recurso de apelación presentado contra el auto que decidió dar trámite a la sentencia anticipada de que trata el artículo 182A del CPACA, para este Despacho resulta pertinente precisar que no hay lugar a resolver dicho asunto, dado que el mismo no se encuentra enlistado dentro de los que establece como apelables el artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia el Despacho revocará la decisión adoptada en el auto dictado por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta de fecha siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022), por medio del cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitada por la parte demandante; y en su lugar, se ordenará decretar las pruebas solicitadas en el acápite de pruebas relacionado

en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

En consecuencia se dispone:

1°.- Revocar la decisión adoptada en el auto de fecha siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, por medio del cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante, y en su lugar:

^{re} Ordenar oficiar al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó a la señora Trinidad Acevedo Acevedo las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2°.- DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-002-2022-00166-01
Demandante: Héctor William Roso Arévalo
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento Norte de Santander

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Cúcuta el día 23 de septiembre de 2022, mediante el cual se negó el decreto de las pruebas solicitadas por la parte demandante, conforme a lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- Auto Apelado

El Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto proferido el 23 de septiembre de 2022, decidió prescindir de la audiencia inicial, proceder con el trámite de la sentencia anticipada, tener como material probatorio los aportados con la demanda y, en consecuencia, negar la prueba solicitada por la parte demandante relacionada con la copia de la consignación de las cesantías depositadas en el respectivo fondo.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto del 23 de septiembre de 2022, a través del cual el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Cúcuta decidió proceder con el trámite de la sentencia anticipada, prescindió de audiencia inicial y de pruebas, y negó las pruebas solicitadas por la parte demandante. Lo anterior, sustentado en lo siguiente:

Solicita se revoque dicha providencia, y en su lugar se ordene y decrete la práctica de pruebas solicitadas con el fin de demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a los recursos de las cesantías de los docentes entre la Secretaría de Educación y la Nación - Ministerio de Educación- Fomag se queda limitado a un simple reporte de valores, y no a la materialización del pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio, situación que determina que las entidades demandadas han faltado al cumplimiento del deber legal de la consignación efectiva de los dineros correspondientes año tras año por concepto de cesantía anualizada.

Además, destaca que el extracto de intereses de las cesantías es un documento simplemente informativo, mediante el cual la entidad "FOMAG" indica el valor reportado por la Secretaría de Educación, y allí no es posible visualizar la fecha exacta en la que el Ministerio de Educación y/o la Secretaría de Educación a la que se encuentra adscrito el docente gira el valor correspondiente por el concepto de las cesantías causadas del año inmediatamente anterior al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Advierte que en ningún momento dentro del extracto de los intereses a las cesantías se puede evidenciar la consignación del valor de las cesantías en el respectivo fondo, prueba que se solicitó a la entidad demandada con anterioridad, sin que se diera respuesta a su solicitud, razón por la cual en el libelo de la demanda elevó dicha solicitud probatoria.

Por último, señala su inconformidad respecto al trámite de sentencia anticipada, argumentando que dentro del presente asunto se torna importante celebrar las audiencias de pruebas, alegaciones y juzgamiento contenidas en los artículos 181 y 182 del CPACA, respectivamente.

1.3.- Concesión del recurso.

Mediante auto de fecha 30 de noviembre de 2022, el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió no reponer el auto del 23 de septiembre de 2022 y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, respecto a la decisión de negar las solicitudes probatorias.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

En el presente asunto, debe señalarse que es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído del Juzgado de primera instancia que resolvió negar el decreto de unas pruebas solicitadas oportunamente, toda vez que se trata de una de las providencias consagradas en el numeral 7 del artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 2 del artículo 244 ibídem, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, esto es, a continuación de su notificación en estrados.

Así las cosas, el Despacho en anuencia de lo dispuesto por los artículos 125 y 244 ibídem, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido el día 23 de septiembre de 2022, mediante el cual se decidió negar las pruebas solicitadas por la parte demandante, relacionada con la copia de la consignación de las cesantías depositadas en el respectivo fondo.

En el presente asunto el Juez de primera instancia llegó a tal decisión al señalar que los documentos aportados; que reposan en el expediente resultan suficientes para decidir de fondo lo pretendido en la Litis.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación, alegando que la finalidad de la prueba es demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a las cesantías de los docentes se limita simplemente a reportar los valores sin que se materialice el pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio y en tal virtud, logre determinarse que las entidades demandadas han incumplido su deber de consignar efectivamente de los dineros correspondientes año tras año por el concepto de cesantía anualizada.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

El Despacho, luego de analizada la providencia impugnada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la parte demandante y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto habrá de revocarse la decisión tomada por el A quo en el auto del 23 de septiembre de 2022, para en su lugar, ordenar oficiar al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó al señor Héctor William Roso Arévalo las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el líbello demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.3.1.- Argumentos de la Decisión de Segunda Instancia.

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, es necesario estudiar las oportunidades probatorias establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, los requisitos generales de la prueba y las exigencias fijadas en el Código General del Proceso.

Sea lo primero advertir que las oportunidades probatorias de los procesos contenciosos administrativos se encuentran establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, que dispone lo siguiente:

“Artículo 212. 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...”

Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso, no obstante, el decreto y práctica de pruebas no es automática, toda vez que, previo a tomar cualquier decisión, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil, lo anterior, según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso.

- De los requisitos generales de la prueba:

El artículo 168 del Código General del Proceso señala lo siguiente: *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.*

Así las cosas, se tienen cuatro requisitos generales para que una prueba pueda ser decretada dentro de un proceso, la conducencia, pertinencia, licitud y utilidad de la prueba.

En lo que respecta a la conducencia, hace relación a la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, esto es la conexión que existe entre el medio probatorio y la ley, para conocer si puede probar determinado hecho.

La pertinencia, consiste en la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba en este, es decir, es la observación realizada por el operador judicial, respecto al vínculo entre los hechos que se deben investigar en el proceso, y aquellos que se pretenden llevar al proceso como prueba, según el tratadista, Jairo Parra Quijano, en su Manual de Derecho Probatorio. – Décima Sexta Edición.

Ahora bien, respecto a la utilidad, esta refiere a que el medio probatorio no se torne superfluo para la convicción del juez, dicho a contrario sensu, sí una prueba no presta algún beneficio para la convicción del Juez, debe ser rechazada de plano.

Por último, frente a la licitud, exige este requisito, que la prueba no haya sido obtenida con violación al debido proceso, en concordancia del artículo 29 Constitucional.

Sobre el punto, se debe tener en cuenta que *“...la importancia de la prueba está en relación directa con el principio de necesidad. Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal”*¹.

El Consejo de Estado ha expresado la necesidad de las pruebas judiciales indicando que *“es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por tanto, le permite tomar una decisión fundada en la realidad fáctica.”*²

En términos de la Corte Constitucional, *“...las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”*³.

Y en ese orden, los diferentes medios probatorios aportados y solicitados por las partes y decretadas por el Juez oficiosamente dentro del proceso, deben satisfacer los requisitos de **utilidad, conducencia y pertinencia**, y además de ello, cumplir con las exigencias impuestas para cada uno de estos.

Descendiendo al caso sub examine, a efecto de analizar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba negada por el A quo, objeto de recurso, se verifica en el libelo demandatorio que la parte actora solicita se oficie al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha.

Requiere se expida *“copia de la constancia de la respectiva transacción-consignación, que fue realizada de manera individual o conjunta que corresponda a concepto de cesantía de la vigencia laborada 2020, a favor del docente que aparece como demandante en el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO –FOMAG”,* así mismo, se indique *“la fecha exacta en la cual fueron cancelados los intereses a las cesantías sobre el monto acumulado de esta prestación, que le corresponden al docente solicitante, así como el valor cancelado, y que incluye el valor de las cesantías que fueron causadas y acumuladas hasta el año 2020”*.

¹ Giacomette Ferrer, Ana. Teoría General de la Prueba Judicial. Segunda Edición. Bogotá.2003.

² Consejo de Estado, sección cuarta, Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, radicado: 25000-23-27-000-2011-00054-02 (21195), diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

³ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de octubre ocho (8) de dos mil dos (2002). M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

En el presente asunto, se tiene que el objeto de la litis corresponde al pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como, la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías de la misma anualidad.

En esa medida, al examinar el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, numeral 3° dispone lo siguiente: "3°. *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*"

La norma es clara en señalar que la sanción moratoria se causa a razón de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías anualizadas, teniendo su causa en el incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador de consignarlas en la fecha indicada, o sea, antes del 15 de febrero, por lo tanto, a partir de esta data procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas.

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario se observa que la prueba solicitada en oportunidad por la parte actora, esto es, la consignación y/o transacción realizada por la parte demandada por concepto de cesantías, no se allegó, prueba que es pertinente y conducente para resolver el objeto de la litis, más aún cuando la norma es clara en señalar la fecha exacta en que el empleador debe realizar la consignación, y es a partir del día siguiente de efectuar la consignación que se causa el incumplimiento.

Como puede observarse, el legislador consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió al cumplimiento de un plazo que, de incumplirse, le genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador, en esta medida, se fijó en cada año una fecha determinada para efectuar la consignación, por lo cual, válidamente puede afirmarse que la obligación está sometida a un plazo para su pago, razón por la cual es pertinente establecer la fecha exacta en que se realizó el pago o consignación de las cesantías, pues con esta última se logra establecer la fecha límite de la sanción, pues ninguna penalidad puede existir indefinidamente en el tiempo.

Solo resta señalar que aun cuando el A quo no se pronunció frente a la concesión del recurso de apelación presentado contra el auto que decidió dar trámite a la sentencia anticipada de que trata el artículo 182A del CPACA, para este Despacho resulta pertinente precisar que no hay lugar a resolver dicho asunto, dado que el mismo no se encuentra enlistado dentro de los que establece como apelables el artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia el Despacho revocará la decisión adoptada en el auto dictado por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por medio del cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitada por la parte demandante; y en su lugar, se ordenará decretar las pruebas pretendidas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

En consecuencia se dispone:

1°.- Revocar la decisión adoptada en el auto de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo

Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, por medio de la cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante, y en su lugar:

Ordenar oficiar al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó al señor Héctor William Roso Arévalo las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2°.- DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-002-2022-00184-01
Demandante: Amparo Mora Meyda
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Cúcuta.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Cúcuta el día 23 de septiembre de 2022, mediante el cual se negó el decreto de las pruebas solicitadas por la parte demandante, conforme a lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- Auto Apelado

El Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del 23 de septiembre de 2022, decidió prescindir de la audiencia inicial, proceder con el trámite de la sentencia anticipada, tener como material probatorio los aportados con la demanda y, en consecuencia, negar la prueba solicitada por la parte demandante relacionada con la copia de la consignación de las cesantías depositadas en el respectivo fondo.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto del 23 de septiembre de 2022, a través del cual el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Cúcuta decidió proceder con el trámite de la sentencia anticipada, prescindió de audiencia inicial y de pruebas, y negó las pruebas solicitadas por la parte demandante. Lo anterior, sustentado en lo siguiente:

Solicita se revoque dicha providencia, y en su lugar se ordene y decrete la práctica de pruebas solicitadas con el fin de demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a los recursos de las cesantías de los docentes entre la Secretaría de Educación y la Nación - Ministerio de Educación- Fomag se queda limitado a un simple reporte de valores, y no a la materialización del pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio, situación que determina que las entidades demandadas han faltado al cumplimiento del deber legal de la consignación efectiva de los dineros correspondientes año tras año por concepto de cesantía anualizada.

Además, destaca que el extracto de intereses de las cesantías es un documento simplemente informativo, mediante el cual la entidad "FOMAG" indica el valor reportado por la Secretaría de Educación, y allí no es posible visualizar la fecha exacta en la que el Ministerio de Educación y/o la Secretaría de Educación a la que se encuentra adscrito el docente gira el valor correspondiente por el concepto de las cesantías causadas del año inmediatamente anterior al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Advierte que en ningún momento dentro del extracto de los intereses a las cesantías se puede evidenciar la consignación del valor de las cesantías en el respectivo

fondo, prueba que se solicitó a la entidad demandada con anterioridad, sin que se diera respuesta a su solicitud, razón por la cual en el libelo de la demanda elevó dicha solicitud probatoria.

Por último, señala su inconformidad respecto al trámite de sentencia anticipada, argumentando que dentro del presente asunto se torna importante celebrar las audiencias de pruebas, alegaciones y juzgamiento contenidas en los artículos 181 y 182 del CPACA, respectivamente.

1.3.- Concesión del recurso.

Mediante auto de fecha 30 de noviembre de 2022, el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió no reponer el auto del 23 de septiembre de 2022 y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, respecto a la decisión de negar las solicitudes probatorias.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

En el presente asunto, debe señalarse que es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído del Juzgado de primera instancia que resolvió negar el decreto de unas pruebas solicitadas oportunamente, toda vez que se trata de una de las providencias consagradas en el numeral 7 del artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 2 del artículo 244 ibídem, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, esto es, a continuación de su notificación en estrados.

Así las cosas, el Despacho en anuencia de lo dispuesto por los artículos 125 y 244 ibídem, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido el día 23 de septiembre de 2022, mediante el cual se decidió negar las pruebas solicitadas por la parte demandante, relacionada con la copia de la consignación de las cesantías depositadas en el respectivo fondo.

En el presente asunto el Juez de primera instancia llegó a tal decisión al señalar que los documentos aportados, que reposan en el expediente resultan suficientes para decidir de fondo lo pretendido en la Litis.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación, alegando que la finalidad de la prueba es demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a las cesantías de los docentes se limita simplemente a reportar los valores sin que se materialice el pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio y en tal virtud, logre determinarse que las entidades demandadas han incumplido su deber de consignar efectivamente de los dineros correspondientes año tras año por el concepto de cesantía anualizada.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

El Despacho, luego de analizada la providencia impugnada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la parte demandante y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto habrá de revocarse la decisión tomada por el A quo en el auto del 23 de septiembre de 2022, para en su lugar, ordenar oficiar al Municipio de San José de Cúcuta y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó a la señora Amparo Mora Meyda las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.3.1.- Argumentos de la Decisión de Segunda Instancia.

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, es necesario estudiar las oportunidades probatorias establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, los requisitos generales de la prueba y las exigencias fijadas en el Código General del Proceso.

Sea lo primero advertir que las oportunidades probatorias de los procesos contenciosos administrativos se encuentran establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, que dispone lo siguiente:

***“Artículo 212. 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...”

Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso, no obstante, el decreto y práctica de pruebas no es automática, toda vez que, previo a tomar cualquier decisión, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil, lo anterior, según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso.

- De los requisitos generales de la prueba:

El artículo 168 del Código General del Proceso señala lo siguiente: *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.*

Así las cosas, se tienen cuatro requisitos generales para que una prueba pueda ser decretada dentro de un proceso, la conducencia, pertinencia, licitud y utilidad de la prueba.

En lo que respecta a la conducencia, hace relación a la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, esto es la conexión que existe entre el medio probatorio y la ley, para conocer si puede probar determinado hecho.

La pertinencia, consiste en la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba en este, es decir, es la observación realizada por el operador judicial, respecto al vínculo entre los hechos que se deben

investigar en el proceso, y aquellos que se pretenden llevar al proceso como prueba, según el tratadista, Jairo Parra Quijano, en su Manual de Derecho Probatorio – Décima Sexta Edición.

Ahora bien, respecto a la utilidad, esta refiere a que el medio probatorio no se torne superfluo para la convicción del juez, dicho a contrario sensu, sí una prueba no presta algún beneficio para la convicción del Juez, debe ser rechazada de plano.

Por último, frente a la licitud, exige este requisito, que la prueba no haya sido obtenida con violación al debido proceso, en concordancia del artículo 29 Constitucional.

Sobre el punto, se debe tener en cuenta que *“...la importancia de la prueba está en relación directa con el principio de necesidad. Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal”*¹.

El Consejo de Estado ha expresado la necesidad de las pruebas judiciales indicando que *“es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por tanto, le permite tomar una decisión fundada en la realidad fáctica.”*²

En términos de la Corte Constitucional, *“...las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”*³.

Y en ese orden, los diferentes medios probatorios aportados y solicitados por las partes y decretadas por el Juez oficiosamente dentro del proceso, deben satisfacer los requisitos de **utilidad, conducencia y pertinencia**, y además de ello, cumplir con las exigencias impuestas para cada uno de estos.

Descendiendo al caso sub examine, a efecto de analizar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba negada por el A quo, objeto de recurso, se verifica en el libelo demandatorio que la parte actora solicita se oficie al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha.

Requiere se expida *“copia de la constancia de la respectiva transacción-consignación, que fue realizada de manera individual o conjunta que corresponda a concepto de cesantía de la vigencia laborada 2020, a favor del docente que aparece como demandante en el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO –FOMAG”,* así mismo, se indique *“la fecha exacta en la cual fueron cancelados los intereses a las cesantías sobre el monto acumulado de esta prestación, que le corresponden al docente solicitante, así como el valor cancelado, y que incluye el valor de las cesantías que fueron causadas y acumuladas hasta el año 2020”*.

En el presente asunto, se tiene que el objeto de la litis corresponde al pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como,

¹ Giacomette Ferrer, Ana. Teoría General de la Prueba Judicial. Segunda Edición. Bogotá.2003.

² Consejo de Estado, sección cuarta, Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, radicado: 25000-23-27-000-2011-00054-02 (21195), diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

³ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de octubre ocho (8) de dos mil dos (2002). M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías de la misma anualidad.

En esa medida, al examinar el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, numeral 3° dispone lo siguiente: "3°. *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*"

La norma es clara en señalar que la sanción moratoria se causa a razón de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías anualizadas, teniendo su causa en el incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador de consignarlas en la fecha indicada, o sea, antes del 15 de febrero, por lo tanto, a partir de esta data procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas.

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario se observa que la prueba solicitada en oportunidad por la parte actora, esto es, la consignación y/o transacción realizada por la parte demandada por concepto de cesantías, no se allegó, prueba que es pertinente y conducente para resolver el objeto de la litis, más aún cuando la norma es clara en señalar la fecha exacta en que el empleador debe realizar la consignación, y es a partir del día siguiente de efectuar la consignación que se causa el incumplimiento.

Como puede observarse, el legislador consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió al cumplimiento de un plazo que, de incumplirse, le genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador, en esta medida, se fijó en cada año una fecha determinada para efectuar la consignación, por lo cual, válidamente puede afirmarse que la obligación está sometida a un plazo para su pago, razón por la cual es pertinente establecer la fecha exacta en que se realizó el pago o consignación de las cesantías, pues con esta última se logra establecer la fecha límite de la sanción, pues ninguna penalidad puede existir indefinidamente en el tiempo.

Solo resta señalar que aun cuando el A quo no se pronunció frente a la concesión del recurso de apelación presentado contra el auto que decidió dar trámite a la sentencia anticipada de que trata el artículo 182A del CPACA, para este Despacho resulta pertinente precisar que no hay lugar a resolver dicho asunto, dado que el mismo no se encuentra enlistado dentro de los que establece como apelables el artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia el Despacho revocará la decisión adoptada en el auto dictado por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), por medio del cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitada por la parte demandante; y en su lugar, se ordenará decretar las pruebas solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el líbello demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

En consecuencia, se dispone:

1°.- **Revocar** la decisión adoptada en el auto de fecha veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, por medio de la cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante, y en su lugar:

Ordenar oficiar al Municipio de Cúcuta y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó a la señora Amparo Mora Meyda las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2°.- DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-004-2022-00183-01
Demandante: Manuel Guillermo Berrío García
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento de Norte de Santander.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta el día 7 de octubre de 2022, mediante el cual se dispuso proceder con el trámite de la sentencia anticipada, se prescindió de audiencia inicial y de pruebas, y se negaron las pruebas solicitadas por la parte demandante, conforme a los siguientes:

I. Antecedentes

1.1.- Auto Apelado

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del 7 de octubre de 2022, dispuso proceder con el trámite de la sentencia anticipada, y en consecuencia resolvió las excepciones previas, prescindió de audiencia inicial y de pruebas, y negó las pruebas solicitadas por la parte demandante.

El A quo llegó a tal decisión, al considerar que los documentos aportados que reposan en el expediente resultan suficientes para decidir de fondo lo pretendido en la Litis, el cual se centra en determinar la procedencia o no de la aplicación de la Ley 50 de 1990 respecto al reconocimiento y pago de la sanción por mora por no consignar oportunamente las cesantías de los docentes vinculados al Magisterio, quienes gozan de un régimen prestacional y normativo distinto.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó recurso de apelación contra el auto del 7 de octubre de 2022, a través del cual el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta decidió negar las pruebas solicitadas por la parte demandante. Lo anterior, conforme a lo siguiente:

Solicita se revoque dicha providencia, y en su lugar se ordene y decrete la práctica de pruebas solicitadas con el fin de demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a los recursos de las cesantías de los docentes entre la Secretaría de Educación y la Nación – Ministerio de Educación – Fomag se queda limitado a un simple reporte de valores, y no a la materialización del pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio, situación que determina que las entidades demandadas han faltado al cumplimiento del deber legal de la consignación efectiva de los dineros correspondientes año tras año por concepto de cesantía anualizada.

Además, destaca que el extracto de intereses de las cesantías es un documento simplemente informativo, mediante el cual la entidad "FOMAG" indica el valor reportado por la Secretaría de Educación, y allí no es posible visualizar la fecha

exacta en la que el Ministerio de Educación y/o la Secretaría de Educación a la que se encuentra adscrito el docente gira el valor correspondiente por el concepto de las cesantías causadas del año inmediatamente anterior al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Advierte que en ningún momento dentro del extracto de los intereses a las cesantías se puede evidenciar la consignación del valor de las cesantías en el respectivo fondo, prueba que se solicitó a la entidad demandada con anterioridad, sin que se diera respuesta a su solicitud, razón por la cual en el libelo de la demanda elevó dicha solicitud probatoria.

Por último, señala su inconformidad respecto al trámite de sentencia anticipada, argumentando que dentro del presente asunto se torna importante celebrar las audiencias de pruebas, alegaciones y juzgamiento contenidas en los artículos 181 y 182 del CPACA, respectivamente.

1.3.- Concesión del recurso.

Mediante auto de fecha 27 de octubre de 2022, el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió no reponer el auto del 7 de octubre de 2022 y concedió el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, respecto a la decisión de negar las solicitudes probatorias.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

En el presente asunto, debe señalarse que es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído del Juzgado de primera instancia que resolvió negar el decreto de unas pruebas solicitadas oportunamente, toda vez que se trata de una de las providencias consagradas en el numeral 7 del artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 2 del artículo 244 ibídem, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, esto es, a continuación de su notificación en estrados.

Así las cosas, el Despacho en anuencia de lo dispuesto por los artículos 125 y 244 ibídem, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2.- El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido el día 7 de octubre de 2022, mediante el cual se decidió negar las pruebas solicitadas por la parte demandante, relacionada con la copia de la consignación de las cesantías depositadas en el respectivo fondo.

En el presente asunto el Juez de primera instancia llegó a tal decisión al señalar que los documentos aportados; que reposan en el expediente resultan suficientes para decidir de fondo lo pretendido en la Litis.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación, alegando que la finalidad de la prueba es demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a las cesantías de los docentes se limita simplemente a reportar los valores sin que se materialice el pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio y en tal virtud, logre determinarse que las entidades demandadas han incumplido su deber de consignar

efectivamente de los dineros correspondientes año tras año por el concepto de cesantía anualizada.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

El Despacho, luego de analizada la providencia impugnada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la parte demandante y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto habrá de revocarse la decisión tomada por el A quo en el auto del 7 de octubre de 2022, para en su lugar, ordenar oficiar al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó al señor Manuel Guillermo Berrío García las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitudes en el acápite de pruebas relacionado en el líbello demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.3.1.- Argumentos de la Decisión de Segunda Instancia.

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, es necesario estudiar las oportunidades probatorias establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, los requisitos generales de la prueba y las exigencias fijadas en el Código General del Proceso.

Sea lo primero advertir que las oportunidades probatorias de los procesos contenciosos administrativos se encuentran establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, que dispone lo siguiente:

“Artículo 212. 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...”

Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso, no obstante, el decreto y práctica de pruebas no es automática, toda vez que, previo a tomar cualquier decisión, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil, lo anterior, según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso.

- De los requisitos generales de la prueba:

El artículo 168 del Código General del Proceso señala lo siguiente: *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.*

Así las cosas, se tienen cuatro requisitos generales para que una prueba pueda ser decretada dentro de un proceso, la conducencia, pertinencia, licitud y utilidad de la prueba.

En lo que respecta a la conducencia, hace relación a la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, esto es la conexión que existe entre el medio probatorio y la ley, para conocer si puede probar determinado hecho.

La pertinencia, consiste en la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba en este, es decir, es la observación realizada por el operador judicial, respecto al vínculo entre los hechos que se deben investigar en el proceso, y aquellos que se pretenden llevar al proceso como prueba, según el tratadista, Jairo Parra Quijano, en su Manual de Derecho Probatorio – Décima Sexta Edición.

Ahora bien, respecto a la utilidad, esta refiere a que el medio probatorio no se torne superfluo para la convicción del juez, dicho a contrario sensu, si una prueba no presta algún beneficio para la convicción del Juez, debe ser rechazada de plano.

Por último, frente a la licitud, exige este requisito, que la prueba no haya sido obtenida con violación al debido proceso, en concordancia del artículo 29 Constitucional.

Sobre el punto, se debe tener en cuenta que *“...la importancia de la prueba está en relación directa con el principio de necesidad. Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal”*¹.

El Consejo de Estado ha expresado la necesidad de las pruebas judiciales indicando que *“es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por tanto, le permite tomar una decisión fundada en la realidad fáctica.”*²

En términos de la Corte Constitucional, *“...las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”*³.

Y en ese orden, los diferentes medios probatorios aportados y solicitados por las partes y decretadas por el Juez oficiosamente dentro del proceso, deben satisfacer los requisitos de **utilidad, conducencia y pertinencia**, y además de ello, cumplir con las exigencias impuestas para cada uno de estos.

En ese orden de ideas procede el Despacho a estudiar el caso en concreto, a efecto de analizar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba negada por el A quo, objeto de recurso. Se verifica en el libelo demandatorio que la parte actora solicita se oficie al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha.

Requiere se expida *“copia de la constancia de la respectiva transacción-consignación, que fue realizada de manera individual o conjunta que corresponda a concepto de cesantía de la vigencia laborada 2020, a favor del docente que aparece como demandante en el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO –FOMAG”*, así mismo, se indique *“la fecha exacta en la cual fueron cancelados los intereses a*

¹ Giacomette Ferrer, Ana. Teoría General de la Prueba Judicial. Segunda Edición. Bogotá.2003.

² Consejo de Estado, sección cuarta, Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, radicado: 25000-23-27-000-2011-00054-02 (21195), diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

³ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de octubre ocho (8) de dos mil dos (2002). M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

las cesantías sobre el monto acumulado de esta prestación, que le corresponden al docente solicitante, así como el valor cancelado, y que incluye el valor de las cesantías que fueron causadas y acumuladas hasta el año 2020”.

En el presente asunto, se tiene que el objeto de la Litis corresponde al pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como, la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías de la misma anualidad.

En esa medida, al examinar el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, numeral 3° dispone lo siguiente: “3°. *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*”

La norma es clara en señalar que la sanción moratoria se causa a razón de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías anualizadas, teniendo su causa en el incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador de consignarlas en la fecha indicada, o sea, antes del 15 de febrero, por lo tanto, a partir de esta data procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas.

De acuerdo con lo evidenciado en el expediente digital se observa que la prueba solicitada en oportunidad por la parte actora, esto es, la consignación y/o transacción realizada por la parte demandada por concepto de cesantías, no se allegó, prueba que es pertinente y conducente para resolver el objeto de la Litis, más aún cuando la norma es clara en señalar la fecha exacta en que el empleador debe realizar la consignación, y es a partir del día siguiente que debe de efectuarse la consignación que se causa el incumplimiento.

Como puede observarse, el legislador consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió al cumplimiento de un plazo que, de incumplirse, le genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador, en esta medida, se fijó en cada año una fecha determinada para efectuar la consignación, por lo cual, válidamente puede afirmarse que la obligación está sometida a un plazo para su pago, razón por la cual es pertinente establecer la fecha exacta en que se realizó el pago o consignación de las cesantías, pues con esta última se logra establecer la fecha límite de la sanción, pues ninguna penalidad puede existir indefinidamente en el tiempo.

Solo resta señalar que aun cuando el A quo no se pronunció frente a la concesión del recurso de apelación presentado contra el auto que decidió dar trámite a la sentencia anticipada de que trata el artículo 182A del CPACA, para este Despacho resulta pertinente precisar que no hay lugar a resolver dicho asunto, dado que el mismo no se encuentra enlistado dentro de los que establece como apelables el artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

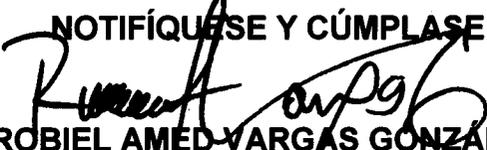
En consecuencia el Despacho revocará la decisión adoptada en el auto dictado por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta en audiencia inicial de fecha siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitada por la parte demandante; y en su lugar, se ordenará decretar las pruebas solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído por lo que se,

En consecuencia, se dispone:

1°.- Revocar la decisión adoptada en el auto de fecha siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, por medio del cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante, y en su lugar:

Ordenar oficiar al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó al señor Manuel Guillermo Berrío García las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2°.- DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-004-2022-00159-01
Demandante: Bonhorgues Navarro Mora
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento de Norte de Santander.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta el día 7 de octubre de 2022, mediante el cual se dispuso proceder con el trámite de la sentencia anticipada y se prescindió de audiencia inicial y de pruebas, conforme a lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- Auto Apelado

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta, mediante auto del 7 de octubre de 2022, dispuso proceder con el trámite de la sentencia anticipada, y en consecuencia resolvió las excepciones previas, prescindió de audiencia inicial y de pruebas, y negó las pruebas solicitadas por la parte demandante.

El A quo llegó a tal decisión, al encontrar cumplidos los presupuestos exigidos en el Artículo 182A del CPACA para dictar sentencia anticipada, esto es, al evidenciar que ya se encontraban resueltas las excepciones previas y considerar que el decreto y recaudo de las pruebas solicitadas se tornaba inútil, puesto que, en el expediente reposaba material suficiente para resolver de fondo lo pretendido en la Litis, que se centra en determinar si procede o no la aplicación de la Ley 50 de 1990 respecto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignar oportunamente las cesantías de los docentes vinculados al Magisterio, quienes gozan de un régimen prestacional y normativo distinto.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto del 7 de octubre de 2022, a través del cual el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta decidió proceder con el trámite de la sentencia anticipada, resolvió las excepciones previas, prescindió de audiencia inicial y audiencia de pruebas, y negó las pruebas solicitadas por la parte demandante. Lo anterior, sustentado en lo siguiente:

Solicita se revoque dicha providencia, y en su lugar se ordene y decrete la práctica de pruebas solicitadas con el fin de demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a los recursos de las cesantías de los docentes entre la Secretaría de Educación y la Nación - Ministerio de Educación- Fomag se queda limitado a un simple reporte de valores, y no a la materialización del pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio, situación que determina que las entidades demandadas

han faltado al cumplimiento del deber legal de la consignación efectiva de los dineros correspondientes año tras año por concepto de cesantía anualizada.

Además, destaca que el extracto de intereses de las cesantías es un documento simplemente informativo, mediante el cual la entidad "FOMAG" indica el valor reportado por la Secretaría de Educación, y allí no es posible visualizar la fecha exacta en la que el Ministerio de Educación y/o la Secretaría de Educación a la que se encuentra adscrito el docente gira el valor correspondiente por el concepto de las cesantías causadas del año inmediatamente anterior al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Advierte que en ningún momento dentro del extracto de los intereses a las cesantías se puede evidenciar la consignación del valor de las cesantías en el respectivo fondo, prueba que se solicitó a la entidad demandada con anterioridad, sin que se diera respuesta a su solicitud, razón por la cual en el libelo de la demanda elevó dicha solicitud probatoria.

Por último, señala su inconformidad respecto al trámite de sentencia anticipada, argumentando que dentro del presente asunto se torna importante celebrar las audiencias de pruebas, alegaciones y juzgamiento contenidas en los artículos 181 y 182 del CPACA, respectivamente.

1.3.- Concesión del recurso.

Mediante auto de fecha 27 de octubre de 2022, el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió no reponer el auto del 7 de octubre de 2022 y concedió el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, respecto a la decisión de negar las solicitudes probatorias.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

En el presente asunto, debe señalarse que es procedente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído del Juzgado de primera instancia que resolvió negar el decreto de unas pruebas solicitadas oportunamente, toda vez que se trata de una de las providencias consagradas en el numeral 7 del artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 2 del artículo 244 ibidem, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, esto es, a continuación de su notificación en estrados.

Así las cosas, el Despacho en anuencia de lo dispuesto por los artículos 125 y 244 ibidem, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2.- El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido el día 7 de octubre de 2022, mediante el cual se decidió negar las pruebas solicitadas por la parte demandante, relacionada con la copia de la consignación de las cesantías depositadas en el respectivo fondo.

En el presente asunto el Juez de primera instancia llegó a tal decisión al señalar que los documentos aportados; que reposan en el expediente resultan suficientes para decidir de fondo lo pretendido en la Litis.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación, alegando que la finalidad de la prueba es demostrar que el trámite de la consignación correspondiente a las cesantías de los docentes se limita simplemente a reportar los valores sin que se materialice el pago efectivo en el Fondo Prestacional del Magisterio y en tal virtud, logre determinarse que las entidades demandadas han incumplido su deber de consignar efectivamente los dineros correspondientes año tras año por el concepto de cesantía anualizada.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

El Despacho, luego de analizada la providencia impugnada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la parte demandante y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto habrá de revocarse la decisión tomada por el A quo en el auto del 7 de octubre de 2022, para en su lugar, ordenar oficiar al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó al señor Bonhorgues Navarro Mora las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.3.1.- Argumentos de la Decisión de Segunda Instancia.

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, es necesario estudiar las oportunidades probatorias establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, los requisitos generales de la prueba y las exigencias fijadas en el Código General del Proceso.

Sea lo primero advertir que las oportunidades probatorias de los procesos contenciosos administrativos se encuentran establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, que dispone lo siguiente:

“Artículo 212. 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...”

Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso, no obstante, el decreto y práctica de pruebas no es automática, toda vez que, previo a tomar cualquier decisión, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil, lo anterior, según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso.

- De los requisitos generales de la prueba:

El artículo 168 del Código General del Proceso señala lo siguiente: ***“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.***

Así las cosas, se tienen cuatro requisitos generales para que una prueba pueda ser decretada dentro de un proceso, la conducencia, pertinencia, licitud y utilidad de la prueba.

En lo que respecta a la conducencia, hace relación a la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, esto es la conexión que existe entre el medio probatorio y la ley, para conocer si puede probar determinado hecho.

La pertinencia, consiste en la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba en este, es decir, es la observación realizada por el operador judicial, respecto al vínculo entre los hechos que se deben investigar en el proceso, y aquellos que se pretenden llevar al proceso como prueba, según el tratadista, Jairo Parra Quijano, en su Manual de Derecho Probatorio – Décima Sexta Edición.

Ahora bien, respecto a la utilidad, esta refiere a que el medio probatorio no se torne superfluo para la convicción del juez, dicho a contrario sensu, si una prueba no presta algún beneficio para la convicción del Juez, debe ser rechazada de plano.

Por último, frente a la licitud, exige este requisito, que la prueba no haya sido obtenida con violación al debido proceso, en concordancia del artículo 29 Constitucional.

Sobre el punto, se debe tener en cuenta que *“...la importancia de la prueba está en relación directa con el principio de necesidad. Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal”*.

El Consejo de Estado ha expresado la necesidad de las pruebas judiciales indicando que *“es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por tanto, le permite tomar una decisión fundada en la realidad fáctica.”*²

En términos de la Corte Constitucional, *“...las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”*³.

Y en ese orden, los diferentes medios probatorios aportados y solicitados por las partes y decretadas por el Juez oficiosamente dentro del proceso, deben satisfacer los requisitos de **utilidad, conducencia y pertinencia**, y además de ello, cumplir con las exigencias impuestas para cada uno de estos.

Descendiendo al caso sub examine, a efecto de analizar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba negada por el A quo, objeto de recurso, se verifica en el libelo demandatorio que la parte actora solicita se oficie al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha.

¹ Giacomette Ferrer, Ana. Teoría General de la Prueba Judicial. Segunda Edición. Bogotá.2003.

² Consejo de Estado, sección cuarta, Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, radicado: 25000-23-27-000-2011-00054-02 (21195), diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

³ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de octubre ocho (8) de dos mil dos (2002). M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Requiere se expida *"copia de la constancia de la respectiva transacción-consignación, que fue realizada de manera individual o conjunta que corresponda a concepto de cesantía de la vigencia laborada 2020, a favor del docente que aparece como demandante en el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO –FOMAG"*, así mismo, se indique *"la fecha exacta en la cual fueron cancelados los intereses a las cesantías sobre el monto acumulado de esta prestación, que le corresponden al docente solicitante, así como el valor cancelado, y que incluye el valor de las cesantías que fueron causadas y acumuladas hasta el año 2020"*.

En el presente asunto, se tiene que el objeto de la litis corresponde al pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como, la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías de la misma anualidad.

En esa medida, al examinar el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, numeral 3° dispone lo siguiente: *"3°. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo."*

La norma es clara en señalar que la sanción moratoria se causa a razón de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías anualizadas, teniendo su causa en el incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador de consignarlas en la fecha indicada, o sea, antes del 15 de febrero, por lo tanto, a partir de esta data procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas.

De acuerdo con las pruebas allegadas al plenario se observa que la prueba solicitada en oportunidad por la parte actora, esto es, la consignación y/o transacción realizada por la parte demandada por concepto de cesantías, no se allegó, prueba que es pertinente y conducente para resolver el objeto de la litis, más aún cuando la norma es clara en señalar la fecha exacta en que el empleador debe realizar la consignación, y es a partir del día siguiente de efectuar la consignación que se causa el incumplimiento.

Como puede observarse, el legislador consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió al cumplimiento de un plazo que, de incumplirse, le genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador, en esta medida, se fijó en cada año una fecha determinada para efectuar la consignación, por lo cual, válidamente puede afirmarse que la obligación está sometida a un plazo para su pago, razón por la cual es pertinente establecer la fecha exacta en que se realizó el pago o consignación de las cesantías, pues con esta última se logra establecer la fecha límite de la sanción, pues ninguna penalidad puede existir indefinidamente en el tiempo.

Solo resta señalar que aun cuando el A quo no se pronunció frente a la concesión del recurso de apelación presentado contra el auto que decidió dar trámite a la sentencia anticipada de que trata el artículo 182A del CPACA, para este Despacho resulta pertinente precisar que no hay lugar a resolver dicho asunto, dado que el mismo no se encuentra enlistado dentro de los que establece como apelables el artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

Solo resta señalar que aun cuando el A quo no se pronunció frente a la concesión del recurso de apelación presentado contra el auto que decidió dar trámite a la sentencia anticipada de que trata el artículo 182A del CPACA, para este Despacho

resulta pertinente precisar que no hay lugar a resolver dicho asunto, dado que el mismo no se encuentra enlistado dentro de los que establece como apelables el artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia el Despacho revocará la decisión adoptada en el auto dictado por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta de fecha siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022), por medio del cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitada por la parte demandante; y en su lugar, se ordenará decretar las pruebas solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

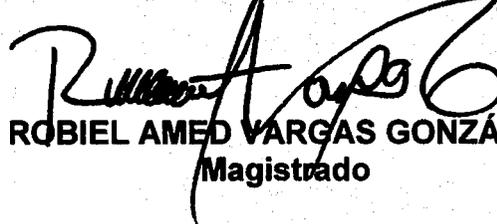
En consecuencia se dispone:

1°.- Revocar la decisión adoptada en el auto de fecha siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, por medio del cual se negó el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante, y en su lugar:

Ordenar oficiar al Departamento Norte de Santander y/o Secretaría de Educación para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó al señor Bonhorgues Navarro Mora las cesantías durante la vigencia del año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así como, las solicitadas en el acápite de pruebas relacionado en el libelo demandatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2°.- DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado