



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, Diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

MEDIODE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 150013333003-2019-00181-00
DEMANDANTE: JAIRO ANTONIO CUCHIVAQUE PATARROYO
DEMANDADO: MIN. DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: AUTO DE MEJOR PROVEER

Encontrándose el proceso al Despacho para dictar sentencia, se evidencia que es necesario decretar de oficio un medio de prueba para esclarecer puntos imprescindibles para decidir de fondo.

El artículo 213 del CPACA, se encargó de regular las pruebas de oficio que el juez puede decretar, ya sea para el esclarecimiento de la verdad o para aclarar puntos oscuros o difusos de la contienda.

En cualquiera de las instancias, las pruebas de oficio “propiamente dichas”, que el Juez puede decretar para el esclarecimiento de la verdad, deben ceñirse a las oportunidades procesales establecidas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011. Entre tanto, las pruebas de oficio que se profieran para esclarecer puntos oscuros o difusos, conocidas como “auto de mejor proveer”, fueron consagradas por el Legislador como una facultad excepcional que el fallador puede utilizar entre el momento siguiente a escuchadas las alegaciones finales y la expedición de la sentencia.

Con relación a la diferencia enunciada, a la oportunidad procesal para usarse y la teleología de cada una de ellas, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado indicó¹:

“(…) Como se observa, de la transcripción normativa, dentro de las pruebas de oficio, existen dos modalidades perfectamente definidas, a saber:

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

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

-La segunda modalidad, única y propia del llamado auto de mejor proveer, mediante la cual se resalta en grado sumo, el poder de instrucción del operador jurídico en su labor de administrar justicia, pero de manera excepcional, por cuanto conforme a la norma pretranscrita, implica que las etapas procesales probatorias para la postulación de las partes -que incluye a la facultad oficiosa propiamente dicha- ya han sido superadas y finiquitadas, toda vez que el proceso se encuentra entre las etapas de alegaciones de conclusión -que ya han sido escuchados o presentados- y la de antes de dictar sentencia.

(…)

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

(…)

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P., Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad.: 41001-23-33-000-2016-00080-01. Bogotá, 09 de febrero de 2017.

De tal suerte, que el operador jurídico para dictar auto de mejor proveer, no puede ni debe retrotraerse a su potestad instructiva propiamente dicha que ejerce durante las instancias y en forma paralela con la postulación de las partes, con el argumento de esclarecer la verdad, porque no le es permitido y se excedería en su labor, afectando el debido proceso y el derecho de defensa, dado que la facultad instructiva que debe ejercer con parámetros de excepcionalidad, en el auto de mejor proveer, pues con ella no está llamado a suplir la incuria del interesado en probar.

Además, el punto oscuro y difuso responde al concepto de vaguedad o imprecisión, lo que supone que el hecho o supuesto fáctico que se busca clarificar siempre ha estado en el proceso -no es el oculto ni el inexistente- sino el impreciso, por eso se requiere que emerja con nitidez en forma conexa a la contienda, mediante la opción del auto de mejor proveer (...)".

Para el caso que nos ocupa, es evidente que acudiendo a la facultad oficiosa enunciada el "auto de mejor proveer", que puede proferirse únicamente con posterioridad a escucharse los alegatos de las partes y antes de dictar sentencia, fue establecido sólo para dilucidar puntos oscuros existentes dentro del trámite y que no hayan sido aclarados, aun con las pruebas que se hubiesen practicado. No se trata, como lo indica el Consejo de Estado², que el Juez se convierta en un "enmendador de los descuidos de las partes con detrimento del trato igual que merecen los demás", sino más bien, hacer uso racional de aquella herramienta excepcional para aclarar aspectos de la controversia traída a su conocimiento que permitan alcanzar la verdad procesal.

Recientemente la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá³, dentro de un medio de control de Reparación Directa decidiendo un recurso de súplica frente a un pronunciamiento proferido por uno de sus miembros que declaró la nulidad de lo actuado a partir del momento que se profirió un "auto de mejor proveer", indicó que el uso de las facultades oficiosas para esclarecer puntos oscuros en la litis, aun después de cerrada la etapa probatoria, no vulnera el derecho fundamental al debido proceso de las partes, así:

*"(...) Las consideraciones plasmadas dejan ver entonces, que el procedimiento adelantado por el a quo luego de utilizar la facultad oficiosa, al margen de la conducta redundante y confusa de la parte demandante en su pedimento de pruebas y del control que debe mantener el juez para que no se abuse del momento procesal para aportar o solicitar aquellas dejadas por fuera de la oportunidad prevista en el artículo 212 ibídem, estuvo debidamente direccionados, conforme a las circunstancias previstas en el inciso tercero del artículo 213 del CPACA. **Por consiguiente, encuentra la Sala que no existió vulneración al debido proceso que trascienda al plano de la nulidad, debiendo revocarse la decisión suplicada, ordenando dar el trámite que corresponda la escrito de apelación interpuesto contra el auto que negó algunas pruebas (...)"** (Negrilla fuera de texto)*

Ahora, no debe perderse de vista que conforme al artículo 167 del CGP, la carga de la prueba es obligación del demandante y por ello, en principio, al Juez le está vedado inmiscuirse en la labor asignada a una de las partes. No obstante, la rigurosidad de lo dicho se supera cuando ese mismo precepto normativo permite que, por razones económicas o técnicas, el fallador imparta las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito.

Así mismo, en asuntos como el que ocupa la atención del Despacho no puede ser de otra forma, puesto que se están debatiendo nada más y nada menos que el patrimonio del estado, los cuales están destinados a satisfacer el interés general trascienden el plano particular en la mayoría de ocasiones tienen conexión íntima con derechos fundamentales individuales, lo que justifica la proactividad que el Juez debe asumir ante la falta de certeza.

Lo anterior es claramente respaldado por la Corte Constitucional⁴ cuando, so pena de incurrir una providencia en defecto fáctico omisivo⁵, indica que es deber del juez emitir todas aquellas órdenes para esclarecer puntos oscuros, así:

² Ibídem.

³ TAB. Sala de Decisión No. 3, M.P., José Ascensión Fernández Osorio, rad.: 150013333004-2014-00231-02. Tunja, 30 de marzo de 2017.

⁴ T-654 de 2009.

⁵ Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional el defecto fáctico omisivo se presenta en una providencia cuando el juez omite de manera arbitraria decretar pruebas que resultan determinantes para realizar un juicio razonable, o bien cuando omite valorar una prueba ya existente en el proceso.

"(...) es cierto que el juez tiene una autonomía para decidir cuándo existen puntos oscuros o dudosos. Sin embargo, si hay puntos oscuros o dudosos en un caso, él está obligado a decretar pruebas de oficio. Pero, aún más, si está en duda que determinado acto puede amenazar o violar derechos fundamentales, el juez está obligado a decretarlas. En ese caso, no puede permanecer estático. Su libertad se reduce a determinar cuáles y cuántas pruebas debe decretar, no a decidir si debe decretarlas. Porque en definitiva no es en abstracto que puede hablarse de los deberes del juez de decretar pruebas de forma oficiosa, sino sólo en el contexto fáctico de cada caso concreto (...)"

En otro pronunciamiento el señalado Tribunal insistió que aun ante el deber de impulso que le asiste a la parte, nada obsta para que el Juez como director del proceso no pueda suplir ciertos vacíos, en procura de obtener certeza que logre materializar el derecho sustancial, así⁶:

"(...) nada impide al Juez suplir ciertos vacíos no cubiertos por la parte, en quien recae en principio el impulso del proceso, cuando advierta que el ejercicio de su facultad oficiosa se convierte en medio práctico y útil para recaudar un dato sensible que aporte certeza a favor de la garantía del derecho sustancial. En relación con la facultad oficiosa, el operador jurídico ostenta un poder-deber, debido a que el interés que lo motiva como director del proceso, es público, y es su deber garantizar una debida administración de justicia (...)"

Descendiendo al caso concreto, recuérdese que el señor JAIRO ANTONIO CUCHIVAQUE PATARROYO en su condición de Sargento Viceprimero pensionado del Ejército Nacional de Colombia, pretende le sea reconocida una indemnización por concepto de los 11 índices fijados en Junta Medico Laboral No. 91034 de 31 de octubre de 2016, ratificada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML1 7-1-205 MDNSG-41.1 de 23 de mayo de 2017 (Doc. 2. E.D.). A su paso la parte demandada, adujo que ya se le había reconocido indemnización por afectación física, tanto en su contestación de demanda como en sus alegatos de conclusión, sin que fuera precisa en indicar con qué acto administrativo se le reconoció indemnización y por qué concepto (Doc. 14 y 23. E.D.). Sumado a lo anterior, revisado el expediente administrativo allegado con la contestación de la demanda, alguno de sus folios no son legibles (fl. 81 y 82 Doc. 14.1 E.D.), lo que amerita ser aclarado.

En consecuencia, haciendo uso de la facultad oficiosa referida, el Juzgado ordenará requerir al **MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL**, para que certifiquen en el término de dos (2) días contados a partir del día siguiente del recibo de la correspondiente notificación, si le fue reconocida indemnización por afectación física o invalidez al demandante, especificando su cuantía y origen, y en caso de ser afirmativo, se allegue copia de los actos administrativos de reconocimiento junto con sus expedientes administrativos previa verificación que sean totalmente legibles y en medio digital.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA,**

RESUELVE

PRIMERO.- DECRETAR PRUEBA DOCUMENTAL DE OFICIO, y por tanto **REQUERIR** al **MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL**, para que certifiquen en el término de dos (2) días contados a partir del día siguiente del recibo de la correspondiente notificación, si le fue reconocida indemnización por afectación física o invalidez al demandante, especificando su cuantía y origen, y en caso de ser afirmativo, se allegue copia de los actos administrativos de reconocimiento junto con sus expedientes administrativos previa verificación que sean totalmente legibles y en medio digital.

SEGUNDO: La prueba decretada deberá ser radicada en el buzón electrónico: correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co

⁶ T-599 de 2009.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Estado No. 37 de hoy 11 de Diciembre de 2020

Firmado Por:

**EMILSEN GELVES MALDONADO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bf35f73d54ca1b7326313a8c53be5691a68e48bb83c1c180851ac4afdddcffb2

Documento generado en 10/12/2020 04:19:46 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**