

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00925-00
Demandante: Luis Fernando Rey Tovar
Demandado: Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

I. Objeto de la decisión

Procede la Sala Unitaria en los términos del párrafo 2^o del artículo 175 del CPACA² y de conformidad con el numeral 2^o del artículo 101 del CGP³ a decidir sobre la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva y previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, las cuales fueron propuestas en este asunto.

II. Antecedentes

Se pretende la nulidad de la decisión contenida en el acto administrativo por medio del cual la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar transformada en Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, según el artículo 44 de la Ley 1765 de 2015, terminó la designación en la planta de empleos públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar, entre otros, al cargo de Juez de Instancia de la Inspección de la Policía Nacional que desempeñaba el señor Luis Fernando Rey Tovar.

A título de restablecimiento del derecho el demandante pide ordenar el reintegro al mismo empleo o a uno de superior categoría con el pago de las acreencias

¹ "(...) Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. (...)”

² Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

³ "2. **El juez decidirá sobre las excepciones previas** que no requieran la práctica de pruebas, **antes de la audiencia inicial**, (...)”

laborales que dejó de percibir. También solicita se condene al pago de perjuicios materiales por lucro cesante⁴.

III. Excepciones propuestas

La Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial contestó la demanda para proponer las excepciones denominadas: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) legalidad del acto administrativo acusado, y iii) inexistencia de causales de anulación del acto administrativo impugnado⁵.

En el memorial radicado para contestar la reforma de la demanda agregó la entidad que existe falta de integración de litis consorcio necesario, al considerar que se debe vincular a la Policía Nacional, institución a la cual se encontraba vinculado el demandante y quien tiene la determinación de los empleos públicos de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional.

IV. Trámite

Las excepciones propuestas por la entidad demandada fueron fijadas en lista el 29 de julio de 2022⁶, traslado dentro del cual se pronunció el apoderado de la parte actora para manifestar que las mismas no tienen vocación de prosperidad⁷.

V. Consideraciones

1. Competencia

El Despacho es competente para dictar las providencias interlocutorias y de sustanciación, según lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 (numeral 3^{o8}).

2. Problema jurídico

En el presente asunto, la Sala Unitaria debe decidir sobre las excepciones mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva y previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, las cuales fueron propuestas por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

⁴ Documento 19, demanda reformada.

⁵ Documento 17.

⁶ Documento 22.

⁷ Documento 23.

⁸ "3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, (...)"

3. Sobre la decisión de excepciones

De conformidad con el párrafo 2º del artículo 175 del CPACA⁹, las excepciones previas dentro del medio de control como el presente se formulan y deciden según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Las excepciones previas enlistadas en el artículo 100 *ibídem*¹⁰ conforme el numeral 2º del artículo 101 del CGP pueden ser decididas antes de la audiencia inicial en el evento que no se requiera la práctica de pruebas¹¹.

En relación con las excepciones previstas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA¹², señala la norma que deben ser declaradas mediante sentencia anticipada (artículo 182 A del CPACA), esto es, para terminar la actuación, pero nada se dijo cuando la decisión sea para negar las mismas y continuar con el trámite del proceso.

No obstante, manifiesta el Despacho que también se deben definir antes de la audiencia inicial las excepciones mixtas que aparecen taxativamente mencionadas en el aparte final del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA (cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva), con el mismo procedimiento dispuesto para las excepciones previas, las cuales se tramitan en los términos señalados en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como ya se mencionó.

VI. Caso concreto

El señor Luis Fernando Rey Tovar solicitó declarar la nulidad de la decisión de la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar que lo desvinculó de la institución. A

⁹ Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

¹⁰ "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."

¹¹ "Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones. (...)

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante." (Se subraya).

¹² "Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (...)"

título de restablecimiento del derecho reclama el reintegro al empleo de juez que ocupaba en la Inspección General de la Policía Nacional con el pago de los salarios dejados de percibir.

Se advierte que el acto administrativo contenido en la Resolución No. 216 del 23 de octubre de 2020 fue expedido por el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar, por medio del cual se retiró del servicio al demandante.

Ahora bien, mediante la Ley 1765 de 2014 se reestructuró la Justicia Penal Militar y Policial, y en su artículo 44 se transformó la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar en Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, entidad responsable de la organización, administración y funcionamiento de esa jurisdicción especializada (artículo 45), con autonomía administrativa y financiera.

Además, la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial es una unidad con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional que hace parte del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional¹³.

La Sala Unitaria señala que la legitimación en la causa de hecho es la relación que nace entre el demandante -legitimado en la causa por activa- y el demandado -legitimado en la causa por pasiva-, que se estructura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma, es decir, cuando se traba la litis, momento en el cual la entidad asume la posición de demandado.

Por otro lado, en relación con la legitimación material, es la que permite establecer un vínculo entre las partes y los hechos que dieron origen a la demanda, ya sea porque se ven perjudicados o porque originaron el daño.

Ante la existencia de un vínculo real entre el demandante y el demandado en relación con las pretensiones que se formulan con la demanda, será un presupuesto necesario para dictar sentencia, de forma favorable o desfavorable como sea el caso.

¹³ A través de los Decretos 312, 313 y 314 de 2021, por los cuales se fijó la estructura administrativa y judicial de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

Mediante auto del 16 de mayo de 2022 la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial ¹⁴ fue vinculada al proceso con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción.

Se destaca que la Unidad tiene competencia y puede intervenir en el proceso, teniendo en cuenta que es ella quien debe asumir eventualmente las consecuencias jurídicas derivadas de una decisión judicial, tal como se advierte en la demanda, en donde se pide ordenar el reintegro al empleo de juez dentro de la jurisdicción especializada que organiza y administra la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

Se insiste, la prosperidad de las pretensiones en el presente asunto será una situación que se debe determinar con la sentencia.

Por consiguiente, se considera que no le asiste razón a la entidad vinculada al presente proceso en proponer la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por otra parte, se recuerda que el acto acusado fue expedido por la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, entidad que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda debe asumir o no eventualmente las obligaciones que de allí se deriven, por lo tanto, debe ejercer el derecho a su defensa y contradicción y acudir al proceso en defensa de sus intereses, favorables o no, situación que se debe definir con la sentencia.

En consecuencia, no es necesario vincular a la entidad Policía Nacional como se pretende por la Unidad, luego, no prospera tampoco la excepción denominada falta de integración de litis consorcio necesario (No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios)

Se agrega que el artículo 126 de la Ley 1765 de 2014 señaló en relación con los procesos judiciales, de cobro coactivo y disciplinarios (en curso) y los que se asuman mientras se organizaba la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, que continuarán siendo atendidos por la Dirección de Asuntos Legales y la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional, hasta su terminación.

¹⁴ Así mismo se notificó de la actuación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Sin embargo, la misma norma estableció que la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial asumiría la atención de los nuevos procesos judiciales, de cobro coactivo y disciplinarios, transcurridos seis (6) meses después de la organización de su estructura y aprobación de su planta de personal o sus plantas de personal por el Gobierno nacional.

El Decreto 312 del 26 de marzo de 2021 fijó la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial¹⁵. Como la demanda en el presente asunto fue radicada el 3 de noviembre de 2021, esto es, seis (6) meses después de organizada la planta de personal de la Unidad, el proceso debe ser asumido por dicha entidad -Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial-.

Las demás excepciones propuestas dada su naturaleza “*de mérito o fondo*” se deben definir con la sentencia. Por lo tanto, no existe ninguna excepción pendiente de decidir en este momento procesal.

En consecuencia, y en los términos expuestos, quedan por ahora decididas las excepciones propuestas.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

Resuelve:

Primero: No declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva (mixta) y de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios (previa), formuladas en el presente asunto por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, conforme las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, por secretaría ingresar el expediente al despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Tercero: Aceptar la renuncia de poder presentada por la abogada Stephanie Zambrano Flórez, como apoderada de la Unidad, de conformidad con el memorial aportado al proceso el 11 de junio de 2023.

¹⁵ Artículo 35. Una vez nombrado el Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, se suprime la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional, de que trata el artículo 26 del Decreto 1512 de 2000.

Cuarto: Por secretaría notificar en estado electrónico esta decisión a las partes, en los términos del artículo 201 del CPACA.

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado ponente

Se deja constancia que esta providencia fue firmada por el Magistrado ponente de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-42-053-2022-00125-02
Demandante: Gloria Indira Mape Rivera
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde al Despacho sustanciador decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá en audiencia del 30 de noviembre de 2022, por medio del cual se resolvió negar las pruebas documentales solicitadas por la parte demandante.

I. Antecedentes

La señora Gloria Indira Mape Rivera, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante Fonpremag) y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., solicitando declarar la nulidad del acto ficto asociado a la petición presentada el 10 de agosto de 2021 a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra contemplada en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

A título de restablecimiento del derecho solicita condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la sanción por mora contemplada en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de las cesantías en los términos

inicialmente solicitados ante la entidad, debidamente indexadas e incluyendo las sumas correspondientes a intereses moratorios causadas.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Una vez admitida¹ y contestada, el Juzgado Cincuenta y Tres, convocó a las partes y a sus apoderados a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

II. Providencia recurrida y argumentos del recurrente²

El 30 de noviembre de 2022 el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá dio apertura a la diligencia. Una vez identificados los apoderados asistentes, y agotada la etapa de saneamiento del proceso, la juez agotó la etapa de decisión sobre excepciones y efectuó la fijación del litigio mediante decisiones que fueron notificadas en estrados sin observaciones por parte de los apoderados.

Posteriormente se abordó la etapa de conciliación, la cual se declaró fallida ante la falta de ánimo de las partes.

Así, advirtiéndose que en el presente asunto no se formuló solicitud de medidas cautelares, la juez de primera instancia dio inicio a la etapa de decreto de pruebas en los siguientes términos:

“PRUEBAS MIN: 15:22 p1

Entra el Despacho a resolver sobre las pruebas pedidas por las partes, al respecto se advierte que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según los criterios de necesidad, conducencia y pertinencia.

a. Parte demandante.

Ténganse como pruebas con el valor legal que les corresponde los documentos allegados con la demanda, visibles en los folios 53 al 321 del archivo digital No. 002Demanda.

Documentales solicitados:

Respecto de la solicitud del numeral 1 del acápite “V. PRUEBAS”, se niegan por impertinentes, considerando la fijación del litigio y la teoría que plantea la Secretaría de Educación, que en manera alguna plantea que hubiere consignado las cesantías antes del 15 de febrero. Luego, ese asunto, no es materia de

¹ Auto del 8 de agosto de 2022, visible en el archivo N° 9 del expediente electrónico migrado a Samai.

² Acta de audiencia y enlace de acceso a la grabación de audio y video, visibles en el archivo N° 44 Ibidem.

prueba, al punto, que la teoría de la pasiva se sustenta en que por el régimen aplicable a los docentes, al no tener cuentas individuales no tienen tal obligación. En tal sentido, el estudio de legalidad se centra en un asunto de puro derecho.

Obligación o no de consignar en cuenta individual de la demandante el valor de las cesantías antes del 15 de febrero de cada año.

De otra parte, en el extracto de intereses a las cesantías allegado con la demanda se evidencia la fecha de consignación de los intereses, actos administrativos de retiro de las cesantías y el valor acumulado de las mismas (folios 64 al 66 del archivo digital No. 002Demanda).

Con el mismo fundamento se niegan las del numeral 2o del mismo acápite, además, porque no se acreditó el cumplimiento al deber previsto en el numeral 10 del artículo 78, en concordancia con el artículo 173 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, (folios 49 y 50 del archivo digital No. 002Demanda).

Es de indicar, que tampoco se advierte la necesidad de dicha prueba, pues ante un eventual fallo favorable a las pretensiones, por ser en abstracto como es costumbre por la Jurisdicción, puede ser liquidado por la entidad (...).

La anterior decisión fue notificada a los sujetos procesales en estrados. A su turno, la apoderada de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en los siguientes términos:

“Interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación conforme a la negativa de la solicitud de pruebas. Cabe resaltar que las mismas se presentan de manera oportuna con la demanda, son pertinentes, las mismas son idóneas para solicitar la consignación de las cesantías al fondo, pues las mismas son fundamentales para determinar la mora y son una de las actuaciones principales frente a nuestro proceso. Las mismas están íntimamente ligadas al proceso. En los documentos que se aportan como prueba se encuentra el reporte que indica donde se encuentra el pago de las cesantías, también hay un reporte donde especifican los intereses a las cesantías, pero los mismos no establecen ni indican la fecha exacta de la consignación ni de las cesantías ni de sus intereses. Cabe resaltar que de dicho documento no puede comprenderse la fecha efectiva de la liquidación o del pago de las mismas, para el caso concreto generado dentro del año 2020”.

En este estado de la diligencia la Juez Cincuenta y Tres corrió traslado de la decisión sobre pruebas y concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales para que se manifiesten sobre el recurso interpuesto.

A su turno, la apoderada del Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag, el apoderado de la Secretaría de Educación y la agente del Ministerio Público manifestaron que convalidan la decisión sobre pruebas, y en relación con los recursos interpuestos por la parte actora expresaron que se oponen a la prosperidad de los mismos, en tanto en el expediente obran las pruebas suficientes para que el Despacho pueda tomar una decisión de fondo.

Al pronunciarse sobre el recurso de reposición, la Juez Cincuenta y Tres señaló en primer lugar que los recursos interpuestos son procedentes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA respectivamente. Seguido de esto, se refirió a la finalidad probatoria de dichos recursos, que es en últimas la de precisar la fecha exacta de consignación del auxilio de cesantías causadas por la demandante durante la vigencia fiscal de 2020. Al resolver el recurso de reposición, el Despacho señaló en síntesis que mantendría la decisión por advertir que *“los argumentos expuestos para la negativa no han sido desvirtuados en el recurso como sustento del mismo, pues no se discutió en ningún momento que las pruebas hubieren sido presentadas de manera extemporánea”*.

En cuanto a la pertinencia, el Despacho precisa que, conforme a la argumentación de la parte actora, la solicitud probatoria en comento tiene la finalidad de sustentar su teoría, y tal y como lo advirtió el Despacho, es precisamente la posición de los sujetos de la litis las que llevaron al Despacho a advertir que el presente asunto corresponde a un problema de pleno derecho para efectos establecer si debía realizarse esa consignación en una cuenta a favor de cada uno de los demandantes o si las actuaciones debían ceñirse por el principio de unidad de cuentas, tal como lo plantean las entidades demandadas. Agrega que aún en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, la condena se preferiría en abstracto, de tal manera que la(s) entidad(es) demandad(as) puede(n) realizar la liquidación con los documentos que tenga en su poder y atendiendo a las órdenes que en tal sentido profiera el Despacho.

Así las cosas, resuelve no reponer la decisión de negar las pruebas documentales solicitadas por la apoderada de la parte actora, y concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado y sustentado en los términos expuestos en precedencia, ordenando remitir el expediente a esta Corporación para lo de su cargo.

III. Consideraciones

1. Cuestión previa: trámite del recurso de apelación

Tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de apelación procede contra la decisión que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

Entonces, el recurso de apelación que aquí se desata es procedente y fue concedido en el efecto devolutivo, pero hay que anotar que se resuelve con posterioridad a la expedición de la sentencia de primera instancia dictada en la misma audiencia del 30 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda. En la misma diligencia se dispuso conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia y se ordenó remitir el expediente a esta Corporación para lo de su cargo para efectos de desatar el recurso de apelación contra la decisión de fondo.

Una vez remitido el expediente a esta Corporación fue migrado al Sistema de Gestión Judicial Samai el 17 de marzo de la presente anualidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 del Código General del Proceso, se tiene que en caso de que se haya expedido sentencia de primera instancia estando pendiente la decisión sobre apelaciones de auto concedidas en el efecto devolutivo, y habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la sentencia, el superior deberá decidir las apelaciones de auto al momento de proferir la sentencia de segunda instancia. No obstante, en el presente caso se evidencia que la decisión apelada fue proferida en la etapa probatoria, y además se observa que el trámite relativo al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 30 de noviembre de 2022 ingresó al Despacho el 17 de marzo de la presente anualidad, razón por la cual se decide la apelación del auto que hoy nos ocupa de manera concomitante al trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, lo anterior en concordancia con lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de las oportunidades probatorias, en aplicación del principio de economía procesal, y sobretodo, con la finalidad de que al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia se encuentre agotado el debate probatorio si hubiere lugar a ello.

En consecuencia, al observarse la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 244³ de la mencionada codificación, el Despacho⁴ entra a resolver el recurso de apelación contra la decisión dictada en la audiencia inicial del 30 de noviembre de 2022 por el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó el decreto de las pruebas documentales (oficios) solicitadas por la parte actora en la demanda.

Para tales efectos, el Despacho analizará los parámetros normativos de la prueba documental, de cara a los requisitos generales que debe observar toda prueba, y luego, teniendo en cuenta lo anterior, descenderá al caso concreto con sujeción a los argumentos planteados en la sustentación del recurso de apelación para establecer si la decisión recurrida debe ser confirmada, modificada o revocada.

2. Requisitos generales de la prueba judicial

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Código General del Proceso (aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011), el juez debe rechazar mediante providencia motivada las pruebas *ilícitas*, las notoriamente *impertinentes*, las *inconducentes* y las manifiestamente *superfluas o inútiles*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁵ ha dicho que “*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”.* (Subraya el Despacho)

³ Artículo 244. Modificado por el art. 64, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 2. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el juez o magistrado dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación, resolverá si lo concede o no, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

⁴ Teniendo en cuenta lo dispuesto en los numerales 2º y 3º del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021:

Artículo 125. Modificado por el art. 20 de la Ley 2080 de 2021 <El nuevo texto es el siguiente> De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(...) g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

(...) 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.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Auto del 19 de agosto de 2010. Radicación número: 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093)

Finalmente, en el razonamiento que debe hacer el Juez al momento de analizar la procedencia de las solicitudes probatorias que se le presentan, no puede olvidar el rol funcional que se le impone a nivel convencional, constitucional y legal de estar comprometido con la gestión de una decisión judicial que se ajuste al criterio de acceso material a la administración de justicia, implicando ello el necesario compromiso con la finalidad de conseguir, en la medida de sus competencias, la verdad respecto de los hechos que han sido puestos en consideración por las partes del litigio ante esta jurisdicción; tal como ha sido expuesto por la Corte Constitucional⁶, que al respecto ha señalado:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario – sin vendas– que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer un función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material”.

2.1. De los documentos

Los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso contemplan respectivamente, lo relativo a las distintas clases de documentos (públicos y privados), el alcance probatorio de los mismos, los parámetros de valoración para predicar su autenticidad y el trámite de la tacha de falsedad, entre otros aspectos en relación con este medio probatorio.

De conformidad con las previsiones del artículo 243 ibídem son documentos los “objetos muebles que tengan carácter representativo o declarativo”, y se presumen auténticos en los términos del artículo 244 de la mencionada codificación:

“Artículo 244. Documento auténtico. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan

⁶ En la sentencia SU-768 de 2014.

la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.

Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones". (Subraya el Despacho)

3. Del caso concreto

En el caso concreto se observa que la señora Gloria Indira Mape Rivera pretende que se declare la nulidad del acto ficto asociado a la petición del 10 de agosto de 2021 radicada a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en los términos de la Ley 50 de 1990, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a cesantías contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

A título de restablecimiento del derecho, solicita ordenar el reconocimiento y pago de los emolumentos conforme fue solicitado -y presuntamente negado- en sede administrativa.

Así mismo, se observa que en el escrito de demanda se formuló solicitud de decreto de pruebas documentales en los siguientes términos:

“DOCUMENTAL SOLICITADA:

1.Solicito se oficie al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y/O SECRETARIA DE EDUCACIÓN, para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó como patrono de mi mandante las cesantías que corresponden al trabajo realizado como docente oficial al servicio de esta entidad territorial durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha. Esta información ya fue solicitada a la entidad territorial, pero no fue contestada de manera congruente y para las resultas del proceso es indispensable que el despacho conozca la siguiente información:

A. Copia de la respectiva consignación o planilla utilizada para estos efectos, donde aparezca el nombre de mi representado, el valor exacto consignado y la copia del CDP que fue realizado para realizar el respectivo trámite presupuestal que ocasionó la erogación del gasto por este concepto.

B. Si la acción descrita en el literal A, obedece a que esta entidad, solo se realizó algún reporte a la Fiduciaria o el FOMAG, sin haber realizado algún pago – consignación – por concepto de las cesantías que corresponden a la vigencia del año 2020, sírvase expedir la respectiva constancia de este documento del reporte o informar sobre el trámite dado a esta cancelación.

*C. Copia del acto administrativo, que ordenó el reconocimiento de esta cesantía anual a mi representado, por laborar el año 2020, al servicio de esta entidad territorial y que dio nacimiento a la consignación por parte de esta entidad a la acreencia cancelada en el Fomag. De lo contrario infórmeme sobre la inexistencia del acto administrativo y si se dio algún trámite para su realización.
2. Solicito se oficie al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, para que se sirva certificar de mi mandante que labora en la Secretaria de Educación de Bogotá, la fecha exacta en la que consignó las cesantías que corresponden al trabajo realizado como docente oficial al servicio de esta entidad territorial durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así mismo la siguiente información:*

A. Así mismo, sírvase expedir copia de la constancia de la respectiva transacción - consignación, que fue realizada de manera individual o conjunta que corresponda al concepto de cesantía de la vigencia laborada 2020, a favor del docente que aparece como demandante en el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO – FOMAG.

B. Sírvase indicar 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”.

Pues bien, sea lo primero decir que teniendo en cuenta el texto de las pretensiones formuladas, el presente caso se contrae a determinar la existencia y legalidad del acto administrativo ficto mediante el cual se entiende negada la solicitud radicada por la demandante a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su auxilio de cesantías, y la indemnización por el pago tardío de los intereses asociados a esta misma prestación. Luego de ello, en caso de encontrar que el acto ficto no se encuentra ajustado a derecho, se debe determinar si es pertinente ordenar el reconocimiento y pago de dichas sumas en los términos pretendidos.

En este sentido, no puede perderse de vista que para efectos de resolver la cuestión aquí planteada de la forma en que fue delimitada por la juez de primera instancia en la etapa de fijación del litigio, únicamente es necesario analizar los parámetros normativos y jurisprudenciales vigentes respecto de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 y respecto de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías de cara a la situación particular del demandante y al tenor de los cargos de nulidad formulados en la demanda.

La apelante considera que los documentos que hasta el momento han sido aportados al proceso no son suficientes para resolver el problema jurídico

planteado porque es necesario determinar las fechas de pago de las cesantías causadas en el año 2020. En este punto conviene precisar que el recurso que aquí se desata controvierte la decisión de negar los oficios tendientes a obtener los reportes de consignación de las cesantías y sus intereses, y que tal reproche se sustenta específicamente en la necesidad de obtener la fecha exacta de consignación de estas sumas, porque a juicio de la apelante estos documentos son necesarios para resolver de fondo la presente controversia.

En relación con lo anterior, se puntualiza que el problema jurídico del presente asunto de la forma en que fue convalidado por las partes en la diligencia del 30 de noviembre de 2022 se planteó en los siguientes términos:

“El problema jurídico gira en torno al estudio de legalidad del Acto ficto producto del silencio administrativo negativo originado con la petición con radicado el 10 de agosto de 2021 con radicado E-2021-188910 (folios 53 al 57 del archivo digital No. 002Demanda) bajo el cargo de violación de las normas y la jurisprudencia en que debía fundarse, por falta de aplicación, corresponde determinar:

- ¿ Le asiste derecho o no a la demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al haberse consignado las cesantías después del 14 de febrero del año 2020?

- ¿se le debe pagar a la demandante la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, de acuerdo con lo indicado en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975 y demás normas concordantes?”.

Así las cosas, con miras a la resolución del problema precitado y del suscitado con ocasión del recurso de apelación que aquí se desata, conviene puntualizar que en el plenario obran las siguientes pruebas:

(i) Petición presentada por la demandante ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la indemnización por pago tardío de los intereses a cesantías, y su respectiva constancia de radicación.

(ii) Oficio del 23 de agosto de 2021 mediante el cual la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá dio respuesta a la solicitud de la accionante describiendo el procedimiento interadministrativo que debe agotarse a efectos de calcular, liquidar, reconocer y pagar las cesantías causadas por los docentes, en los siguientes términos:

“(…) Mediante acuerdo No. 39 de 1998, el Consejo Directivo del Fondo Prestacional del Magisterio, determinó el procedimiento a lugar, encaminado al reconocimiento de un interés anual sobre el saldo de las cesantías de los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes vinculados con anterioridad, solo si las cesantías son generadas a partir de la fecha referida, de acuerdo con el artículo 15, numeral 3°, literal B, de la ley 91 de 1989.

- *De conformidad al comunicado No 008 de fecha 11-02-2020, expedido por Fiduprevisora S.A, se realizan precisiones a la luz del acuerdo No 39 de 1998, indicando, que correrá por cuenta de las Secretarías de Educación de la mano del área nominadora, liquidar los reportes de las cesantías e ingresar la información necesaria para llevar a cabo el proceso correspondiente a través de aplicativo Humano. Finalizado el proceso anterior, el sistema generara un reporte, el cual debe ser remitido directamente a Fiduprevisora S.A con fecha límite, improrrogable del 05-02-2021, de lo contrario conllevara a la no inclusión en nómina de los docentes.*

- *En ese sentido, y una vez culminadas las etapas respectivas en los términos establecidos la Fiduprevisora procede a liquidar los intereses a las cesantías y como vocera de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, programa el correspondiente desembolso.*

- *Ni la Secretaría de Educación de Bogotá, ni ninguna entidad territorial certificada PAGA intereses de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG.*

- *De allí que la Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación no liquida intereses a las cesantías de los docentes ya que por competencia establecida en la ley 91 de 1989, la responsable directa de liquidar y girar DIRECTAMENTE los intereses de cesantías a los docentes es la FIDUPREVISORA.*

- *La Oficina de Nómina reportó a la fiduciaria a comienzos de año y de manera oportuna los consolidados de cesantías docentes causadas durante la vigencia 2020 a la FIDUPREVISORA mediante oficios: S-2021-28027 del 05/02/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el radicado 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes activos y S-2021-28017 del 04/05/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes retirados.*

- *Con lo anterior hacemos énfasis en que las entidades territoriales reportan a comienzo de cada año las cesantías anuales causadas por los docentes a la FIDUPREVISORA y dicha fiduciaria CALCULA, LIQUIDA Y GIRA DIRECTAMENTE a cada uno de los docentes los intereses a las cesantías.*

- *Por último, de acuerdo con el numeral tercero, a través del cual solicita se le expida la certificación de la fecha en que esta entidad territorial certificada giró al Fondo Nacional d Prestaciones Sociales del Magisterio las cesantías casadas al 31 de diciembre de 2020, al respecto nos permitimos informarle que es el Ministerio de Educación Nacional encargado de girar los recursos directamente a Fiduprevisora, es decir los recursos no son provienen de este ente territorial”.*

(iii) Petición de información sobre las cesantías canceladas a Gloria Indira Mape Rivera en el año 2020, y su respectiva constancia de radicación ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

(iv) Oficio N° S-2021-326044 del 14 de octubre de 2021 mediante el cual la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá remite a Fiduprevisora S.A. la petición de información radicada por la accionante.

(v) Extracto de intereses a las cesantías consignados a Gloria Indira Mape Rivera durante el interregno comprendido del año 2005 al 2020, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁷.

(vi) Oficio del 6 de agosto de 2021⁸ mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio da respuesta a una solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora contemplada en la Ley 50 de 1990 y la indemnización moratoria por no haber consignado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

(vii) Expediente administrativo de la señora Gloria Indira Mape Rivera, aportado por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá⁹ en su escrito de contestación de la demanda.

Precisado lo anterior, hay que concluir que este Despacho se aparta de la postura asumida por el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá en sede de primera instancia, porque, para resolver de fondo el presente asunto teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, es preciso determinar en primer lugar si a la demandante le son aplicables las disposiciones de la Ley 50 de 1990 en lo que respecta a su auxilio de cesantías, y en caso afirmativo deberá determinarse si se le consignaron o no las cesantías causadas en la vigencia 2020.

Así las cosas, el Despacho precisa que confirmará la decisión de negar la solicitud probatoria tendiente a oficiar a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para que remita la copia del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías causadas por la señora Gloria Indira Mape Rivera durante el año 2020, ya que las mismas se consignan por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atendiendo al reporte consolidado de cesantías de los docentes activos y retirados de la respectiva vigencia fiscal que expide el ente territorial con destino al Fondo.

⁷ Los documentos relacionados en el numeral (i) a (v) de este acápite se encuentran cargados en el archivo N° 4 del expediente electrónico migrado a Samai.

⁸ Archivo N° 5 ibídem.

⁹ Archivo N° 22 del expediente electrónico migrado a Samai.

Dicho de otra manera, comoquiera que no se evidencia que la señora Gloria Indira Mape Rivera hubiere radicado petición de reconocimiento y pago de las cesantías causadas durante el año 2020, se tiene que la petición probatoria tendiente a obtener por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá el acto administrativo de reconocimiento anual de cesantías no está llamada a prosperar, y razón le asiste al juez de primera instancia al haber resuelto en tal sentido.

De otro lado, en relación con la decisión de abstenerse de decretar la prueba documental tendiente a obtener por parte de las entidades demandadas los reportes que rindan cuenta del valor exacto consignado por concepto de cesantías e intereses a las cesantías causados durante la vigencia fiscal 2020 y la fecha en que se consignaron estos valores, se tiene que los aludidos certificados resultan pertinentes, conducentes y útiles para efectos de nutrir el debate probatorio teniendo en cuenta el problema jurídico que debe desatarse al momento de proferir sentencia de fondo, y ello es así teniendo en cuenta las cuestiones planteadas en la fijación del litigio e igualmente al tenor literal de los argumentos que fueron consignados en el recurso de apelación que hoy nos ocupa, así como el interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

En estos términos, atendiendo a las previsiones del artículo 323 del Código General del Proceso, y de conformidad con los parámetros normativos y jurisprudenciales aplicables a las controversias relativas al reconocimiento y pago de las cesantías del sector docente, se tiene que es preciso revocar parcialmente la decisión dictada por el Juez Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá teniendo en cuenta que el proceso no cuenta con suficientes elementos de juicio para resolver el problema jurídico planteado, y porque, si bien no se accederá a la solicitud de librar oficio por la totalidad de los documentos pedidos por la apoderada de la parte demandante en su escrito de demanda, se tiene que es preciso requerir a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y a la Fiduprevisora S.A., para que expidan con destino al presente proceso certificación que rinda cuenta del reporte individual de las cesantías e intereses a las cesantías causados por la señora Gloria Indira Mape Rivera en la vigencia fiscal 2020, y de la fecha exacta en que estas sumas fueron puestas a disposición de la parte demandante para su reconocimiento y pago, respectivamente.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

Resuelve:

Revocar parcialmente el auto del 30 de noviembre de 2022 proferido en primera instancia por el Juzgado Cincuenta y Tres Administrativo del Circuito de Bogotá, teniendo en cuenta las razones vertidas en la parte considerativa de este proveído. En su lugar se dispone:

Primero.- Por Secretaría de esta Subsección, requiérase con carácter urgente:

(i) A la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. para que aporte con destino al presente proceso certificación que rinda cuenta del reporte *individual* de las cesantías e intereses a las cesantías causados por la señora Gloria Indira Mape Rivera, identificada con cédula de ciudadanía N° 62.284.171, en la vigencia fiscal 2020, y de la fecha exacta en que dicho reporte fue remitido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A.

(ii) A Fiduprevisora S.A. para que expida con destino al presente proceso certificación que rinda cuenta del valor de las cesantías e intereses a las cesantías consignados a favor de la señora Gloria Indira Mape Rivera, identificada con cédula de ciudadanía N° 62.284.171, en la vigencia fiscal 2020, y de la fecha exacta a partir de la cual estos recursos se encuentran a disposición de la señora Mape Rivera para su reconocimiento y pago.

Segundo.- En caso de que la(s) entidad(es) no cuente(n) con el original o la copia de los documentos requeridos, deberá(n) exponer de forma detallada, clara y suficiente las razones de dicha situación.

Tercero.- Por secretaría y sin necesidad de auto que así lo disponga, córrase traslado de la contestación del oficio a las partes por el término común de tres (3) días para lo pertinente, dejando las respectivas constancias en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Lo anterior de conformidad con lo consagrado en el artículo 170 del C.G.P aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, con el objeto de garantizar el derecho a la contradicción de las partes.

Por secretaría, se dispone que una vez dado cumplimiento a lo aquí ordenado, regrese de forma inmediata el expediente al despacho para lo pertinente.

Expediente N°11001-33-42-053-2022-00125-02

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-014-2022-00164-01
Demandante: Stella Melo Pedreros
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C.

Litisconsorte necesario: Fiduprevisora S.A.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde al Despacho sustanciador decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá en audiencia del 24 de noviembre de 2022, por medio del cual se resolvió negar las pruebas documentales solicitadas por la parte demandante.

I. Antecedentes

La señora Stella Melo Pedreros, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante Fonpremag) y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., solicitando declarar la nulidad del acto ficto asociado a la petición presentada el 18 de agosto de 2021 a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra contemplada en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

A título de restablecimiento del derecho solicita condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la sanción por mora contemplada en la Ley 50

de 1990 y la indemnización por el pago tardío de las cesantías en los términos inicialmente solicitados ante la entidad, debidamente indexadas e incluyendo las sumas correspondientes a intereses moratorios causados.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Una vez admitida¹ y contestada, el Juzgado Catorce dispuso vincular a Fiduprevisora S.A. como litisconsorte necesario², y posteriormente convocó a las partes y a sus apoderados a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

II. Providencia recurrida y argumentos del recurrente³

El 24 de noviembre de 2022 el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá dio apertura a la diligencia. Una vez identificados los apoderados asistentes, y agotada la etapa de saneamiento del proceso, la juez agotó la etapa de decisión sobre excepciones y efectuó la fijación del litigio mediante decisiones que fueron notificadas en estrados sin observaciones por parte de los apoderados.

Posteriormente se abordó la etapa de conciliación, la cual se declaró fallida ante la falta de ánimo de las partes.

Así, advirtiéndose que en el presente asunto no se formuló solicitud de medidas cautelares, la juez de primera instancia dio inicio a la etapa de decreto de pruebas en los siguientes términos:

“8. DECRETO DE PRUEBAS

➤ *Se tienen como pruebas los documentos aportados con la demanda y las contestaciones de Fonpremag y la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, los cuales serán valorados en la respectiva sentencia.*

8.1. Pruebas de la parte demandante.

➤ *Referente a la solicitud de pruebas tendiente a oficiar al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación de Bogotá, para que remitan a este proceso la consignación o planilla donde aparezca el valor exacto de las cesantías consignadas a la demandante o el reporte realizado a Fonpremag o Fiduprevisora correspondiente a las cesantías del 2020 y la copia del acto administrativo de reconocimiento anual de cesantías, advierte el Despacho que mediante el oficio de 23 de agosto de 2021, la Secretaría de Educación le explicó a la parte accionante el procedimiento para el desembolso de los recursos por concepto de intereses sobre las cesantías por parte de Fiduprevisora. Igualmente, le indicó los radicados de salida mediante los cuales se reportó el*

¹ Auto del 26 de agosto de 2022, visible en el archivo N° 6 del expediente electrónico migrado a Samai.

² Auto del 16 de septiembre de 2022, visible en el archivo N° 8 del expediente electrónico migrado a Samai.

³ Acta de audiencia visible en el archivo N° 34 Ibidem.

consolidado de cesantías docentes causados en la vigencia de 2020. Finalmente, le informó que remitía su petición a la Fiduciaria la Previsora para lo de su competencia y la parte accionante no informó si esa entidad complementó la respuesta o guardó silencio.

Por lo anterior, en vista de que no es procedente insistir en la expedición de documentos que la Secretaría de Educación no posee, el Despacho niega la solicitud probatoria de la parte accionante. Aunado a que la accionante no indicó si la Fiduprevisora dio o no respuesta a la petición que le trasladó la Secretaría de Educación y en caso afirmativo, cómo se resolvió esa reclamación.

➤ En relación con la petición probatorio dirigida al Ministerio de Educación, advierte el Despacho que esas pruebas podían ser conseguidas por la parte accionante en ejercicio del derecho de petición ante esa entidad directamente, por ende, conforme a lo previsto en el artículo 173 del C.G.P., se niega el decreto y práctica de la misma.

Aunado a lo anterior, con la contestación de la demanda la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá adjuntó al presente proceso el oficio de radicación y planillas del reporte consolidado de docentes activos, correspondiente al 2020, y que fue radicado en la Fiduprevisora, es decir, que los documentos objeto de la petición probatoria ya reposan en el expediente.

8.2. Pruebas de la entidad accionada –Fonpremag –

➤ En relación con la prueba de oficiar a la Secretaría de Educación para que aporte copia de la actuación administrativa, se observa que esos documentos ya reposan en el expediente, por lo cual no se accede a la solicitud.

➤ **No se decreta la prueba** tendiente a que la demandante acredite que sus cesantías no hicieron parte de los recursos trasladados por esa entidad, correspondientes a cesantías del 2020, teniendo en cuenta que no se realiza la petición concreta de la práctica de algún medio de prueba que demuestre esa situación.

8.3 Pruebas de la entidad demandada – Secretaría de Educación de Bogotá-

No solicitó la práctica de pruebas adicionales a las allegadas.

8.4. Pruebas de la entidad vinculada – Fiduprevisora

No contestó la demanda, por lo cual no hay pruebas que practicar a su favor.

8.5 Pruebas de oficio

El Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio.

Teniendo en cuenta que no hay pruebas que practicar y las documentales necesarias para dictar sentencia se encuentran reunidas en el expediente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, se PRESCINDE de la audiencia de práctica de pruebas”.

La anterior decisión fue notificada a los sujetos procesales en estrados. A su turno, la apoderada de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

Al respecto, expone que controvierte puntualmente la decisión de negar los oficios al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación de

Bogotá a fin de que expidan con destino al presente proceso la consignación o planilla donde aparezca el valor exacto de las cesantías consignadas a la demandante o el reporte realizado a Fonpremag o Fiduprevisora S.A. correspondiente a las cesantías causadas durante el año 2020 y la copia del acto administrativo de reconocimiento anual de cesantías.

Como fundamento de lo anterior expone en síntesis que las pruebas solicitadas son necesarias para demostrar la ausencia del pago de las cesantías objeto del proceso que nos ocupa, y la consecuente ausencia de los recursos por parte del Fondo. Agrega que antes de la presentación de la demanda se radicó ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá y el Ministerio de Educación *“el respectivo requerimiento de la copia de consignación o transacción de la planilla que había sido utilizada para el pago de las cesantías de su representada, en donde debía aparecer el nombre, el valor y copia del CDT realizado del respectivo trámite presupuestal, que ocasionaba la erogación del gasto por ese concepto”*, y que no obtuvo respuesta satisfactoria a lo solicitado por parte de la entidad, sino que únicamente se limitó a remitir la petición a Fiduprevisora S.A. y a informar *“de manera general”* los reportes de lo que se debió pagar.

A su turno, los apoderados de las entidades demandadas y el agente del Ministerio Público manifestaron que se encuentran conformes con la decisión sobre pruebas y solicitaron negar la reposición interpuesta por la parte actora.

En este estado de la diligencia, el Juez Catorce Administrativo precisó que no hay constancia de radicación de solicitud documental alguna ante el Ministerio de Educación Nacional; y que, ante la Secretaría de Educación de Bogotá se advierte en efecto una solicitud probatoria que fue respondida mediante Oficio del 23 de agosto de 2021, con respecto a lo cual el juzgado considera que *“la explicación que presentó de cómo se hace el trámite de consignación de las cesantías y en qué momento se realiza el reporte, es suficientemente clara para adoptar una decisión dentro del presente asunto, motivo por el cual, se deduce que la misma es coherente con la solicitud documental y como dentro del expediente se encuentra el extracto de las cesantías que se consignaron a la accionante”*, por lo que el juez concluye que es innecesario insistir al respecto porque de hacerlo se estaría ante una dilación procesal infundada.

Así las cosas, resuelve no reponer la decisión de negar las pruebas documentales solicitadas por la apoderada de la parte actora, y concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado y sustentado en los términos expuestos en precedencia, ordenando remitir el expediente a esta Corporación para lo de su cargo.

III. Consideraciones

1. Cuestión previa: trámite del recurso de apelación

Tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de apelación procede contra la decisión que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

Entonces, el recurso de apelación que aquí se desata es procedente y fue concedido en el efecto devolutivo, pero hay que anotar que se resuelve con posterioridad a la expedición de la sentencia de primera instancia dictada en la misma audiencia del 24 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual resolvió negar las presentaciones de la demanda. Posteriormente, mediante auto del 6 de febrero de 2023⁴ se resolvió conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia y se ordenó remitir el expediente a esta Corporación para lo de su cargo.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 del Código General del Proceso, se tiene que en caso de que se haya expedido sentencia de primera instancia estando pendiente la decisión sobre apelaciones de auto concedidas en el efecto devolutivo, y habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la sentencia, el superior deberá decidir las apelaciones de auto al momento de proferir la sentencia de segunda instancia. No obstante, en el presente caso se evidencia que la decisión apelada fue proferida en la etapa probatoria, y además se observa que el trámite relativo al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 24 de noviembre de 2022 ingresó al despacho el 17 de marzo de la presente anualidad, razón por la cual se decide la apelación del auto que hoy nos ocupa de manera concomitante al trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera

⁴ Archivo N° 37 del expediente electrónico migrado a Samai.

instancia, lo anterior en concordancia con lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de las oportunidades probatorias, en aplicación del principio de economía procesal, y sobretodo, con la finalidad de que al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia se encuentre agotado el debate probatorio si hubiere lugar a ello.

En consecuencia, al observarse la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 244⁵ de la mencionada codificación, el Despacho⁶ entra a resolver el recurso de apelación contra la decisión dictada en la audiencia inicial del 24 de noviembre de 2022 por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó el decreto de las pruebas documentales (oficios) solicitadas por la parte actora en la demanda.

Para tales efectos, el Despacho analizará los parámetros normativos de la prueba documental, de cara a los requisitos generales que debe observar toda prueba, y luego, teniendo en cuenta lo anterior, descenderá al caso concreto con sujeción a los argumentos planteados en la sustentación del recurso de apelación para establecer si la decisión recurrida debe ser confirmada, modificada o revocada.

2. Requisitos generales de la prueba judicial

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Código General del Proceso (aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011), el juez debe rechazar mediante providencia motivada las pruebas *ilícitas*, las notoriamente *impertinentes*, las *inconducentes* y las manifiestamente *superfluas o inútiles*.

⁵ Artículo 244. Modificado por el art. 64, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 2. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el juez o magistrado dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación, resolverá si lo concede o no, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

⁶ Teniendo en cuenta lo dispuesto en los numerales 2º y 3º del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021:

Artículo 125. Modificado por el art. 20 de la Ley 2080 de 2021 <El nuevo texto es el siguiente> De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(...) g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

(...) 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.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁷ ha dicho que “*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”.* (Subraya el Despacho)

Finalmente, en el razonamiento que debe hacer el Juez al momento de analizar la procedencia de las solicitudes probatorias que se le presentan, no puede olvidar el rol funcional que se le impone a nivel convencional, constitucional y legal de estar comprometido con la gestión de una decisión judicial que se ajuste al criterio de acceso material a la administración de justicia, implicando ello el necesario compromiso con la finalidad de conseguir, en la medida de sus competencias, la verdad respecto de los hechos que han sido puestos en consideración por las partes del litigio ante esta jurisdicción; tal como ha sido expuesto por la Corte Constitucional⁸, que al respecto ha señalado:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario – sin vendas– que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer un función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material”.

2.1. De los documentos

Los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso contemplan respectivamente, lo relativo a las distintas clases de documentos (públicos y privados), el alcance probatorio de los mismos, los parámetros de valoración para predicar su autenticidad y el trámite de la tacha de falsedad, entre otros aspectos en relación con este medio probatorio.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Auto del 19 de agosto de 2010. Radicación número: 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093)

⁸ En la sentencia SU-768 de 2014.

De conformidad con las previsiones del artículo 243 ibídem son documentos los “*objetos muebles que tengan carácter representativo o declarativo*”, y se presumen auténticos en los términos del artículo 244 de la mencionada codificación:

“Artículo 244. Documento auténtico. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.

Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones. (Subraya el Despacho)

3. Del caso concreto

En el caso concreto se observa que la señora Stella Melo Pedreros pretende que se declare la nulidad del acto ficto asociado a la petición del 18 de agosto de 2021 radicada a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en los términos de la Ley 50 de 1990, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a cesantías contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

A título de restablecimiento del derecho, solicita ordenar el reconocimiento y pago de los emolumentos conforme fue solicitado -y presuntamente negada- en sede administrativa.

Así mismo, se observa que en el escrito de demanda se formuló solicitud de decreto de pruebas documentales en los siguientes términos:

“DOCUMENTAL SOLICITADA:

1. *Solicito se oficie al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y/O SECRETARIA DE EDUCACIÓN, para que se sirva certificar la fecha exacta en la*

que consignó como patrono de mi mandante las cesantías que corresponden al trabajo realizado como docente oficial al servicio de esta entidad territorial durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha. Esta información ya fue solicitada a la entidad territorial, pero no fue contestada de manera congruente y para las resultas del proceso es indispensable que el despacho conozca la siguiente información:

A. Copia de la respectiva consignación o planilla utilizada para estos efectos, donde aparezca el nombre de mi representado, el valor exacto consignado y la copia del CDP que fue realizado para realizar el respectivo trámite presupuestal que ocasionó la erogación del gasto por este concepto.

B. Si la acción descrita en el literal A, obedece a que esta entidad, solo se realizó algún reporte a la Fiduciaria o el FOMAG, sin haber realizado algún pago – consignación – por concepto de las cesantías que corresponden a la vigencia del año 2020, sírvase expedir la respectiva constancia de este documento del reporte o informar sobre el trámite dado a esta cancelación.

C. Copia del acto administrativo, que ordenó el reconocimiento de esta cesantía anual a mi representado, por laborar el año 2020, al servicio de esta entidad territorial y que dio nacimiento a la consignación por parte de esta entidad a la acreencia cancelada en el Fomag. De lo contrario infórmeme sobre la inexistencia del acto administrativo y si se dio algún trámite para su realización.
2. Solicito se oficie al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, para que se sirva certificar de mi mandante que labora en la Secretaria de Educación de Bogotá, la fecha exacta en la que consignó las cesantías que corresponden al trabajo realizado como docente oficial al servicio de esta entidad territorial durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así mismo la siguiente información:

A. Así mismo, sírvase expedir copia de la constancia de la respectiva transacción - consignación, que fue realizada de manera individual o conjunta que corresponda al concepto de cesantía de la vigencia laborada 2020, a favor del docente que aparece como demandante en el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO – FOMAG.

B. Sírvase indicar 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”.

Pues bien, sea lo primero decir que teniendo en cuenta el texto de las pretensiones formuladas, el presente caso se contrae a determinar la existencia y legalidad del acto administrativo ficto mediante el cual se entiende negada la solicitud radicada por la demandante a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su auxilio de cesantías, y la indemnización por el pago tardío de los intereses asociados a esta misma prestación. Luego de ello, en caso de encontrar que el acto ficto no se encuentra ajustado a derecho, se debe determinar si es pertinente ordenar el reconocimiento y pago de dichas sumas en los términos pretendidos.

En este sentido, no puede perderse de vista que para efectos de resolver la cuestión aquí planteada de la forma en que fue delimitada por la juez de primera instancia en la etapa de fijación del litigio, únicamente es necesario analizar los

parámetros normativos y jurisprudenciales vigentes respecto de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 y respecto de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, todo de cara a la situación particular del demandante y al tenor de los cargos de nulidad formulados en la demanda.

La apelante considera que los documentos que hasta el momento han sido aportados al proceso no son suficientes para resolver el problema jurídico planteado porque es necesario determinar las fechas de pago de las cesantías causadas en el año 2020. En este punto conviene precisar que el recurso que aquí se desata controvierte la decisión de negar los oficios tendientes a obtener los reportes de consignación de las cesantías y sus intereses, y que tal reproche se sustenta específicamente en la necesidad de obtener la fecha exacta de consignación de estas sumas, porque a juicio de la apelante estos documentos son necesarios para resolver de fondo la presente controversia.

En relación con lo anterior, se puntualiza que el problema jurídico del presente asunto de la forma en que fue convalidado por las partes en la diligencia del 24 de noviembre de 2022 se planteó en los siguientes términos:

“5.3. Teniendo en cuenta la fijación de hechos y pretensiones anteriormente expuestas, para el Despacho los PROBLEMAS JURÍDICOS que se deben resolver son los siguientes:

- *Establecer si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque las autoridades demandadas no le consignaron las cesantías del 2020 antes del 15 de febrero de 2021.*
- *Determinar si a la accionante se le deben pagar se le debe reconocer la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado por concepto de intereses durante el año 2020.”*

Así las cosas, de cara a la resolución del problema jurídico precitado y del suscitado con ocasión del recurso de apelación que aquí se desata, conviene puntualizar que en el plenario obran las siguientes pruebas:

- (i) Petición presentada por la demandante ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la indemnización por pago tardío de los intereses a cesantías, y su respectiva constancia de radicación.

(ii) Oficio del 23 de agosto de 2021 mediante el cual la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá dio respuesta a la solicitud de la accionante describiendo el procedimiento interadministrativo que debe agotarse a efectos de calcular, liquidar, reconocer y pagar las cesantías causadas por los docentes, en los siguientes términos:

“(…) Mediante acuerdo No 39 de 1998, el Consejo Directivo del Fondo Prestacional del Magisterio, determinó el procedimiento a lugar, encaminado al reconocimiento de un interés anual sobre el saldo de las cesantías de los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes vinculados con anterioridad, solo si las cesantías son generadas a partir de la fecha referida, de acuerdo con el artículo 15, numeral 3°, literal B, de la ley 91 de 1989.

- *De conformidad al comunicado No 008 de fecha 11-02-2020, expedido por Fiduprevisora S.A, se realizan precisiones a la luz del acuerdo No 39 de 1998, indicando, que correrá por cuenta de las Secretarías de Educación de la mano del área nominadora, liquidar los reportes de las cesantías e ingresar la información necesaria para llevar a cabo el proceso correspondiente a través de aplicativo Humano. Finalizado el proceso anterior, el sistema generara un reporte, el cual debe ser remitido directamente a Fiduprevisora S.A con fecha límite, improrrogable del 05-02-2021, de lo contrario conllevara a la no inclusión en nómina de los docentes.*

- *En ese sentido, y una vez culminadas las etapas respectivas en los términos establecidos la Fiduprevisora procede a liquidar los intereses a las cesantías y como vocera de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, programa el correspondiente desembolso.*

- *Ni la Secretaría de Educación de Bogotá, ni ninguna entidad territorial certificada PAGA intereses de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG.*

- *De allí que la Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación no liquida intereses a las cesantías de los docentes ya que por competencia establecida en la ley 91 de 1989, la responsable directa de liquidar y girar DIRECTAMENTE los intereses de cesantías a los docentes es la FIDUPREVISORA.*

- *La Oficina de Nómina reportó a la fiduciaria a comienzos de año y de manera oportuna los consolidados de cesantías docentes causadas durante la vigencia 2020 a la FIDUPREVISORA mediante oficios: S-2021-28027 del 05/02/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el radicado 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes activos y S-2021-28017 del 04/05/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes retirados.*

- *Con lo anterior hacemos énfasis en que las entidades territoriales reportan a comienzo de cada año las cesantías anuales causadas por los docentes a la FIDUPREVISORA y dicha fiduciaria CALCULA, LIQUIDA Y GIRA DIRECTAMENTE a cada uno de los docentes los intereses a las cesantías.*

- *Por último, de acuerdo con el numeral tercero, a través del cual solicita se le expida la certificación de la fecha en que esta entidad territorial certificada giró al Fondo Nacional d Prestaciones Sociales del Magisterio las cesantías casadas al 31 de diciembre de 2020, al respecto nos permitimos informarle que es el Ministerio de Educación Nacional encargado de girar los recursos*

directamente a Fiduprevisora, es decir los recursos no son provienen de este ente territorial”.

(iii) Petición de información sobre las cesantías canceladas a Stella Melo Pedreros en el año 2020, y su respectiva constancia de radicación ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

(iv) Extracto de intereses a las cesantías consignados a Stella Melo Pedreros durante el interregno comprendido del año 1995 al 2020, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(v) Oficio del 6 de agosto de 2021 mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio da respuesta a una solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora contemplada en la Ley 50 de 1990 y la indemnización moratoria por no haber consignado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

(vi) Expediente administrativo de la señora Stella Melo Pedreros, aportado por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá⁹ en su escrito de contestación de la demanda.

Precisado lo anterior, hay que concluir que este Despacho se aparta de la postura asumida por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá en sede de primera instancia, porque, para resolver de fondo el presente asunto teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, es preciso determinar en primer lugar si a la demandante le son aplicables las disposiciones de la Ley 50 de 1990 en lo que respecta a su auxilio de cesantías, y en caso afirmativo deberá determinarse si se le consignaron o no las cesantías causadas en la vigencia 2020.

Así las cosas, el Despacho precisa que confirmará la decisión de negar la solicitud probatoria tendiente a oficiar a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para que expida la copia del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías causadas por la señora Stella Melo Pedreros durante el año 2020, ya que las mismas se consignan por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atendiendo al reporte consolidado de cesantías de los docentes activos y retirados de la respectiva vigencia fiscal que expide el ente territorial con destino al Fondo.

⁹ Archivo N° 22 del expediente electrónico migrado a Samai.

Dicho de otra manera, comoquiera que no se evidencia que la señora Stella Melo Pedreros hubiere radicado petición de reconocimiento y pago de las cesantías causadas durante el año 2020, se tiene que la petición probatoria tendiente a obtener por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá la copia del acto administrativo de reconocimiento anual de cesantías no está llamada a prosperar, y razón le asiste al juez de primera instancia al haber resuelto en tal sentido.

De otro lado, en relación con la decisión de abstenerse de decretar la prueba documental tendiente a obtener por parte de las entidades demandadas *“la consignación o planilla donde aparezca el valor exacto de las cesantías consignadas a la demandante o el reporte realizado a Fonpremag o Fiduprevisora correspondiente a las cesantías del 2020”*, se tiene que los aludidos certificados resultan pertinentes, conducentes y útiles para efectos de nutrir el debate probatorio teniendo en cuenta el problema jurídico que debe desatarse al momento de proferir sentencia de fondo, y ello es así teniendo en cuenta las cuestiones planteadas en la fijación del litigio e igualmente al tenor literal de los argumentos que fueron consignados en el recurso de apelación que hoy nos ocupa, así como el interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

En estos términos, atendiendo a las previsiones del artículo 323 del Código General del Proceso, y de conformidad con los parámetros normativos y jurisprudenciales aplicables a las controversias relativas al reconocimiento y pago de las cesantías del sector docente, se tiene que es preciso revocar parcialmente la decisión dictada por el Juez Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, teniendo en cuenta que el proceso no cuenta con suficientes elementos de juicio para resolver el problema jurídico planteado, y porque, si bien no se accederá a la solicitud de librar oficio por la totalidad de los documentos pedidos por la apoderada de la parte demandante en su escrito de demanda, se tiene que, a efectos de resolver de fondo esta controversia es necesario requerir a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y a la Fiduprevisora S.A., para que expidan con destino al presente proceso certificación que rinda cuenta del reporte individual de las cesantías e intereses a las cesantías causados por la señora Stella Melo Pedreros en la vigencia fiscal 2020, y de la fecha exacta en que estas sumas fueron puestas a disposición de la parte demandante para su reconocimiento y pago, respectivamente.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

Resuelve:

Revocar parcialmente el auto del 24 de noviembre de 2022 proferido en primera instancia por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá, teniendo en cuenta las razones vertidas en la parte considerativa de este proveído. En su lugar se dispone:

Primero.- Por Secretaría de esta Subsección, requiérase con carácter urgente:

(i) A la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., para que aporte con destino al presente proceso certificación que rinda cuenta del reporte *individual* de las cesantías causadas por la señora Stella Melo Pedreros, identificada con cédula de ciudadanía N° 20.951.554 de Bogotá, en la vigencia fiscal 2020, y de la fecha exacta en que dicho reporte fue remitido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A.

(ii) A Fiduprevisora S.A. para que expida con destino al presente proceso constancia que rinda cuenta del valor de las cesantías e intereses a las cesantías consignadas a favor de la señora Stella Melo Pedreros, identificada con cédula de ciudadanía N° 20.951.554 de Bogotá, en la vigencia fiscal de 2020, y de la fecha exacta a partir de la cual estos recursos se encuentran a disposición de la señora Melo Pedreros para su reconocimiento y pago.

Segundo.- En caso de que la(s) entidad(es) no cuente(n) con el original o la copia de los documentos requeridos, deberá(n) exponer de forma detallada, clara y suficiente las razones de dicha situación.

Tercero.- Por secretaría y sin necesidad de auto que así lo disponga, córrase traslado de la contestación del oficio a las partes por el término común de tres (3) días para lo pertinente, dejando las respectivas constancias en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Lo anterior de conformidad con lo consagrado en el artículo 170 del C.G.P aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, con el objeto de garantizar el derecho a la contradicción de las partes.

Por secretaría, se dispone que una vez dado cumplimiento a lo aquí ordenado, regrese de forma inmediata el expediente al despacho para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-014-2022-00260-01
Demandante: Martha Mireya Suárez Bejarano
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y Fiduprevisora S.A.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde al Despacho sustanciador decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá en audiencia del 1º de diciembre de 2022, por medio del cual se resolvió negar las pruebas documentales solicitadas por la parte demandante.

I. Antecedentes

La señora Martha Mireya Suárez Bejarano, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante Fonpremag), la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y la Fiduprevisora S.A., solicitando declarar la nulidad del acto ficto asociado a la petición presentada el 28 de septiembre de 2021 a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra contemplada en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

A título de restablecimiento del derecho solicita condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la sanción por mora contemplada en la Ley 50

de 1990 y la indemnización por el pago tardío de las cesantías en los términos inicialmente solicitados ante la entidad, debidamente indexadas e incluyendo las sumas correspondientes a intereses moratorios causados.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Una vez admitida¹ y contestada, el Juzgado Catorce, convocó a las partes y a sus apoderados a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

II. Providencia recurrida y argumentos del recurrente²

El 1º de diciembre de 2022 el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá dio apertura a la diligencia. Una vez identificados los apoderados asistentes, y agotada la etapa de saneamiento del proceso, la juez agotó la etapa de decisión sobre excepciones y efectuó la fijación del litigio mediante decisiones que fueron notificadas en estrados sin observaciones por parte de los apoderados.

Posteriormente se abordó la etapa de conciliación, la cual se declaró fallida ante la falta de ánimo de las partes.

Así, advirtiéndose que en el presente asunto no se formuló solicitud de medidas cautelares, la juez de primera instancia dio inicio a la etapa de decreto de pruebas en los siguientes términos:

“8. DECRETO DE PRUEBAS

Se tienen como pruebas los documentos aportados con la demanda y las contestaciones de Fonpremag y la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, los cuales serán valorados en la respectiva sentencia.

8.1. Pruebas de la parte demandante.

➤ Referente a la solicitud de pruebas tendiente a oficiar al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación de Bogotá, para que remitan a este proceso la consignación o planilla donde aparezca el valor exacto de las cesantías consignadas a la demandante o el reporte realizado a Fonpremag o Fiduprevisora correspondiente a las cesantías del 2020 y la copia del acto administrativo de reconocimiento anual de cesantías, advierte el Despacho que mediante el oficio de 11 de octubre de 2021, la Secretaría de Educación le explicó a la parte accionante el procedimiento para el desembolso de los recursos por concepto de intereses sobre las cesantías por parte de Fiduprevisora. Igualmente, le indicó los radicados de salida mediante los cuales se reportó el consolidado de cesantías docentes causados en la vigencia de

¹ Auto del 16 de septiembre de 2022 (mediante el cual se dispuso vincular a Fiduprevisora S.A. al tenor del numeral 3º del artículo 171 del CPACA), visible en el archivo N° 6 del expediente electrónico migrado a Samai.

² Acta de audiencia visible en el archivo N° 29 Ibidem.

2020. Finalmente, le informó que remitía su petición a la Fiduciaria la Previsora para lo de su competencia y la parte accionante no informó si esa entidad complementó la respuesta o guardó silencio.

Por lo anterior, en vista de que no es procedente insistir en la expedición de documentos que la Secretaría de Educación no posee, el Despacho niega la solicitud probatoria de la parte accionante.

➤ En relación con la petición probatoria dirigida al Ministerio de Educación, advierte el Despacho que esas pruebas podían ser conseguidas por la parte accionante en ejercicio del derecho de petición ante esa entidad directamente, por ende, conforme a lo previsto en el artículo 173 del C.G.P., se niega el decreto y práctica de la misma (...).

La anterior decisión fue notificada a los sujetos procesales en estrados. A su turno, la apoderada de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en los siguientes términos:

“Interpongo recurso de reposición y en subsidio apelación contra la negativa de la solicitud de las pruebas que se allegan con la demanda. Cabe resaltar que las mismas se presentaron de manera oportuna con la demanda, pues son idóneas, teniendo en cuenta que se está solicitando la consignación de las cesantías al Fondo, pues las mismas son parte fundamental para determinar la mora, están íntimamente ligadas al proceso y cabe resaltar que el documento que se anexa con las pruebas de la demanda es el reporte de los intereses a las cesantías y dicho documento no puede comprender la fecha efectiva de la liquidación o del pago de las mismas. Para el caso concreto la generada en el año 2020 (...) no ofrece una claridad sobre una fecha cierta”.

En este estado de la diligencia el Juez Catorce corrió traslado de la decisión sobre pruebas y concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales para que se manifiesten sobre el recurso interpuesto.

A su turno, la apoderada del Ministerio de Educación, el apoderado de la Secretaría de Educación y la agente del Ministerio Público manifestaron que convalidan la decisión sobre pruebas, y en relación con los recursos interpuestos por la parte actora expresaron que se oponen a la prosperidad del recurso de reposición, en tanto en el expediente obran las pruebas suficientes para que el Despacho pueda tomar una decisión de fondo.

Al pronunciarse sobre el recurso de reposición, el Juez Catorce hizo referencia a las respuestas proferidas por la Secretaría de Educación Distrital cuando se le solicitó información en sede administrativa referida a los mismos puntos consignados en la solicitud probatoria en comento. En estos términos, manifiesta que el requerimiento probatorio se tiene por satisfecho con ocasión de las citadas respuestas, ya que la mismas se encuentran razonablemente

fundadas y explican claramente el trámite que se lleva a cabo por parte de las entidades demandadas para el reconocimiento y pago de las cesantías así como las etapas que deben surtir. Aunado a lo anterior, afirma que ya obra en cada uno de los expedientes esta explicación, así como los extractos de las cesantías causadas por la accionante, por lo que para el Despacho es claro que insistir en requerir estas pruebas provocaría una dilación injustificada de los procesos.

Agrega que en lo relativo a las solicitudes probatorias tendientes a obtener oficios por parte del Ministerio de Educación Nacional, el Juzgado manifiesta que no se evidencia derecho de petición alguno radicado por la accionante a fin de obtener estos documentos, y reitera al respecto que con las respuestas proferidas por la Secretaría de Educación Distrital basta para proferir una decisión de fondo.

Así las cosas, resuelve no reponer la decisión de negar las pruebas documentales solicitadas por la apoderada de la parte actora, y concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado y sustentado en los términos expuestos en precedencia, ordenando remitir el expediente a esta Corporación para lo de su cargo.

III. Consideraciones

1. Cuestión previa: trámite del recurso de apelación

Tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de apelación procede contra la decisión que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

Entonces, el recurso de apelación que aquí se desata es procedente y fue concedido en el efecto devolutivo, pero hay que anotar que se resuelve con posterioridad a la expedición de la sentencia de primera instancia dictada en la misma audiencia del 1º de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda. En la misma diligencia se dispuso conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia y se ordenó remitir el expediente a esta

Corporación para lo de su cargo para efectos de desatar el recurso de apelación contra la decisión de fondo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 del Código General del Proceso, se tiene que en caso de que se haya expedido sentencia de primera instancia estando pendiente la decisión sobre apelaciones de auto concedidas en el efecto devolutivo, y habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la sentencia, el superior deberá decidir las apelaciones de auto al momento de proferir la sentencia de segunda instancia. No obstante, en el presente caso se evidencia que la decisión apelada fue proferida en la etapa probatoria, y además se observa que el trámite relativo al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 1º de diciembre de 2022 ingresó al Despacho el 17 de marzo de la presente anualidad, razón por la cual se decide la apelación de auto que hoy nos ocupa de manera concomitante al trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, lo anterior en concordancia con lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de las oportunidades probatorias, en aplicación del principio de economía procesal, y sobretodo, con la finalidad de que al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia se encuentre agotado el debate probatorio si hubiere lugar a ello.

En consecuencia, al observarse la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 244³ de la mencionada codificación, el Despacho⁴ entra a resolver el recurso de apelación contra la decisión dictada en la audiencia inicial del 1º de diciembre de 2022 por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó el decreto de las pruebas documentales (oficios) solicitadas por la parte actora en la demanda.

³ Artículo 244. Modificado por el art. 64, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 2. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el juez o magistrado dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación, resolverá si lo concede o no, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

⁴ Teniendo en cuenta lo dispuesto en los numerales 2º y 3º del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021:

Artículo 125. Modificado por el art. 20 de la Ley 2080 de 2021 <El nuevo texto es el siguiente> De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(...) g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

(...) 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.

Para tales efectos, el Despacho analizará los parámetros normativos de la prueba documental, de cara a los requisitos generales que debe observar toda prueba, y luego, teniendo en cuenta lo anterior, descenderá al caso concreto con sujeción a los argumentos planteados en la sustentación del recurso de apelación para establecer si la decisión recurrida debe ser confirmada, modificada o revocada.

2. Requisitos generales de la prueba judicial

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Código General del Proceso (aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011), el juez debe rechazar mediante providencia motivada las pruebas *ilícitas*, las notoriamente *impertinentes*, las *inconducentes* y las manifiestamente *superfluas o inútiles*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁵ ha dicho que “*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*”. (Subraya el Despacho)

Finalmente, en el razonamiento que debe hacer el Juez al momento de analizar la procedencia de las solicitudes probatorias que se le presentan, no puede olvidar el rol funcional que se le impone a nivel convencional, constitucional y legal de estar comprometido con la gestión de una decisión judicial que se ajuste al criterio de acceso material a la administración de justicia, implicando ello el necesario compromiso con la finalidad de conseguir, en la medida de sus competencias, la verdad respecto de los hechos que han sido puestos en consideración por las partes del litigio ante esta jurisdicción; tal como ha sido expuesto por la Corte Constitucional⁶, que al respecto ha señalado:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario – sin vendas– que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Auto del 19 de agosto de 2010. Radicación número: 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093)

⁶ En la sentencia SU-768 de 2014.

tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer un función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material”.

2.1. De los documentos

Los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso contemplan respectivamente, lo relativo a las distintas clases de documentos (públicos y privados), el alcance probatorio de los mismos, los parámetros de valoración para predicar su autenticidad y el trámite de la tacha de falsedad, entre otros aspectos en relación con este medio probatorio.

De conformidad con las previsiones del artículo 243 ibídem son documentos los “*objetos muebles que tengan carácter representativo o declarativo*”, y se presumen auténticos en los términos del artículo 244 de la mencionada codificación:

“Artículo 244. Documento auténtico. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.

Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”. (Subraya el Despacho)

3. Del caso concreto

En el caso concreto se observa que la señora Martha Mireya Suárez Bejarano pretende que se declare la nulidad del acto ficto asociado a la petición del 28 de

septiembre de 2021 radicada a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en los términos de la Ley 50 de 1990, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a cesantías contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

A título de restablecimiento del derecho, solicita ordenar el reconocimiento y pago de los emolumentos conforme fue solicitado -y presuntamente negado- en sede administrativa.

Pues bien, sea lo primero decir que teniendo en cuenta el texto de las pretensiones formuladas, el presente caso se contrae a determinar la existencia y legalidad del acto administrativo ficto mediante el cual se entiende negada la solicitud radicada por la demandante a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su auxilio de cesantías, y la indemnización por el pago tardío de los intereses asociados a esta misma prestación. Luego de ello, en caso de encontrar que el acto ficto no se encuentra ajustado a derecho, se debe determinar si es pertinente ordenar el reconocimiento y pago de dichas sumas en los términos pretendidos.

En este sentido, no puede perderse de vista que para efectos de resolver la cuestión aquí planteada de la forma en que fue delimitada por la juez de primera instancia en la etapa de fijación del litigio, únicamente es necesario analizar los parámetros normativos y jurisprudenciales vigentes respecto de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 y respecto de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías de cara a la situación particular del demandante y al tenor de los cargos de nulidad formulados en la demanda.

La apelante considera que los documentos que hasta el momento han sido aportados al proceso no son suficientes para resolver el problema jurídico planteado porque es necesario determinar las fechas de pago de las cesantías causadas en el año 2020.

En relación con lo anterior, se puntualiza que el problema jurídico del presente asunto de la forma en que fue convalidado por las partes en la diligencia del 1º de diciembre de 2022 se planteó en los siguientes términos:

“5.3. Teniendo en cuenta la fijación de hechos y pretensiones anteriormente expuestas, para el Despacho los PROBLEMAS JURÍDICOS que se deben resolver son los siguientes:

➤ *Establecer si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque las autoridades demandadas no le consignaron las cesantías del 2020 antes del 15 de febrero de 2021.*

➤ *Determinar si a la accionante se le deben pagar se le debe reconocer la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado por concepto de intereses durante el año 2020”.*

Así las cosas, de cara a la resolución del problema jurídico precitado y del suscitado con ocasión del recurso de apelación que aquí se desata, conviene puntualizar que en el plenario obran las siguientes pruebas:

(i) Petición presentada por la demandante ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la indemnización por pago tardío de los intereses a cesantías, y su respectiva constancia de radicación.

(ii) Oficio del 11 de octubre de 2021 mediante el cual la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá dio respuesta a la solicitud de la accionante describiendo el procedimiento interadministrativo que debe agotarse a efectos de calcular, liquidar, reconocer y pagar las cesantías causadas por los docentes, en los siguientes términos:

“(…) Mediante acuerdo No 39 de 1998, el Consejo Directivo del Fondo Prestacional del Magisterio, determinó el procedimiento a lugar, encaminado al reconocimiento de un interés anual sobre el saldo de las cesantías de los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes vinculados con anterioridad, solo si las cesantías son generadas a partir de la fecha referida, de acuerdo con el artículo 15, numeral 3°, literal B, de la ley 91 de 1989.

- *De conformidad al comunicado No 008 de fecha 11-02-2020, expedido por Fiduprevisora S.A, se realizan precisiones a la luz del acuerdo No 39 de 1998, indicando, que correrá por cuenta de las Secretarías de Educación de la mano del área nominadora, liquidar los reportes de las cesantías e ingresar la información necesaria para llevar a cabo el proceso correspondiente a través de aplicativo Humano. Finalizado el proceso anterior, el sistema generara un reporte, el cual debe ser remitido directamente a Fiduprevisora S.A con fecha límite, improrrogable del 05-02-2021, de lo contrario conllevara a la no inclusión en nómina de los docentes.*

- *En ese sentido, y una vez culminadas las etapas respectivas en los términos establecidos la Fiduprevisora procede a liquidar los intereses a las cesantías y como vocera de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, programa el correspondiente desembolso.*

- *Ni la Secretaría de Educación de Bogotá, ni ninguna entidad territorial certificada PAGA intereses de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG.*
- *De allí que la Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación no liquida intereses a las cesantías de los docentes ya que por competencia establecida en la ley 91 de 1989, la responsable directa de liquidar y girar DIRECTAMENTE los intereses de cesantías a los docentes es la FIDUPREVISORA.*
- *La Oficina de Nómina reportó a la fiduciaria a comienzos de año y de manera oportuna los consolidados de cesantías docentes causadas durante la vigencia 2020 a la FIDUPREVISORA mediante oficios: S-2021-28027 del 05/02/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el radicado 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes activos y S-2021-28017 del 04/05/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes retirados.*
- *Con lo anterior hacemos énfasis en que las entidades territoriales reportan a comienzo de cada año las cesantías anuales causadas por los docentes a la FIDUPREVISORA y dicha fiduciaria CALCULA, LIQUIDA Y GIRA DIRECTAMENTE a cada uno de los docentes los intereses a las cesantías.*
- *Por último, de acuerdo con el numeral tercero, a través del cual solicita se le expida la certificación de la fecha en que esta entidad territorial certificada giró al Fondo Nacional d Prestaciones Sociales del Magisterio las cesantías casadas al 31 de diciembre de 2020, al respecto nos permitimos informarle que es el Ministerio de Educación Nacional encargado de girar los recursos directamente a Fiduprevisora, es decir los recursos no son provienen de este ente territorial”.*

(iii) Petición de información sobre las cesantías canceladas a Martha Mireya Suárez Bejarano en el año 2020, y su respectiva constancia de radicación ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

(iv) Oficio N° S-2021-326044 del 14 de octubre de 2021 mediante el cual la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá remite a Fiduprevisora S.A. la petición de información radicada por la accionante.

(v) Extracto de intereses a las cesantías consignados a Martha Mireya Suárez Bejarano durante el interregno comprendido del año 2005 al 2020, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁷.

(vi) Oficio del 6 de agosto de 2021⁸ mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio da respuesta a una solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora contemplada en la Ley 50 de 1990

⁷ Los documentos relacionados en el numeral (i) a (v) de este acápite se encuentran cargados en el archivo N° 4 del expediente electrónico migrado a Samai.

⁸ Archivo N° 5 ibídem.

y la indemnización moratoria por no haber consignado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

(vii) Expediente administrativo de la señora Martha Mireya Suárez Bejarano, aportado por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá⁹ en su escrito de contestación de la demanda.

Precisado lo anterior, hay que concluir que este Despacho se aparta de la postura asumida por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá en sede de primera instancia, porque, para resolver de fondo el presente asunto teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, es preciso determinar en primer lugar si a la demandante le son aplicables las disposiciones de la Ley 50 de 1990 en lo que respecta a su auxilio de cesantías, y en caso afirmativo deberá determinarse si se le consignaron o no las cesantías causadas en la vigencia 2020.

Así las cosas, el Despacho precisa que confirmará la decisión de negar la solicitud probatoria tendiente a oficiar a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá para que remita la copia del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías causadas por la señora Martha Mireya Suárez Bejarano durante el año 2020, ya que, de acuerdo a las precisiones normativas vertidas en líneas precedentes, se evidencia que las mismas se consignan por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atendiendo al reporte consolidado de cesantías de los docentes activos y retirados de la respectiva vigencia fiscal que expide el ente territorial con destino al Fondo.

Dicho de otra manera, comoquiera que no se evidencia que la señora Martha Mireya Suárez Bejarano hubiere radicado petición de reconocimiento y pago de las cesantías causadas durante el año 2020, se tiene que la petición probatoria tendiente a obtener por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá la copia del acto administrativo de reconocimiento anual de cesantías no está llamada a prosperar, y razón le asiste al juez de primera instancia al haberlo resuelto en tal sentido.

De otro lado, en relación con la decisión de abstenerse de decretar la prueba documental tendiente a obtener por parte de las entidades demandadas *“la consignación o planilla donde aparezca el valor exacto de las cesantías*

⁹ Archivo N° 22 del expediente electrónico migrado a Samai.

consignadas a la demandante o el reporte realizado a Fonpremag o Fiduprevisora correspondiente a las cesantías del 2020”, se tiene que los aludidos certificados resultan pertinentes, conducentes y útiles para efectos de nutrir el debate probatorio teniendo en cuenta el problema jurídico que debe desatarse al momento de proferir sentencia de fondo, y ello es así teniendo en cuenta las cuestiones planteadas en la fijación del litigio e igualmente los argumentos que fueron consignados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

En estos términos, atendiendo a las previsiones del artículo 323 del Código General del Proceso, y de conformidad con los parámetros normativos y jurisprudenciales aplicables a las controversias relativas al reconocimiento y pago de las cesantías del sector docente, se tiene que es preciso revocar parcialmente la decisión dictada por el Juez Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá teniendo en cuenta que el proceso no cuenta con suficientes elementos de juicio para resolver el problema jurídico planteado, y porque, si bien no se accederá a la solicitud de librar oficio por la totalidad de los documentos pedidos por la apoderada de la parte demandante en su escrito de demanda, se tiene que, a efectos de resolver de fondo esta controversia es necesario requerir a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y a Fiduprevisora S.A., para que expidan con destino al presente proceso certificación que rinda cuenta del reporte *individual* de las cesantías causadas por la señora Martha Mireya Suárez Bejarano en la vigencia fiscal 2020.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

Resuelve:

Revocar parcialmente el auto del 1º de diciembre de 2022 proferido en primera instancia por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bogotá, teniendo en cuenta las razones vertidas en la parte considerativa de este proveído. En su lugar se dispone:

Primero.- Por Secretaría de esta Subsección, requiérase con carácter urgente:

(i) A la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., para que aporte con destino al presente proceso certificación que rinda cuenta del reporte *individual* de las cesantías causadas por la señora Martha Mireya Suárez Bejarano, identificada

con cédula de ciudadanía N° 52.178.976 de Bogotá, en la vigencia fiscal 2020, y de la fecha exacta en que dicho reporte fue remitido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A.

(ii) A Fiduprevisora S.A. para que expida con destino al presente proceso constancia que rinda cuenta del valor de las cesantías e intereses a las cesantías consignados a favor de la señora Martha Mireya Suárez Bejarano, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.178.976 de Bogotá, en la vigencia fiscal de 2020, y de la fecha exacta a partir de la cual estos recursos se encuentran a disposición de la señora Melo Pedreros para su reconocimiento y pago.

Segundo.- En caso de que la(s) entidad(es) no cuente(n) con el original o la copia de los documentos requeridos, deberá(n) exponer de forma detallada, clara y suficiente las razones de dicha situación.

Tercero.- Por secretaría y sin necesidad de auto que así lo disponga, córrase traslado de la contestación del oficio a las partes por el término común de tres (3) días para lo pertinente, dejando las respectivas constancias en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Lo anterior de conformidad con lo consagrado en el artículo 170 del C.G.P aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, con el objeto de garantizar el derecho a la contradicción de las partes.

Por secretaría, se dispone que una vez dado cumplimiento a lo aquí ordenado, regrese de forma inmediata el expediente al despacho para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-42-050-2022-00236-01
Demandante: Martha Jeanneth Pulido Echeverría
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y Fiduprevisora S.A.
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde al Despacho sustanciador decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto proferido por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá en audiencia del 13 de diciembre de 2022, por medio del cual se resolvió negar las pruebas documentales solicitadas por la parte demandante.

I. Antecedentes

La señora Martha Jeanneth Pulido Echeverría, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante Fonpremag) y la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., solicitando declarar la nulidad del acto ficto asociado a la petición presentada el 26 de agosto de 2021 a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra contemplada en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

A título de restablecimiento del derecho solicita condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la sanción por mora contemplada en la Ley 50

de 1990 y la indemnización por el pago tardío de las cesantías en los términos inicialmente solicitados ante la entidad, debidamente indexadas e incluyendo las sumas correspondientes a intereses moratorios causados.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Una vez admitida¹ y contestada, el Juzgado Cincuenta convocó a las partes y a sus apoderados a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

II. Providencia recurrida y argumentos del recurrente²

El 13 de diciembre de 2022 el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá dio apertura a la diligencia. Una vez identificados los apoderados asistentes, y agotada la etapa de saneamiento del proceso, la juez agotó la etapa de decisión sobre excepciones y efectuó la fijación del litigio mediante decisiones que fueron notificadas en estrados sin observaciones por parte de los apoderados.

Posteriormente se abordó la etapa de conciliación, la cual se declaró fallida ante la falta de ánimo de las partes.

Así, advirtiéndose que en el presente asunto no se formuló solicitud de medidas cautelares, la juez de primera instancia dio inicio a la etapa de decreto de pruebas, pronunciándose respecto de las solicitadas por la parte demandante en los siguientes términos:

“Las partes actoras solicitaron teniendo en cuenta que ya habían solicitado la información a la entidad territorial y que le fue contestada de manera incongruente:

1. Oficiar al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y/O SECRETARIA DE EDUCACIÓN, para que se sirva certificar la fecha exacta en la que consignó como patrono las cesantías que corresponden al trabajo realizado como docente oficial al servicio de esta entidad territorial durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha.

2. Además se solicita que se oficie a la entidad, con el fin de que allegue:

A. Copia de la respectiva consignación o planilla utilizada para estos efectos, donde aparezca el nombre del docente, el valor exacto consignado y la copia del CDP que fue realizado para realizar el respectivo trámite presupuestal que ocasionó la erogación del gasto por este concepto.

¹ Auto del 8 de julio de 2022, visible en el archivo N° 5 del expediente electrónico migrado a Samai.

² Acta de audiencia visible en el archivo N° 16 Ibidem.

B. Si la acción descrita en el literal A, obedece a que esta entidad, solo se realizó algún reporte a la Fiduciaria o el FOMAG, sin haber realizado algún pago – consignación – por concepto de las cesantías que corresponden a la vigencia del año 2020, sírvase expedir la respectiva constancia de este documento del reporte o informar sobre el trámite dado a esta cancelación.

C. Copia del acto administrativo, que ordenó el reconocimiento de esta cesantía anual del demandante, por laborar el año 2020, al servicio de esta entidad territorial y que dio nacimiento a la consignación por parte de esta entidad a la acreencia cancelada en el Fomag. De lo contrario infórmeme sobre la inexistencia del acto administrativo y si se dio algún trámite para su realización.

2. Solicita se oficie al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, para que se sirva certificar si el demandante que labora en la Secretaria de Educación de Bogotá, la fecha exacta en la que consignó las cesantías que corresponden al trabajo realizado como docente oficial al servicio de esta entidad territorial durante la vigencia del año 2020 en el Fomag, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha, así mismo la siguiente información:

A. Así mismo, sírvase expedir copia de la constancia de la respectiva transacción - consignación, que fue realizada de manera individual o conjunta que corresponda al concepto de cesantía de la vigencia laborada 2020, a favor del docente que aparece como demandante en el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO – FOMAG.

B. Sírvase indicar 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.

*Respecto a la documental solicitada por la parte actora, el Despacho **NO ACCEDE**. Lo anterior, por cuanto, con el material probatorio que obra en el expediente, es suficiente para emitir sentencia de fondo, es decir que las pruebas solicitadas se tornan innecesarias (...).*

La anterior decisión fue notificada a los sujetos procesales en estrados. A su turno, la apoderada de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en los siguientes términos:

“Me permito presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión presentada por el Despacho, el cual me permito sustentar de la siguiente manera: Inicialmente es importante señalar que el decreto y práctica de pruebas que fueron solicitadas por esta parte resulta de gran trascendencia para dilucidar el objeto de la litis, pues están dirigidas a demostrar la ausencia de consignación de las cesantías por parte de la entidad demandada y la consecuente ausencia de recepción de estos recursos por parte del Fondo prestacional. Para tal efecto, y en aras de ilustrar lo descrito es preciso indicar al Despacho que antes de llegar a los estrados judiciales se solicitó a las entidades territoriales aquí demandadas copia de la respectiva consignación, transacción o planilla que había sido utilizada para consignar las cesantías de mis representados, donde apareciera el nombre de cada uno de ellos, el valor exacto consignado y la copia del CDP que había sido utilizado para realizar el respectivo trámite presupuestal que ocasionó la erogación del gasto por este concepto.

Sin embargo, y a pesar de la claridad con que fueron solicitadas dichas pruebas las entidades aquí demandadas no allegaron esta documental tal y como había sido solicitada, y no contestaron si efectivamente se realizó o no

la consignación o el traslado de los recursos de las cesantías el 15 de febrero del año 2021 que corresponden a esa anualidad y ello basado en lo expuesto en la sentencia de unificación 041 del año 2020 de la Corte Constitucional de manera específica. Así mismo como se puede observar dentro del expediente, el contenido de los documentos que fueron allegados al Despacho y las respuestas de las entidades demandadas se limita exclusivamente a expresar que las entidades enviaron los reportes de lo que debería haber correspondido al pago de los docentes y que eso se envió a la fiduciaria en sendos oficios en diferentes fechas.

Por lo anterior esta apoderada se aparta respetuosamente de la posición adoptada por el despacho ya que los documentos allegados por las entidades e incorporados al expediente no suplen la información requerida y al contrario denotan la actitud de evasión en que incurre la entidad respecto a indicar la fecha en que recibió la consignación de las cesantías que causaron mis representados para la vigencia del año 2020.

Por lo tanto, si bien dicha información tiene relación de conexidad con el objeto de la prueba, lo cierto es que no responde de manera contundente y precisa los requerimientos elevados, motivo por el cual se hace necesario nuevamente solicitar de manera respetuosa al Despacho que modifique la decisión adoptada y en su lugar proceda a decretar las pruebas solicitadas para que esta responda y alleguen prueba contundente de la consignación o el traslado de los recursos realizados a mis representados dentro de todos los expedientes”.

En este estado de la diligencia el Juez Cincuenta corrió traslado de la decisión sobre pruebas y concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales para que se manifiesten en relación con la decisión sobre pruebas el recurso interpuesto.

A su turno, la apoderada del Fonpremag, el apoderado de la Secretaría de Educación y la agente del Ministerio Público manifestaron que convalidan la decisión sobre pruebas, y en relación con los recursos interpuestos por la parte actora expresaron que se oponen a la prosperidad del recurso de reposición, en tanto en el expediente obran las pruebas suficientes para que el Despacho pueda tomar una decisión de fondo.

Al pronunciarse sobre el recurso de reposición, el Juez Cincuenta se reiteró en lo expuesto en la decisión recurrida en el sentido de afirmar que *“no encuentra necesario el acopio de pruebas adicionales a las ya incorporadas al proceso, para resolver el fondo del asunto, puesto que con lo aportado ya (...) hay suficiente claridad para decidir. En consecuencia, **NO REPONE** el auto que negó la prueba solicitada por la parte actora”.*

Así las cosas, resuelve no reponer la decisión de negar las pruebas documentales solicitadas por la apoderada de la parte actora, y concede en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado y sustentado en los

términos expuestos en precedencia, ordenando remitir el expediente a esta Corporación para lo de su cargo.

III. Consideraciones

1. Cuestión previa: trámite del recurso de apelación

Tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de apelación procede contra la decisión que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

Entonces, el recurso de apelación que aquí se desata es procedente y fue concedido en el efecto devolutivo, pero hay que anotar que se resuelve con posterioridad a la expedición de la sentencia de primera instancia dictada en la misma audiencia del 13 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda. En la misma diligencia se dispuso conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia y se ordenó remitir el expediente a esta Corporación para lo de su cargo para efectos de desatar el recurso de apelación contra la decisión de fondo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 del Código General del Proceso, se tiene que en caso de que se haya expedido sentencia de primera instancia estando pendiente la decisión sobre apelaciones de auto concedidas en el efecto devolutivo, y habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la sentencia, el superior deberá decidir las apelaciones de auto al momento de proferir la sentencia de segunda instancia. No obstante, en el presente caso se evidencia que la decisión apelada fue proferida en la etapa probatoria, y además se observa que el trámite relativo al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 13 de diciembre de 2022 ingresó al Despacho el 24 de mayo de la presente anualidad, razón por la cual se decide la apelación de auto que hoy nos ocupa de manera concomitante al trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, lo anterior en concordancia con lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de las oportunidades probatorias, en aplicación del principio de economía procesal, y

sobretudo, con la finalidad de que al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia se encuentre agotado el debate probatorio si hubiere lugar a ello.

En consecuencia, al observarse la concurrencia de los requisitos contemplados en el artículo 244³ de la mencionada codificación, el Despacho⁴ entra a resolver el recurso de apelación contra la decisión dictada en la audiencia inicial del 13 de diciembre de 2022 por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó el decreto de las pruebas documentales (oficios) solicitadas por la parte actora en la demanda.

Para tales efectos, el Despacho analizará los parámetros normativos de la prueba documental, de cara a los requisitos generales que debe observar toda prueba, y luego, teniendo en cuenta lo anterior, descenderá al caso concreto con sujeción a los argumentos planteados en la sustentación del recurso de apelación para establecer si la decisión recurrida debe ser confirmada, modificada o revocada.

2. Requisitos generales de la prueba judicial

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Código General del Proceso (aplicable por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011), el juez debe rechazar mediante providencia motivada las pruebas *ilícitas*, las notoriamente *impertinentes*, las *inconducentes* y las manifiestamente *superfluas o inútiles*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁵ ha dicho que “*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*

³ Artículo 244. Modificado por el art. 64, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 2. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el juez o magistrado dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación, resolverá si lo concede o no, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

⁴ Teniendo en cuenta lo dispuesto en los numerales 2º y 3º del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021:

Artículo 125. Modificado por el art. 20, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(...) g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

(...) 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.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Auto del 19 de agosto de 2010. Radicación número: 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093)

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". (Subraya el Despacho)

Finalmente, en el razonamiento que debe hacer el Juez al momento de analizar la procedencia de las solicitudes probatorias que se le presentan, no puede olvidar el rol funcional que se le impone a nivel convencional, constitucional y legal de estar comprometido con la gestión de una decisión judicial que se ajuste al criterio de acceso material a la administración de justicia, implicando ello el necesario compromiso con la finalidad de conseguir, en la medida de sus competencias, la verdad respecto de los hechos que han sido puestos en consideración por las partes del litigio ante esta jurisdicción; tal como ha sido expuesto por la Corte Constitucional⁶, que al respecto ha señalado:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario – sin vendas– que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer un función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material”.

2.1. De los documentos

Los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso contemplan respectivamente, lo relativo a las distintas clases de documentos (públicos y privados), el alcance probatorio de los mismos, los parámetros de valoración para predicar su autenticidad y el trámite de la tacha de falsedad, entre otros aspectos en relación con este medio probatorio.

De conformidad con las previsiones del artículo 243 ibídem son documentos los *“objetos muebles que tengan carácter representativo o declarativo”*, y se presumen auténticos en los términos del artículo 244 de la mencionada codificación:

⁶ En la sentencia SU-768 de 2014.

“Artículo 244. Documento auténtico. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad.

Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”. (Subraya el Despacho)

3. Del caso concreto

En el caso concreto se observa que la señora Martha Jeanneth Pulido Echeverría pretende que se declare la nulidad del acto ficto asociado a la petición del 26 de agosto de 2021 radicada a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en los términos de la Ley 50 de 1990, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a cesantías contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

A título de restablecimiento del derecho, solicita ordenar el reconocimiento y pago de los emolumentos conforme fue solicitado -y presuntamente negado- en sede administrativa.

Pues bien, sea lo primero decir que teniendo en cuenta el texto de las pretensiones formuladas, el presente caso se contrae a determinar la existencia y legalidad del acto administrativo ficto mediante el cual se entiende negada la solicitud radicada por la demandante a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su auxilio de cesantías, y la indemnización por el pago tardío de los intereses asociados a esta misma prestación. Luego de ello, en caso de encontrar que el acto ficto no se encuentra ajustado a derecho, se debe determinar si es pertinente ordenar el reconocimiento y pago de dichas sumas en los términos pretendidos.

En este sentido, no puede perderse de vista que para efectos de resolver la cuestión aquí planteada de la forma en que fue delimitada por la juez de primera instancia en la etapa de fijación del litigio, únicamente es necesario analizar los parámetros normativos y jurisprudenciales vigentes respecto de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 y respecto de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías de cara a la situación particular del demandante y al tenor de los cargos de nulidad formulados en la demanda.

La apelante considera que los documentos que hasta el momento han sido aportados al proceso no son suficientes para resolver el problema jurídico planteado porque es necesario determinar las fechas de pago de las cesantías causadas en el año 2020.

En relación con lo anterior, se puntualiza que el problema jurídico del presente asunto de la forma en que fue convalidado por las partes en la diligencia del 1º de diciembre de 2022 se planteó en los siguientes términos:

“1. Determinar la existencia del silencio administrativo negativo en relación con las solicitudes radicadas por los demandantes, de fechas 20 de agosto, 13 de septiembre, 25 de agosto, 18 de agosto, 27 de septiembre, 26 de agosto, 17 de septiembre, 2 de agosto y 9 de septiembre de 2021, ante la Secretaría de Educación de Bogotá, relativas al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la consignación inoportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contada desde el 15 de febrero de 2021 hasta el momento en que se acredite el pago en la cuenta individual del docente.

Así como, la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, intereses que fueron cancelados después del 31 de enero de 2021.

*2. Determinar la legalidad de los actos fictos o presuntos derivados de las peticiones de fechas 20 de agosto, 13 de septiembre, 25 de agosto, 18 de agosto, 27 de septiembre, **26 de agosto**, 17 de septiembre, 2 de agosto y 9 de septiembre de 2021, por la omisión de respuesta a las solicitudes presentadas por los actores ante la Secretaría de Educación de Bogotá, e indicadas anteriormente”. (Destaca el Despacho)*

Así las cosas, de cara a la resolución del problema jurídico precitado y del suscitado con ocasión del recurso de apelación que aquí se desata, conviene puntualizar que en el plenario obran las siguientes pruebas:

(i) Petición presentada por la demandante ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la

indemnización por pago tardío de los intereses a cesantías, y su respectiva constancia de radicación.

(ii) Oficio del 16 de septiembre 2021 mediante el cual la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá dio respuesta a la solicitud de la accionante describiendo el procedimiento interadministrativo que debe agotarse a efectos de calcular, liquidar, reconocer y pagar las cesantías causadas por los docentes, en los siguientes términos:

“(...) Mediante acuerdo No 39 de 1998, el Consejo Directivo del Fondo Prestacional del Magisterio, determinó el procedimiento a lugar, encaminado al reconocimiento de un interés anual sobre el saldo de las cesantías de los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes vinculados con anterioridad, solo si las cesantías son generadas a partir de la fecha referida, de acuerdo con el artículo 15, numeral 3°, literal B, de la ley 91 de 1989.

- *De conformidad al comunicado No 008 de fecha 11-02-2020, expedido por Fiduprevisora S.A, se realizan precisiones a la luz del acuerdo No 39 de 1998, indicando, que correrá por cuenta de las Secretarías de Educación de la mano del área nominadora, liquidar los reportes de las cesantías e ingresar la información necesaria para llevar a cabo el proceso correspondiente a través de aplicativo Humano. Finalizado el proceso anterior, el sistema generara un reporte, el cual debe ser remitido directamente a Fiduprevisora S.A con fecha límite, improrrogable del 05-02-2021, de lo contrario conllevara a la no inclusión en nómina de los docentes.*

- *En ese sentido, y una vez culminadas las etapas respectivas en los términos establecidos la Fiduprevisora procede a liquidar los intereses a las cesantías y como vocera de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, programa el correspondiente desembolso.*

- *Ni la Secretaría de Educación de Bogotá, ni ninguna entidad territorial certificada PAGA intereses de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG.*

- *De allí que la Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación no liquida intereses a las cesantías de los docentes ya que por competencia establecida en la ley 91 de 1989, la responsable directa de liquidar y girar DIRECTAMENTE los intereses de cesantías a los docentes es la FIDUPREVISORA.*

- *La Oficina de Nómina reportó a la fiduciaria a comienzos de año y de manera oportuna los consolidados de cesantías docentes causadas durante la vigencia 2020 a la FIDUPREVISORA mediante oficios: S-2021-28027 del 05/02/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el radicado 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes activos y S-2021-28017 del 04/05/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes retirados.*

- *Con lo anterior hacemos énfasis en que las entidades territoriales reportan a comienzo de cada año las cesantías anuales causadas por los docentes a la FIDUPREVISORA y dicha fiduciaria CALCULA, LIQUIDA Y GIRA DIRECTAMENTE a cada uno de los docentes los intereses a las cesantías.*

- *Por último, de acuerdo con el numeral tercero, a través del cual solicita se le expida la certificación de la fecha en que esta entidad territorial certificada giró al Fondo Nacional d Prestaciones Sociales del Magisterio las cesantías casadas al 31 de diciembre de 2020, al respecto nos permitimos informarle que es el Ministerio de Educación Nacional encargado de girar los recursos directamente a Fiduprevisora, es decir los recursos no son provienen de este ente territorial”.*

(iii) Petición de información sobre las cesantías canceladas a Martha Jeanneth Pulido Echeverría en el año 2020, y su respectiva constancia de radicación ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.

(iv) Oficio del 6 de agosto de 2021 mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio da respuesta a una solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora contemplada en la Ley 50 de 1990 y la indemnización moratoria por no haber consignado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

(v) Extracto de intereses a las cesantías consignados a Martha Jeanneth Pulido Echeverría durante el interregno comprendido del año 1997 al 2020, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁷.

Precisado lo anterior, hay que concluir que este Despacho se aparta de la postura asumida por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá en sede de primera instancia, porque, para resolver de fondo el presente asunto teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, es preciso determinar en primer lugar si a la demandante le son aplicables las disposiciones de la Ley 50 de 1990 en lo que respecta a su auxilio de cesantías, y en caso afirmativo deberá determinarse si se le consignaron o no las cesantías causadas en la vigencia 2020.

En estos términos, el Despacho convalida la decisión sobre pruebas vertida en sede de primera instancia, porque las particularidades del trámite interadministrativo que debe surtirse en el marco de la consignación, reconocimiento y pago de las cesantías e intereses a cesantías causados por los docentes para cada vigencia fiscal torna inviable el requerimiento de los documentos solicitados en el escrito de demanda, tales como el acto administrativo de reconocimiento y el certificado de disponibilidad presupuestal

⁷ Los documentos relacionados en el numeral (i) a (v) de este acápite se encuentran cargados en el archivo N° 4 del expediente electrónico migrado a Samai.

que ocasionó la erogación del gasto por concepto de las cesantías individuales causadas por un docente en específico, entre otros.

Ahora bien, de cara a los reparos expuestos al sustentar el recurso de apelación que aquí se desata, concretamente en relación con la decisión de abstenerse de decretar la prueba documental tendiente a obtener por parte de las entidades demandadas *“la consignación o planilla donde aparezca el valor exacto de las cesantías consignadas a la demandante o el reporte realizado a Fonpremag o Fiduprevisora correspondiente a las cesantías del 2020”*, se tiene que los aludidos certificados resultan pertinentes, conducentes y útiles para efectos de nutrir el debate probatorio teniendo en cuenta el problema jurídico que debe desatarse al momento de proferir sentencia de fondo, y ello es así teniendo en cuenta las cuestiones planteadas en la fijación del litigio e igualmente los argumentos que fueron consignados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

En estos términos, atendiendo a las previsiones del artículo 323 del Código General del Proceso, y de conformidad con los parámetros normativos y jurisprudenciales aplicables a las controversias relativas al reconocimiento y pago de las cesantías del sector docente, se tiene que es preciso revocar parcialmente la decisión dictada por el Juez Cincuenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá teniendo en cuenta que el proceso no cuenta con suficientes elementos de juicio para resolver el problema jurídico planteado, y porque, si bien no se accederá a la solicitud de librar oficio por la totalidad de los documentos pedidos por la apoderada de la parte demandante en su escrito de demanda, se tiene que, a efectos de resolver de fondo esta controversia es necesario requerir a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. y a Fiduprevisora S.A., para que expidan con destino al presente proceso certificación que rinda cuenta del reporte *individual* de las cesantías causadas por la señora Martha Jeanneth Pulido Echeverría en la vigencia fiscal 2020, de la fecha exacta en que estas sumas fueron puestas a disposición de la parte demandante para su reconocimiento y pago, respectivamente.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

Resuelve:

Revocar parcialmente el auto del 13 de diciembre de 2022 proferido en primera instancia por el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá, teniendo en cuenta las razones vertidas en la parte considerativa de este proveído. En su lugar se dispone:

Primero.- Por Secretaría de esta Subsección, requiérase con carácter urgente:

(i) A la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., para que aporte con destino al presente proceso certificación que rinda cuenta del reporte *individual* de las cesantías causadas por la señora Martha Jeanneth Pulido Echeverría, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.029.917, en la vigencia fiscal 2020, y de la fecha exacta en que dicho reporte fue remitido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A.

(ii) A Fiduprevisora S.A. para que expida con destino al presente proceso constancia que rinda cuenta del valor de las cesantías e intereses a las cesantías consignados a favor de la señora Martha Jeanneth Pulido Echeverría, identificada con cédula de ciudadanía N° 40.029.917, en la vigencia fiscal de 2020, y de la fecha exacta a partir de la cual estos recursos se encuentran a disposición de la señora Pulido Echeverría para su reconocimiento y pago.

Segundo.- En caso de que la(s) entidad(es) no cuente(n) con el original o la copia de los documentos requeridos, deberá(n) exponer de forma detallada, clara y suficiente las razones de dicha situación.

Tercero.- Por secretaría y sin necesidad de auto que así lo disponga, córrase traslado de la contestación del oficio a las partes por el término común de tres (3) días para lo pertinente, dejando las respectivas constancias en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Lo anterior de conformidad con lo consagrado en el artículo 170 del C.G.P aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, con el objeto de garantizar el derecho a la contradicción de las partes.

Por secretaría, se dispone que una vez dado cumplimiento a lo aquí ordenado, regrese de forma inmediata el expediente al despacho para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

Expediente N° 11001-33-42-050-2022-00236-01

Firmado electrónicamente
Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon
Magistrado