



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
CONJUECES – JUECES AD-HOC**

Santa Marta D.T.C.H., quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**Francisco Hernández Parodys
Conjuez Ponente**

Asunto:	Incorpora pruebas / fija el litigio
Radicado:	47-001-2333-000- 2017-00029 -00
Demandante:	Héctor Raúl Tovar Castrillón
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Sistema:	Oralidad – Ley 1437 de 2011
Instancia:	Primera

AUTO DE TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Analizada con detenimiento el asunto, advierte el Despacho que en el caso de la referencia no hay excepciones previas que resolver. En ese sentido, se procede a estudiar la posibilidad de dictar sentencia anticipada conforme lo dispuesto en el artículo 182 A del CPACA.

- **De la posibilidad de dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial**

El artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021¹ que adicionó a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182^a, indica respecto a la posibilidad de dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial lo siguiente:

*“**Artículo 42.** Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:*

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

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”.

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. (...)"

Nótese que la norma traída a colación le permite al juez conductor del proceso en aquellos casos de "puro derecho" o en los que advierta que "no fuere necesario practicar pruebas", pueda proferir sentencia "antes de la audiencia inicial" y "cuando las pruebas solicitadas sean impertinentes, inconducentes o inútiles", previo a pronunciarse sobre las pruebas cuando a ello hubiere lugar y fijando el litigio u objeto de controversia.

En el caso en concreto se da aplicación a esta disposición por cuanto de una revisión minuciosa del expediente se observa que las partes procesales no solicitaron pruebas y por lo tanto no hay lugar a su práctica, y no se encuentra que de oficio la ponente en este momento procesal deba hacerlo.

Adicionalmente, se tendrán como pruebas documentales las allegadas con la demanda y en la contestación, teniendo en cuenta que estas no fueron tachadas o desconocidas.

En ese sentido, procederá este Despacho a renglón seguido a pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos aportados como lo

establece el inciso 2º del artículo 173 del Código General del Proceso² y fijar el litigio.

- **De las pruebas aportadas al proceso**

Se recuerda que el debate que contrapone al demandante y al demandado gira en torno a que se declare la nulidad del Acto Administrativo No. 20165660719071, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la primera especial de servicios de qué trata el artículo 14 de la Ley 4º de 1992.

Para probar este dicho, la parte demandante aportó con el escrito inicial pruebas documentales, de las cuales se destacan las siguientes²:

- Derecho de petición radicado el 02 de junio de 2016, por medio del cual solicita el pago de la primera especial.
- Respuesta al derecho de petición señalado anteriormente, donde se manifiesta que el peticionante no tiene derecho a la prima especial de servicios.
- Copia del extracto de la hoja de vida de Héctor Raúl Tovar Castrillón.
- Copia de las actas de nombramiento No. 039 y 242.
- Copia del derecho de petición radicado el 20 de octubre de 2016 solicitando los certificados de haberes.
- Copia del derecho de petición radicado el 18 de noviembre de 2016, solicitando las resoluciones de nombramiento faltantes.
- Copia de la resolución No. 742 de 28 de febrero de 2002.

Por su parte, la entidad demandada con la contestación de la demandada no aportó el expediente administrativo, por su parte, el Ministerio de Defensa

² “**ARTÍCULO 173. 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 para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

(...)"

² ff. 102 a 11.

la³, allegó memorial escrito aportando las siguientes resoluciones No. 9653 de 1991, 4008 de 1994, 1217 de 2000 y 1385 de 2001.

Así las cosas, en los términos de lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, se incorporarán al expediente las pruebas documentales que se acompañaron con la demanda y las que fueron remitidas a título de antecedentes administrativos por el Ministerio de Defensa, como se hará constar en la parte resolutive de esta providencia.

• De la fijación del litigio

Para fijar el objeto de la controversia, el Despacho encuentra pertinente traer a colación pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴, en el que se establece que la fijación del litigio constituye uno de los aspectos cruciales para el desarrollo del proceso en los siguientes términos:

32. *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 reconvencción, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio".*

33. *Para este Despacho, y así lo respaldó la Sala en sentencia del 3 de diciembre de 2015⁵, esa etapa procesal reviste una importancia superlativa en la tarea de asegurar caros referentes constitucionales, argumentos que se retoman, tal como sigue.*

34. ***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*

³ Ff. 213 al 221.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Providencia del 24 de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00052-00.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Magistrada 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.

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..."⁶.

35. 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–.

36. 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. (...)

38. 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.

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

40. Dicha etapa procesal denota una esfera de concreción del principio de congruencia, que, a su vez, se traduce en un eje axial del debido proceso y de la justicia rogada como premisa ineludible dentro del ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la cual, desde luego, no escapa la justicia electoral.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M. P. Susana Buitrago Valencia, 27 de octubre de 2014, exp. No. 11001-03-28-000-2014-00022-00.

41. De hecho, en esta sede, como en otras en las que se entretenga el goce de garantías superiores, se debe, sin sacrificar el derecho sustancial, manejar con mucho celo tal corrección formal –que es propia también de los principios de eventualidad y de contradicción, tan inherentes al debido proceso–, pues, en su seno, se ventilan divergencias que inciden en los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, así como a participar de la conformación, ejercicio y control del poder político, entre otros.

42. 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.

43. 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.**

44. 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 (...)"

(Negritas y subrayado fuera del texto original)

Luego de verificar los hechos en los que están de acuerdo las partes, se procede a **fijar el litigio** en los siguientes términos generales:

"Determinar si la demandante teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de Ley 4º de 1992".

En mérito de lo expuesto, este Despacho **DISPONE:**

1º. Incorporar al expediente las pruebas documentales que se acompañaron con la demanda y las que fueron remitidas a título de

antecedentes administrativos por el Ministerio de Defensa, en los términos del artículo 173 del Código General del Proceso.

3°. Fijar el litigio en los en los siguientes términos:

“Determinar si la demandante teniendo en cuenta el material probatorio allegado al expediente le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios de qué trata el artículo 14 de Ley 4° de 1992”.

3°. Una vez ejecutoriada la presente decisión, **devolver** el expediente al Despacho para correr traslado para alegar de conclusión conforme a lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011.

6°. Incorporar esta providencia al expediente digitalizado organizado en OneDrive y en el sistema de información Justicia XXI Web – Tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FRANCISCO HERNANDES PARODYS
CONJUEZ PONENTE**