

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

INTERLOCUTORIO No.039

REFERENCIA: EXPEDIENTE No. 27001233300020210001500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: ELISA AMERICA MOSQUERA MOSQUERA
ACCIONADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CHOCÓ – MUNICIPIO DE NÓVITA.

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MIRTHA ABADIA SERNA.

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda sobre las excepciones previas o mixtas, decidir sobre las pruebas solicitadas y, de ser el caso, correr traslado para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada en el marco de los artículos 12 y 13 del Decreto 806 de 2020 y 175 parágrafo 2 y 182A de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículos 38 y 42 de la Ley 2080 de 2021 respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

La señora Elisa America Mosquera Mosquera, actuando por intermedio de apoderada, demandó a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad de los actos administrativos 2018RE4895 del 6 de noviembre de 2018, el fechado el 23 de julio de 2020, y el oficio del 29 de octubre contenido en el oficio del 22 de noviembre del 2020, por medio de los cuales la Secretaría de Educación Departamental del Chocó y el Municipio de Nóvita, respectivamente niegan el pago de las cotizaciones y la corrección de la afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del demandante desde la fecha de toda su vinculación al servicio público educativo estatal, igualmente demandó las resoluciones N° 00919 del 19 de marzo de 2019, 0165 del 14 de enero de 2019 y la 00366 del 1 de febrero de 2018, emanadas de la Secretaria de Educación Departamental del Chocó, por medio de las cuales niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente bajo el régimen pensional anterior a la ley 812 de 2003, seguro de vida por muerte, y cesantías definitivas bajo el régimen de cesantías retroactivo, que se declare que bajo el ropaje de unos contratos de prestación de servicios docentes, existieron realmente unos contratos de trabajo entre el Municipio de Nóvita y el entonces docente Cesar Emilio Luna Peñaloza. Como consecuencia de lo anterior se restablezcan sus derechos.

Invocó como norma violada: Constitucionales: Aartículos 25, 48 y 53 de la C.N., legales ley 6ª de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

ley 43 de 1975, arts. 3, 5 numeral 5 y 15 numeral 2º de la ley 91 de 1989 y art. 6 de la ley 60 de 1993, Decreto 196 de 1995, ley 33 de 1985, decreto ley 1848 de 1969, arts. 85, 162 y ss. del C.P.A.C.A.

Con auto del 16 de abril de 2021, la Magistrada Ponente rechazó la demanda respecto de algunos actos administrativos y admitió respecto de otros, ordenó las notificaciones respectivas.

1.2. Contestación de la demanda

En el presente asunto, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL CHOCÓ y el MUNICIPIO DE NÓVITA pese a haber sido notificado en debida forma no contestaron la demanda.

II . CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El despacho es competente para dictar autos interlocutorios y de trámite. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 125 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, modificado la Ley 2080 del 25 de enero de 2021¹ en el artículo 20 “(…). 3. *Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.*”

2.2. Excepciones previas o mixtas

De acuerdo con el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las excepciones previas o mixtas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se deciden de acuerdo con el artículo 101 del C.G.P., que expresamente dispone: *“el juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial...”* Además, el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 preceptúa:

“PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> *De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia

¹ “Por Medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

inicial, y en el curso de esta las practicaré. Allí mismo, resolveré las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

Resulta propicio precisar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que pueden formularse en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Así las cosas, las excepciones son la manera como se puede oponer la parte pasiva dentro del proceso, frente a las pretensiones de la parte activa, las cuales debe dirimir el juez de conocimiento. La normativa las ha distinguido en dos clases: i) las previas las cuales se encuentran consagradas en el artículo 100 del Código General del Proceso² con las cuales lo que se pretende es el saneamiento del proceso, por causa de vicios o defectos en el mismo, y su finalidad es mejorarlo o terminarlo, cuando lo primero no sea posible, y ii) las de mérito o de fondo deben ser resultas

² “ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

en la sentencia como lo establece en el artículo 187 concordante con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 que deben ser estudiadas y resueltas en la sentencia pues con ellas lo que se busca es controvertir las pretensiones de la demanda.

Siendo así las cosas, teniendo en cuenta que no se contestó la demanda, no hay excepciones previas propias de resolver en esta etapa procesal.

2.3. Sentencia anticipada

El 4 de julio de 2020 el Presidente de la República, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, dictó el Decreto Legislativo 806, con la finalidad de adoptar medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Entre otras medidas quedó establecida en el artículo 13, numeral 2° del Decreto Legislativo 806 de 2020, la sentencia anticipada, que dispone:

“Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión. Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición, deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En la segunda etapa del proceso prevista en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la transacción; la conciliación, la caducidad, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. La sentencia se dictará oralmente en audiencia o se proferirá por escrito. En este caso no se correrá traslado para alegar.

4. En caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011.”

En igual sentido el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, sobre la sentencia anticipada preceptúa³:

³ Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

“Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

PARÁGRAFO. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.”

Nótese que las disposiciones no dejan ningún margen de maniobra, sino que, a título imperativo, conduce a que en aquellos casos de “puro derecho” o en los que “no fuere necesario practicar prueba”, se deberá proferir sentencia “antes de la audiencia inicial”, previo cumplimiento del traslado para alegar.

Revisado el expediente virtual que obra en la herramienta electrónica de la Rama Judicial –TYBA- se evidencia que no se ha iniciado la audiencia inicial, por lo que se cumple con el primer requisito de procedibilidad para dictar sentencia anticipada.

En lo que hace a la práctica de pruebas, como segundo requisito procesal, se tiene que los medios de convicción allegados con la demanda, serán incorporados al expediente, dándoles el valor que les asigna la ley.

De otra parte, frente a la petición probatoria solicitada por los sujetos procesales, para este caso la parte demandante toda vez que la parte demandada no contestó el presente medio de control, se estudiará su necesidad, pertinencia y conducencia, con miras a establecer si emana como necesario su práctica y, por ende, no resulte viable dar aplicación al artículo 13.1 del Decreto 806 de 2020, concordante con el artículo 182 A numeral de la Ley 1437 de 2011.

2.3.1. Conducencia, utilidad y pertinencia de los medios de convicción.

Sea lo primero señalar, que las pruebas se erigen como los elementos o medio de convicción aportados por las partes o requeridos por el juez, con sujeción a las ritualidades y con respeto a las oportunidades consagradas en la ley, para llevar al operador judicial al convencimiento sobre los hechos discutidos y así poder resolver el problema jurídico planteado.

Dichos medios de convicción, conforme con la regla establecida en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011⁴ se rigen por lo establecido en el Código General del Proceso, concretamente en su Sección Tercera, Título Único, Capítulo I, que instituye el régimen probatorio.

En dicho compendio normativo⁵ se enuncian los medios de prueba que pueden ser usados por las partes, entre los cuales se encuentran: i) la declaración de parte, ii) la confesión, iii) el juramento, iv) el testimonio de terceros, v) el dictamen pericial, vi) la inspección judicial, vii) los documentos, viii) los indicios, ix) los informes y, x) cualesquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

⁴ Artículo 211 de la Ley 1437 de 2011. Régimen probatorio. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

⁵ Artículo 165 del Código General del Proceso. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Es decir, los sujetos procesales tienen libertad probatoria, lo que se traduce en que pueden hacer uso de los elementos de convicción que la ley adjetiva enuncia para lograr la respuesta al problema jurídico planteado a favor de sus intereses. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, pues quien postula el medio de convicción, debe respetar el debido proceso⁶, así como también, garantizar que éstos son conducentes, pertinentes y útiles⁷ para el fin que persiguen.

Ello cobra relevancia dado que son características propias de las pruebas en el marco del proceso, las cuales deben atender el fin perseguido, por ende, corresponde al juez de cada caso, determinar conforme con la fijación del litigio planteada si los medios probatorios allegados o solicitados por los sujetos procesales son adecuados para demostrar el hecho objeto de controversia – conducencia-, guardan relación con los hechos relevantes –pertinencia- y emanan como necesarias para demostrar el hecho –utilidad-.

En cuanto a las mencionadas características, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado⁸:

“... La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley.”

En conclusión, si bien las partes tienen libertad probatoria, deben tener en cuenta que para lograr el decreto por parte del juez de los medios de convicción allegados al proceso, para demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, deben ser i) conducentes, ii) pertinentes y iii) útiles.

De la solicitud probatoria se tiene que la parte demandante, dentro de su escrito de demanda requirió la práctica de pruebas testimonios de terceros, las cuales serán negadas al considerar lo siguiente:

En el acápite del libelo demandatorio de “PRUEBAS” la parte demandante solicitó como a manera de ilustración se transcribe:

“Como prueba de los hechos expuestos, se tengan y se decreten como tales las siguientes:

⁶ Artículo 164 del Código General del Proceso. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

⁷ Artículo 168 del Código General del Proceso. Rechazo de plano El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del 19 de agosto de 2010, M.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicación número: 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 13 de junio de 2016, M.P Rocío Araújo Oñate, Radicado No. 110010328000201600005 00.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

TESTIMONIALES:

A efectos de corroborar la situación laboral y de trabajo del entonces docente CESAR EMILIO LUNA PEÑALOZA, atentamente me permito solicitar que comparezcan y declaren las siguientes personas:

FELIPE MOSQUERA MOSQUERA, quien se localiza y reside en Nóvita en el barrio Rosario, celular 3122327430.

2. JOSE OPSTACIANO RIVAS RIVAS, quien se localiza y reside en Nóvita en el barrio Gamboa, celular 3136138434.

3. TOMASA ANTONIA MOSQUERA, quien se localiza y reside en Nóvita en el barrio Rosario, celular 3122327430.

➤ **Testimonios de terceros.**

Los artículos 211 a 222 de la Ley 1437 de 2011 desarrollan todo lo concerniente a pruebas, resaltando en cuanto al régimen probatorio que, *“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.”*⁹ En lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración, como también el decreto y práctica de pruebas de oficio.

Ahora bien, en lo que es objeto de estudio, es decir, la solicitud de decreto de la prueba testimonial de terceros, el despacho los negará pues si bien fueron solicitado en la oportunidad procesal estipulada en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, y cumple con los requisitos para su decreto del artículo 212 del C.G.P. conforme a la jurisprudencia pacífica del H. Consejo de Estado, en relación a la vinculación docentes por OPS, la misma ha decantado, que la actividad docente comporta, por si misma, la subordinación y el cumplimiento de horario necesario para desempeñar la labor, es decir, que está probado que quienes se desempeñan como tales, tienen probados dos elementos indispensables para que se configure la relación laboral¹⁰ razón para el despacho considerar innecesario los testimonios solicitados.

Dicha norma es del siguiente tenor literal:

“Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

⁹ Hoy Código General del Proceso.

¹⁰ Ver entre otras, sentencia de noviembre 17 de 2005, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García, Radicación N° 70001233100020000001101(4294-04), Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernandez Gómez, 18 de julio de dos mil dieciocho, Radicación: 68001233300020130068901.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.” (Subrayado de la Sala)

De acuerdo con lo establecido en el artículo 212 citado, el decreto de la prueba testimonial se encuentra condicionado a que su solicitud reúna los siguientes requisitos: a) la expresión del nombre, domicilio y residencia de los testigos y b) la enunciación sucinta del objeto de la prueba.

Conforme a lo anterior considera el despacho que la petición de prueba testimonial reúne los requisitos de la norma citada atrás, pues se expresó domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

Sobre este último requisito, resulta de vital importancia determinar el objeto de la prueba, en tanto este permite estudiar la viabilidad de su decreto o si, por el contrario, aquella se debe negar por resultar, en los términos del artículo 168¹¹ del Código General del Proceso, notoriamente impertinente, inconducente, superflua o inútil.

Dicha exigencia legal se justifica en cuanto, como lo precisa la doctrina, su finalidad es la de:

“... permitirle a la parte que va a conainterrogar, investigar quién es el testigo, y si es el caso preparar o asegurar las pruebas que aportará para tacharlo o para demostrar que no le pudieron constar los hechos que está relatando”¹².

Por consiguiente, la inobservancia de aquellos requisitos compromete el derecho de defensa de la parte contraria.

Ahora bien, a la exigencia de “*enunciar suscintamente*” el objeto de la prueba debe dársele un alcance que permita lograr el fin de la norma, que es la garantía del derecho de defensa. Por eso, el juez de conocimiento debe, en cada caso, interpretar la demanda y la solicitud del testimonio, de manera tal que no haga demasiado gravosa la carga del solicitante pero que tampoco la haga tan ligera que impida a la contraparte prepararse para poder ejercer su derecho de contradicción al momento de practicar la prueba, como quiera que lo pretendido por la parte actora con los testimonios solicitados, es que los citados den fe respecto de la relación laboral del señor Cesar Emilio Luna Peñalosa, en lo acontecido con su vinculación por OPS, pero vía jurisprudencial de forma pacífica, se reitera, se ha reconocido que la actividad docente comporta, por si misma, la subordinación y el cumplimiento de horario necesario para desempeñar la labor, es decir, que está probado que quienes se desempeñan como tales, tienen probados dos elementos indispensables para que se configure la relación laboral, el despacho en cuanto a las características que debe reunir toda prueba, es decir, de conducencia, de pertinencia y utilidad,

¹¹ “ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.

¹² PARRA QUIJANO, Jairo. “Tratado de la Prueba Judicial. El Testimonio”. Tomo I. Cuarta edición. Ed. El Profesional. Pág. 81

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

los testimonios así solicitadas no reúnen características por cuanto como se dijo en líneas atrás, se consideran innecesarios.

En consonancia con lo anterior, tal y como se reseñó, la parte demandada no solicitó que se practicara alguna prueba y tampoco existen elementos que permitan vislumbrar al Despacho la necesidad de hacer uso de sus poderes oficiosos en la búsqueda de material probatorio, se impone dar curso al trámite dispuesto en el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, concordante con el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, que conlleva prescindir de la celebración de la audiencia inicial, con miras a dictar la condigna sentencia anticipada, razón por la cual se ordenará correr el respectivo traslado para alegar de conclusión por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181, esto es, dentro de los 10 días siguientes, término dentro del cual podrá el Ministerio Público presentar el respectivo concepto si a bien lo tiene, **previa fijación del litigio**.

2.4. Fijación del litigio

Con respecto a dicha fase, se señala en el numeral 7 del artículo 180 del CPACA que, *“Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvenición, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio”*.

Para este Despacho, y así como lo ha considerado el H. Consejo de Estado en sentencia del 3 de diciembre de 2020¹³, esa etapa procesal reviste una importancia superlativa en la tarea de asegurar caros referentes constitucionales, argumentos que se retoman, tal como sigue.

La fijación del litigio constituye uno de los aspectos cruciales para el desarrollo del proceso, en la medida en que se erige como la carta de navegación o la hoja de ruta que habrá de seguirse a efectos de hallar solución a los problemas jurídicos que en ella se planteen. Es la oportunidad que tiene el juzgador de depurar el contexto fáctico y jurídico relevante para los sujetos procesales en contienda, sujetos estos que podrán a través del recurso de reposición buscar la mayor claridad en el evento en que consideren que el fijado por el Despacho se excede o se limita frente a lo pretendido. O, como lo señaló la Sección Quinta en pretérita ocasión, al advertir que es el escenario en el que el juez contencioso puede, con claridad, *“... determinar cuáles son los hechos controvertidos y las censuras que se le endilgan al acto acusado...”*¹⁴.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00135-00, Actor: Pablo Bustos Sánchez, Demandado: magistrado del Consejo Nacional Electoral. También ver la sentencia de la misma Sección del quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017), Radicación Número: 680012333000201600987-01, Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Susana Buitrago Valencia, 27 de octubre de 2014, exp. No. 11001-03-28-000-2014-00022-00.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Para ello, es menester que se extraigan los supuestos fácticos sobre los cuales existe acuerdo y aquellos sobre los que no. Los primeros no requerirán refrendación probatoria, a menos que la ley determine lo contrario, pues, desde esta etapa procesal, es posible que se tengan por acreditados. De ahí que, tal circunstancia, a su vez, permita descartar la práctica de eventuales pruebas que, versando sobre tales puntos, hayan sido solicitadas por las partes o intervinientes, pues, bajo esa óptica, no resultan necesarias de cara al marco fáctico que se ha fijado –aunque ya se ha dicho que en el caso de la referencia no hay pruebas que deban ser practicadas–.

Ahora, más importante aún es el hecho de que el juez, como director del proceso y con la anuencia de las partes, determine el alcance de las pretensiones y los fundamentos de hecho y de derecho que las sustentan, así como también de las excepciones a que hubiere lugar, a efectos de evitar desenlaces ambiguos del proceso, que conlleven un perjudicial desgaste para la administración de justicia y para todos los sujetos procesales.

Sobre este mismo particular, en providencia de 12 de marzo de 2015¹⁵, la Sección Quinta del Consejo de Estado, que es la que más se ha ocupado del particular, indicó:

“Se resalta que la fijación del litigio, como figura novedosa del CPACA, consiste en un acto del juez encaminado a hacer más eficiente su labor en el sentido de concretar los hechos que deben ser probados así como aquellos puntos que son, en realidad, objeto de debate dentro del proceso contencioso.

Asimismo, también constituye una herramienta que delimita tanto las actuaciones del juez como de las partes, pues el proceso y, por consiguiente, la respectiva decisión judicial no podrá versar sobre aspectos que no hicieron expresa y puntualmente parte de tal fijación.

Bajo esta óptica, es claro que en dicho trámite procesal no sólo se ubica o circunscribe el debate, sino que también se convierte en una garantía del debido proceso del demandado y de la entidad que produjo el acto de elección a fin de ejercer el correspondiente derecho de defensa y de contradicción respecto de los aspectos que efectivamente fueron objeto de fijación del litigio”.

Por lo dicho, resulta cardinal que todos los involucrados, incluido el propio operador jurídico, sienten con claridad las bases de la discusión que se pretende desentrañar, ya que la pasividad frente a tan determinante aspecto, puede conducir a que se excluyan focos de controversia o, peor aún, que se cambie la orientación del debate o se permita la inclusión de nuevas razones en favor o en contra de la legalidad del acto acusado, con todo lo que ello implica.

No puede perderse de vista que, una vez concluida esta fase, difícilmente podrán las partes reorientar la litis; mucho menos, si, por incuria o por cualquier otro motivo, dejaron de utilizar los medios de impugnación disponibles para exponer su desacuerdo con los problemas jurídicos en torno a los cuales, en lo sucesivo y de

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Susana Buitrago Valencia, 12 de marzo de 2015, exp. No. 11001-03-28-000-2014-00019-00.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

conformidad con el proveído que decidió sobre la fijación del litigio, habrá de gravitar el pronunciamiento que ponga fin al proceso.

De ahí que la regla general sea que la decisión del juez –unipersonal o colegiado– con la cual se provea sobre el fondo de la cuestión debatida, se circunscriba a los estrictos y precisos términos de la senda argumental previamente definida al momento de la fijación del litigio.

Es así como, en esta oportunidad, insiste el Despacho en el valor de la fijación del litigio como plano de coordenadas imprescindible en el proceso, pero matizado por la verdad y la justicia como valores supremos en nuestro ordenamiento, así como por la protección de garantías iusfundamentales como inexcusable mandato para el juzgador.

Lo anterior se explica en que, si bien a los distintos sujetos procesales, en principio, no les es dable anticipar con certeza el sentido del fallo, si resulta necesario que puedan, por lo menos, prever sus contenidos genéricos, ya que, de lo contrario, imperaría el desconcierto y la perplejidad en las actuaciones judiciales, al irrespetarse los parámetros mínimos de objetividad que demanda un debido proceso que, por demás, no es exclusivo de ninguna de las partes, sino que atañe a todos los implicados en la discusión.

En ese orden ideas, visto que los puntos de controversia fueron debidamente detallados en el capítulo de antecedentes del presente proveído, se procede a fijar el litigio en los siguientes términos:

Determinar la legalidad de los actos administrativos oficios N° 2018RE4895 del 06 de noviembre de 2018, el fechado el 23 de julio de 2020 y el oficio fechados 29 de octubre de 2019, expedidos por la Secretaría de Educación Departamental del Chocó y el Municipio de Nóvita respectivamente y por medio del cual niegan el pago de las cotizaciones y la corrección de la afiliación al F.N.P.S.M., la resolución 00919 del 19 de marzo de 2019 en cuanto niegan el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente bajo el régimen pensional anterior a la ley 812 de 2003, y si como consecuencia de ello resultan procedentes las declaraciones que a título de restablecimiento del derecho se efectúan en la demanda, es decir, se ordene al Municipio de Nóvita el reconocimiento y pago de las cotizaciones o aportes que fueron causados por el entonces docente Cesar Emilio Luna Peñaloza al servicio de la entidad territorial antes mencionada en el periodo comprendido entre 1984 hasta el año 2002 y 1978 a 1983 como docente nombrado y en favor del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ordene a este último la corrección de la afiliación del docente Cesar LUNA Peñaloza y demás petitum de la demanda. O si por el contrario se encuentran probada alguna excepción que pueda ser declarada por la Sala.

2.5. Traslado para alegar de conclusión.

Para el proceso de la referencia, el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, contempla el deber de dictar sentencia anticipada garantizando a los sujetos procesales la oportunidad para alegar de conclusión, para lo cual se estableció que

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

dicha actuación debe adelantarse según el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, esto es, por el término de 20 días, cuando se estima pertinente celebrar la audiencia de alegaciones o juzgamiento, o de 10 días cuando la celebración de aquélla se considera innecesaria, caso en el cual los alegatos se presentan por escrito.

En ese orden de ideas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13.1 ibídem y 181 de la Ley 1437 de 2011, en firme la decisión sobre las pruebas postuladas, se brindará a los sujetos procesales la oportunidad de alegar de conclusión, por el término de 10 días, toda vez que tampoco se estima necesario celebrar audiencia de alegaciones y juzgamiento, debido a que se cuenta con la ilustración suficiente sobre las cuestiones objeto de discusión y sobre las mismas bastaría con la intervención por escrito de las partes y el Ministerio Público, a fin de dictar de la misma forma el fallo correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

III. RESUELVE

PRIMERO: INCORPORAR al expediente con el valor legal que les corresponda los documentos aportados por la parte demandante con el escrito de demanda, advirtiendo, en todo caso, que la valoración probatoria de éstos y la asignación de su mérito tendrá lugar al momento de proferir el fallo de primera instancia.

SEGUNDO: NEGAR las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante, por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: FIJAR EL LITIGIO en los términos señalados en el presente proveído.

CUARTO: Ejecutoriadas las decisiones anteriores, córrase traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, concordante con el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma, al señor agente del Ministerio Público con el fin que, si a bien lo tiene, rinda concepto dentro de este asunto.

Se advierte que vencido el término para alegar de conclusión, se proferirá sentencia por escrito en los términos legales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada