

Señor.
Juez Constitucional (Reparto).
E. S. D.

ACCIÓN DE TUTELA

ASUNTO: Acción de tutela para proteger el derecho fundamental al debido proceso, derecho de defensa y de contradicción. En prueba de mejor proveer.

ACCIONANTE: Nerio Alexander Bastidas Padilla.

ACCIONADO: Juzgado Segundo de Familia de Oralidad del Circuito Judicial de Cúcuta.

Nerio Alexander Bastidas Padilla, identificado con **C.C. 1.127.912.973**, estando legitimado en la causa por activa y actuando en nombre propio, a usted con el debido respeto, manifiesto que hago uso de lo establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, a fin de que se tutele el derecho fundamental al debido proceso administrativo, derecho de defensa y de contradicción al interponer ACCIÓN DE TUTELA contra el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad del Circuito Judicial de Cúcuta, con el objeto de proteger los derechos constitucionales fundamentales amenazados y/o vulnerados, con fundamento en los siguientes,

1- HECHOS RELEVANTES

- 2- El día 09 de mayo de 2022, el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad del Circuito Judicial de Cúcuta, profirió la **Resolución N°. 012 del 09 de mayo de 2022**, por medio de la cual adoptó la estabilidad laboral reforzada del accionante, y en la misma realizó un nombramiento en propiedad de los aspirantes de la lista de elegibles.
- 3- El 24 de mayo de 2022, y estando dentro del término de ley, presenté recurso de reposición y en subsidio al de apelación contra la **Resolución N° 012**, donde solicité que la misma fuese revocada, con fundamento en que no se había resuelto una orden impartida por el

Consejo de Estado, y, porque no se había solicitado la autorización del Inspector del Trabajo, por ser el accionante un sujeto de especial protección constitucional, con una pérdida de capacidad laboral del 37.40%.

- 4- Dentro del trámite adelantado por el Juzgado Segundo de Familia, éste, para resolver el recurso de reposición, **decretó de oficio una prueba de mejor proveer**, (Ver folio 2 de la Resolución 028 del 21 de junio de 2022). “[...] 1.6. Para para mejor proveer, se ofició al Ministerio de Trabajo, entidad que dentro del término respectivo rindió el concepto solicitado, tal como consta en el consecutivo 048 del expediente digital. [...]”, oficiando al Ministerio del Trabajo, para que éste se pronunciara y/o emitirá concepto sobre la autorización respecto del despido de un empleado en condición de debilidad manifiesta.
- 5- La anterior prueba de oficio decretada, fue trasladada y puesta en conocimiento antes de resolver el recurso de reposición al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, para que éste tuviera conocimiento de la misma, y así, ejerciera derecho de defensa y contradicción contra esta, pero dicha prueba, y el informe emitido por el Ministerio del Trabajo, **nunca** se me comunicó, ni notificó el concepto emitido por dicha autoridad, pues, esta ausencia, no me permitió tener conocimiento que la misma había sido decretada, por lo cual no pude ejercer mi derecho de defensa y contradicción contra esta prueba decretada de oficio por el Juzgado Segundo de Familia, sumado que contra la Resolución 012, solo era procedente el recurso de reposición, tal como puede observarse en el numeral segundo de la resolución 028 del 21 de junio de 2022, “[...] SEGUNDO. RECHAZAR de plano el recurso de apelación, por improcedente, tal como se había dispuesto en el numeral 5º de la Resolución. [...]”. Situación ésta, que vulnera el debido proceso administrativo, derecho de defensa y de contradicción, al resolver el recurso de reposición sin haberseme puesto en conocimiento que se había decreto prueba de mejor proveer, u aún más, que no se me haya comunicado el concepto emitido como resultado de esta prueba, como si se hizo al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander.

- 6- El 07 de junio de 2022, la presente actuación se le puso de conocimiento a los vinculados y terceros con interés legítimo para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción, así: “[...] 1.5. El 7 de junio -posterior a la notificación de la Resolución No. 007- se corrió traslado del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 12, a: i) los integrantes de la Lista de elegibles para el cargo vacante de Citador Grado 3 de este despacho judicial -Acuerdo CSJNS2021-368, ii) la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta -Norte de Santander y iii) al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte Santander. Quienes presentaron sus alegatos y obran en los conceptivos 043, 044 y 045 del expediente digital. [...]”. (Subrayado y en negrillas propio).
- 7- Con base en lo anterior, se puede concluir que, no existe prueba dentro ni fuera del acto administrativo Resolución 028 del 21 de julio de 2022, que se me haya comunicado, notificado y/o puesto es conocimiento de la prueba de oficio de mejor proveer decretada por el Juzgado Segundo de Familia, toda vez que, el interesado contara con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de cualquier actuación judicial o administrativa, antes de que se dicte una decisión de fondo, para poder ejercer mi derecho de defensa y contradicción, situación ésta, que vulnera el debido proceso administrativo derecho de defensa y contradicción, y razón por la cual, se interpone la presente acción constitucional.

**2- HECHOS DE REFERENCIA, Y QUE GARANTIZARON EL
DEBIDO PROCESO EN OTRO RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR EL ACCIONANTE**

- 1- En hechos facticos iguales, y lo mismos actores procesales, el Juzgado Segundo de Familia, al resolver un recurso de reposición, contra el acá accionante, esto es, la resolución **014 del 30 de abril de 2021, decretó de oficio una prueba de mejor proveer**, donde ofició a la Mesa de Ayuda de la Rama Judicial -Bogotá, la cual puso en conocimiento mediante auto al accionante, así: “[...] **AUTO No. 1168 Cúcuta, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021) Vistas las pruebas recaudadas dentro del presente trámite administrativo, se ordena que, por secretaría, se pongan en conocimiento del interesado, para su conocimiento. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. [...]**”. para que este

ejerciera el derecho de defensa y contradicción, tal como lo dispone el artículo 40 del CPACA.

2- Una vez puesta en conocimiento, la anterior prueba decretada de oficio por el Juzgado Segundo de Familia al accionante, se me garantizo el debido proceso, permitiéndome así, presentar los alegatos contra esa prueba decretada, garantizando el debido proceso administrativo, derecho de defensa y contradicción, dentro del trámite que resolvía el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 014 del 30 de abril de 2021, ya que dichos alegatos presentados, **permitieron que la Resolución N°. 014 fuera revocada mediante Resolución N°. 035 del 23 de julio de 2021**, de allí la importancia de poner en conocimiento las pruebas practicadas de oficio, pues es allí, donde el interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas de oficio dentro de la actuación, y, antes de que se dicte una decisión de fondo. *«equivalente resultado proyectó la prueba de oficio practicada»*, “[...] **RESUELVE. PRIMERO. REVOCAR** la Resolución N°014 del 30 de abril de 2021, teniendo en cuenta los argumentos de la parte motiva de la presente. [...]”. (Ver Resolución 035 del 23 de julio de 2021).

3- Casusa extrañeza para el suscrito, del, ¿por qué?, el Juzgado Segundo de Familia, en situaciones fácticas y actores procesales idénticos, al resolver anterior recurso de reposición, interpuesto contra la **Resolución 014 del 15 de abril de 2021, donde de oficio se decretó prueba de mejor proveer**, dio cabal cumplimiento al artículo 40 del CPACA., garantizándome el debido proceso administrativo, el derecho de defensa, contradicción y publicidad, al resolver el recurso de reposición interpuesto. **Sin embargo**, no ocurrió lo mismo con el recurso de reposición interpuesto contra la **Resolución 028 del 21 de junio de 2022**, pues decretó de oficio prueba de mejor proveer, pero, no la puso en conocimiento del recurrente, como si lo hizo con el Consejo Seccional de la Judicatura y los demás sujetos procesales y terceros con interés dentro del trámite procedimental. (ver en anexos acuse de envío), lo que vulnera el debido proceso.

3- NORMAS VIOLADAS

Para el accionante, la actuación por parte del Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, vulnera el artículo 40, 212, 213, 214 del CPACA., y como consecuencia de ello, vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, así como el 169 del C.G.P., quebrantando así el ordenamiento jurídico y afectando la seguridad jurídica en un Estado Social de Derecho

4- PETICIONES

Con fundamento en los hechos y argumentos relacionados, solicito al Honorable Juez Constitucional disponer y ordenar a la parte accionada y a mi favor, lo siguiente:

PRIMERO: Que se **avoque** el conocimiento de la presente acción y se notifiquen a los actores procesales legitimados por pasiva y terceros con interés legítimos.

SEGUNDO: Que sea **admíta** en primera instancia por H Consejo de Estado, teniendo en cuenta que, pertencí a la Jurisdicción Ordinaria tal como se dispone en el **Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela** parágrafo¹ 2º del numeral 8º del Decreto 333 de 2021, de igual modo, en el 2018 pertencí a la Jurisdicción de lo Contencioso (Juzgado Administrativo de Circuito, y a partir del 2019 hasta el 2022 a la Jurisdicción Ordinaria. (Juzgado de Familia del Circuito).

TERCERO: Que se **declare** la vulneración al debido proceso a favor del accionante, así como, la vulneración al derecho de defensa y de

¹ Cuando se trate de acciones de tutela presentadas por funcionarios o empleados judiciales, **que pertenezcan o pertenecieron a la jurisdicción ordinaria**, el conocimiento corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y cuando se trate de acciones de tutela presentadas por funcionarios o empleados judiciales, **que pertenezcan o pertenecieron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo**, el conocimiento corresponderá a la jurisdicción ordinaria. **En los demás casos de tutelas** promovidas por funcionarios o empleados judiciales, las acciones de tutela serán conocidas por la Corte Suprema de Justicia o el **Consejo de Estado**.

contradicción, por parte del Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cúcuta, respecto de la Resolución 028 del 21 de junio de 2022, **por no garantizar el derecho de contradicción de la contraparte y correr traslado de dicha prueba de oficio decretada mediante auto de mejor proveer.**

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene garantizar el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte y correr traslado del auto de mejor proveer, así como, de dicha prueba recibida, para que se garantice el debido proceso del accionante, derecho de defensa y de contradicción.

5- PRUEBAS PERTENECIENTE A LOS HECHOS RELEVANTES

Con el fin de establecer la vulneración de mis derechos fundamentales, solcito se tenga como pruebas las allegadas con el escrito de la tutela que en mención son las siguientes:

- ✓ Resolución 012 del 09 de mayo de 2022, por medio de la cual se decreta estabilidad laboral reforzada y se hace un nombramiento en propiedad. **(Visto a folios del 1 al 20 de los anexos numero 1).**
- ✓ Resolución 028 del 21 de junio de 2022, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio al de apelación, interpuesto contra la Resolución 012 del 09 de mayo de 2022. **(Visto a folios del 21 al 37 de los anexos numero 1).**

SE DECRETEN LAS SIGUIENTES:

- ✓ Se oficie al Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, para que allegue con destino a esta acción constitucional lo siguiente: **(i)** copia íntegra del auto por medio del cual decretó de oficio prueba de mejor proveer dirigida al Ministerio del Trabajo, **(ii)** copia íntegra de la respuesta allegada por el Coordinador del Ministerio del Trabajo, **(iii)** copia del acuse de envío junto con la documental por

medio del cual le corrió traslado al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander de la Prueba obtenida mediante auto de mejor proveer dirigido al Ministerio del Trabajo, **(iv)** que indique los motivos por los cuales resolvió el recurso de reposición sin realizar pronunciamiento alguno respecto de las pruebas y solicitudes inmersas en el recurso de reposición.

6- PRUEBAS DE HECHOS DE REFERENCIA, Y QUE GARANTIZARON EL DEBIDO PROCESO

- ✓ Resolución 014 del 30 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, por medio de la cual se me declaró insubsistente. **(Visto a folios del 1 al 11 de los anexos numero 2).**
- ✓ Resolución 035 del 23 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo de Familia, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición, presentado contra la Resolución 014 del 30 de abril de 2021. **(Visto a folios del 12 al 15 de los anexos numero 2).**
- ✓ Auto No. 1168 Cúcuta, de fecha 29 de junio de 2021, por medio de cual se me corre traslado de prueba decretada de mejor proveer, garantizando el debido proceso, derecho de defensa y el de contradicción. **(Visto a folio 16 de los anexos numero 2).**

7- DERECHOS Y NORMAS QUE SE VULNERAN

- ✓ Artículo 29 de C.P.

"(...) El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)".

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Definición/DEBIDO PROCESO-Garantías²

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

² Sentencia C-341/14 (Bogotá, D.C., 4 de junio de 2014).

Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. (Subrayado fuera del texto).

✓ **Artículo 40 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA,**

"Artículo 40. Pruebas:

*Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado **contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo**".*

Ahora bien, mediante auto de fecha 09 de mayo de 2017, proferido por el Tribunal de Boyacá, dentro del medio de control de Reparación Directa Radicado: 150013333004201400231-02 donde resolvió un recurso de apelación respecto de una prueba de mejor proveer decretada por el Juez A quo, cito lo siguiente:

Ahora, de conformidad con el artículo 213 del CPACA, **dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio**, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez nuevas pruebas, **siempre que busquen contraprobar aquellas decretadas de oficio.**

Ello porque, se insiste, la facultad ejercida por el juez en desarrollo del artículo 213 del CPACA **no abre una nueva oportunidad para pedir pruebas, excepto en relación con las encaminadas a contraprobar las que se aporten** como consecuencia de esta decisión, las cuales, por supuesto, deberán agotar el procedimiento de incorporación en términos legales.

Así entonces, **una vez aportada la documental ordenada en el auto para mejor proveer**, el juez tenía que incorporarla al proceso en audiencia de manera que en esa oportunidad las partes pudieran tacharla o desconocerla, según fuera el caso, y pedir las pruebas que deben ser examinadas para su decreto o no por parte del juez. No obstante, en auto de 11 de julio de 2016 (C.1 Copias fl. 39 y 40) corrió el traslado a las partes por tres días.

La parte demandante, al descorrer el traslado, el 22 de julio de 2016, como ya se relató, dijo que **no conoció** la decisión del Tribunal de Etica Médica y la decisión estaba "...llamada a ser revisada y a la vez está viciada al violarse el debido proceso...", se ocupó en debatirla señalando los protocolos médicos allegados al proceso como prueba y, a anunciar una petición testimonial, entre otros, de los médicos que conformaron el Tribunal, como se observa a folios 44 a 47 del C. 1 copias. A su vez, aprovechó esta oportunidad para recabar en la solicitud de testimonios pedidos con con la demanda y recepcionados en el proceso.

En las anteriores condiciones, es claro que el documento aportado es la investigación disciplinaria que se adelantó contra el médico que atendió al ahora demandante, en efecto, no es una prueba pericial, pero si un documento que, sin duda, resulta trascendente y pertinente, en su análisis probatorio, para el caso que ahora se debate y por ello cabe considerar su contradicción, si el demandante, como lo afirma, está en desacuerdo con la decisión que allí se tomó, es decir, para **contraprobar la prueba decretada para mejor proveer.**

Con base a lo anterior, se tiene que, el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, **(i)** Decreto de oficio mediante auto de mejor proveer prueba, **(ii)** no comunico ni corrió traslado del auto de mejor proveer al recurrente, **(iii)** una vez aportada la documental y/o concepto emitido por el Ministerio del Trabajo, tenía el Juzgado Segundo que incorporarlas de manera legal al recurso que resolvía, y correrle traslado a la parte

recurrente, para que éste pudiera ejercer el derecho de defensa y de contradicción y/o tacharla, o desconocerla según fuera el caso, actuación procesal que se pasó por alto el Juzgado Segundo de Familia, y que vulnera el debido proceso, al accionante.

En conclusión, debió el Juzgado Segundo de Familia, poner en conocimiento y correrle traslado tanto al auto por medio del cual decreto de oficio la prueba de mejor proveer, así como, el concepto aportado por el Ministerio del Trabajo, resultado de la prueba decretada como mejor proveer, situación que solo realizó con los demás actores procesales, pero no con el recurrente, por lo cual no tuve la oportunidad de controvertir dicho concepto emitido por el Coordinador del Grupo de atención, más no por el funcionario competente, esto es, el Inspector de Trabajo, que de haber sido notificado del decreto de la prueba y de lo recolectado hubiese podido contraprobar, pero debido a la vulneración al debido proceso no se logró esta garantía constitucional.

Lo antepuesto, se argumenta en lo siguiente:

Una sentencia reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado explicó **la diferencia fundamental entre la prueba de oficio y del “auto de mejor proveer”**.

Así, el llamado **“auto de mejor proveer”** es entendido como aquella decisión de pruebas pasible de ser proferida, previamente, a dictar sentencia, tiene finalidad estricta y focalizada al esclarecimiento de puntos oscuros o dudosos de la contienda. Hace parte del gran continente de las llamadas **“pruebas de oficio”** y ha mantenido en su esencia, la misma redacción que sobre el punto contenía el Código Contencioso Administrativo (D. 01/84), siendo mejorado y enriquecido en otros aspectos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (L. 1437/11), como se evidencia del siguiente comparativo:

CPACA (Ley 1437 del 2011)	CCA (Decreto 01 de 1984)
“Artículo 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el juez o	“Artículo 169. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el

<p>Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.</p> <p>Además, oídas las alegaciones el juez o la sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.</p> <p>En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta”.</p>	<p>Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si estas no las solicitan, el Ponente solo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.</p> <p>Además, en la oportunidad procesal para decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso.</p>
---	--

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

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

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

La segunda modalidad, única y propia del llamado auto de mejor proveer, mediante la cual se resalta en grado sumo, el poder de instrucción del operador jurídico en su labor de administrar justicia, pero de manera excepcional, por cuanto conforme a la norma pre transcrita,

implica que las etapas procesales probatorias para la postulación de las partes -que incluye a la facultad oficiosa propiamente dicha- ya han sido superadas y finiquitadas, toda vez que el proceso se encuentra entre las etapas de alegaciones de conclusión, que ya han sido escuchados o presentados, y la de antes de dictar sentencia.

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

Esa diferencia de propósito, que por regla general pasa inadvertida, según el concepto de la Sección Quinta, *"tiene un efecto procesal determinante para fijar y tener claro el pequeño límite del poder instructivo del juez dentro de las dos modalidades de prueba de oficio"*.

Lo anterior a fin de que el juez no termine completando o ampliando lo que las partes estaba obligadas a cumplir, conforme a la carga probatoria que les correspondía, concluye la providencia (C.P. Lucy Jeannette Bermúdez). (CE Sección Quinta, Sentencia 41001233300020160008001, 09/02/2017).

✓ **Artículo 214 del CPACA**

Lo anterior, activa el artículo 214 del CPACA que, nos indica lo siguiente:

"Artículo 214. *Exclusión de la prueba por la violación al debido proceso*

Toda prueba obtenida con violación al debido proceso será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia necesaria de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de la existencia de aquellas.

La prueba practicada dentro de una actuación declarada nula, conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla".

✓ **Artículo 213 CPACA.**

"Artículo 213. Pruebas de oficio

En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

*Además, **oídas las alegaciones** el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.*

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete".

El Consejo de Estado SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A en providencia Radicación número: 11001-03-15-000-**2017-02471**-00 (AC), Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), ilustra la importancia de la debida reincorporación de las pruebas decretadas mediante auto de mejor proveer para que no se vulnere el debido proceso, así:

"(...)

*En relación con el **defecto fáctico**, basado en que el tribunal en la sentencia impugnada valoró la referida acta y que en ella no se sustentó el acto administrativo acusado, **es necesario advertir, que a partir de la respuesta al auto de mejor proveer** por parte de la entidad demandada, fue que el tribunal estableció que en efecto, existió un concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, que en este caso está contenido en el Acta 2 de **9 de febrero de 2012**, y que además se emitió **previamente** al retiro, puesto que dicho retiro se ordenó a través de la Resolución 2923 de **17 de mayo de 2012**. (...)"*. (Subrayado negrillas propios).

MEDIANTE SENTENCIA T-113/19, LA CORTE CONSTITUCIONAL INDICÓ LO SIGUIENTE:

"En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete".

En ese sentido, **el auto de mejor proveer** "(...) está sometido al arbitrio del juez, pues hace parte de su poder instructivo facultativo, en contraste con el impositivo que propende por el esclarecimiento de la verdad dentro de las instancias y bajo el iter de la facultad instructiva propiamente dicha -no en la excepcional que se analiza.³-(...)"

Quando se decretan pruebas de oficio antes de fallar, las partes pueden aportar o solicitar nuevas pruebas que consideren indispensables para controvertir aquellas decretadas por el juez. **La finalidad de esta oportunidad probatoria es garantizar a las partes sus derechos de defensa y contradicción de cara a las pruebas decretadas de oficio.** (...)” (Subrayado y en negrillas propio).

..Y para materializar la vulneración al debido proceso, el derecho de defensa y contradicción en esta acción constitucional el Alto Tribunal Constitucional⁴ en sentencia Sentencia T-113/19 insta a lo siguiente:

"[...] Por consiguiente, en aras de garantizar los principios que rigen la administración de justicia y hacer efectivos los derechos de las víctimas, se ordenará el desglose del folio 36 del Cuaderno 1 de este expediente, en el que obra la partida de bautismo referida, con el fin de que ésta sea remitida al Tribunal accionado para que cuente con el medio de prueba que omitió solicitar, y que es necesario para esclarecer la verdad. **Cabe aclarar que la autoridad judicial accionada deberá garantizar el derecho de contradicción de la contraparte y correr traslado de dicha prueba.** Del mismo modo, se ordenará que, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, profiera una nueva sentencia en la que tenga en cuenta el documento que omitió solicitar de oficio, y que es remitido por la Corte Constitucional. [...]"

"(...) Cuando se decretan pruebas de oficio antes de fallar, las partes pueden aportar o solicitar nuevas pruebas que consideren indispensables para controvertir aquellas decretadas por el juez. **La finalidad de esta oportunidad probatoria es garantizar a las partes sus derechos de defensa y contradicción de cara a las pruebas decretadas de oficio.** (...)”

³ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 9 de febrero de 2017. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez. Radicado No 41001233300020160008001.

⁴ Sentencia T-113/19.

Con el anterior marco normativo, citado, y los hechos de la presente acción constitucional y en tratándose que se están afectando derechos fundamentales y laborales, se tiene que la tutela es el mecanismo idóneo para de manera transitoria y posteriormente acudir a la jurisdicción ordenaría, amparar los derechos invocados, ordenando la nulidad parcial de la Resolución 028 del 21 de junio de 2022, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, y en su lugar ordenar el restablecimiento transitorio hasta que de acuda a la jurisdicción contencioso, y que sea éste el Juez que ordene el pago de los emolumentos dejados de percibir, así como, la solución de continuidad del actor, y las pruebas solicitadas en el recurso de reposición a las cuales el Juzgado Segundo de Familia omitió y tampoco realizó pronunciamiento alguno.

8- JURAMENTO

Manifiesto señor Juez bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos aquí relacionados, ni contra la misma entidad.

9- NOTIFICACIONES

ACCIONANTE.

Dirección de Notificación Personal:

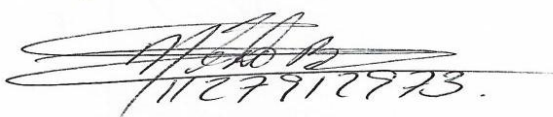
Calle 5 N °. 0-08E Barrio la Ceiba, Ciudad.

Correo electrónico: nerio2905@yahoo.es

Teléfono: 3008630361

Para efectos de notificaciones, y con base a lo estatuido en la Ley 1564 de 2012, autorizo el medio de correo electrónico, para ser notificado de las actuaciones pertinentes a esta acción constitucional al correo electrónico: nerio2905@yahoo.es

Del H. Juez Constitucional.



Handwritten signature and identification number: 1127912973.

Nerio Alexander Bastidas Padilla.
C.C. 1.127.912.973.