# ACCIONES POPULARES – Las pruebas en segunda instancia se rigen por el Código General del Proceso y no por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

# 

Tratándose de acciones populares, el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia se rige por el Código General del Proceso y no por la Ley 1437 de 2011. Si bien los procesos objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se rigen, por regla general, por las disposiciones probatorias de la Ley 1437 de 2011, en materia de acciones populares el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 plantea una excepción y establece que debe aplicarse el Código General del Proceso. Al respecto, esta última disposición refiere: (…). En esa medida, las disposiciones en materia de pruebas en el curso de la segunda instancia son las establecidas en el Código General del Proceso y no lo previsto en la Ley 1437 de 2011. Esta postura ha sido avalada por el Consejo de Estado, en los siguientes términos: (…) En esa medida, las disposiciones en materia de pruebas en el curso de la segunda instancia son las establecidas en el Código General del Proceso y no lo previsto en la Ley 1437 de 2011. Esta postura ha sido avalada por el Consejo de Estado, en los siguientes términos: (…). “Respecto de las pruebas en segunda instancia en las acciones populares, se advierte que el artículo 37 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 remite para su práctica al Código General del Proceso -CGP.” Así, las normas aplicables a las pruebas a practicar y decretar en la segunda instancia de las acciones populares que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo corresponden a las establecidas en el Código General del Proceso.

**ACCIÓN POPULAR - Oportunidad para aportar y solicitar pruebas en segunda instancia**

En línea con lo indicado en los párrafos 10 a 12 de esta providencia, la oportunidad para solicitar y aportar pruebas en segunda instancia es dentro de la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, conforme lo establece el artículo 327 del Código General del Proceso. Si bien no resulta aplicable el CPACA, es la misma oportunidad prevista en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011. Debe destacarse que la oportunidad es durante el transcurso del término de ejecutoria, y, claramente, no después de esta, puesto que tales solicitudes resultarían extemporáneas. Sobre el particular, el referido artículo establece: (…). Por su parte, el artículo 302 ibid refiere que el término de ejecutoria de las providencias es de tres (3) días tras su notificación. A esto ha de adicionarse que, conforme al artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, la notificación electrónica se da dos (2) días hábiles después del envío del mensaje de datos.

**ACCIÓN POPULAR – Causales de aporte y solicitud de pruebas en segunda instancia / PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA EN ACCIÓN POPULAR – Rechazo por la solicitada no enmarcarse en ninguno de los supuestos señalados en el artículo 327 del CGP.**

De conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso, además de los requisitos intrínsecos de la prueba establecidos en el artículo 168 ibid, para el decreto de pruebas en segunda instancia debe darse alguna de las siguientes hipótesis: (…).Se rechazará decretar el dictamen pericial solicitado por el actor como prueba en segunda instancia, pues la solicitud no se enmarca en ninguno de los supuestos establecidos por la legislación para decretar pruebas en tal instancia. En efecto, la solicitud probatoria del apelante no se enmarca en ninguno de los supuestos del artículo 327 del Código General del Proceso, pues no fue solicitada de común acuerdo entre las partes, la prueba no fue decretada en primera instancia, la prueba no versa sobre hechos ocurridos después de la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, no es un documento que no se aportó por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la contraparte, y no es una prueba para desvirtuar el supuesto anterior. De allí que no resulte procedente decretar el dictamen pericial solicitado por el actor en segunda instancia. Por último, el actor refiere de forma genérica al artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 como motivo por el cual solicita acceder a su solicitud probatoria; sin embargo, y como se indicó en el párrafo 13, dicha disposición no es aplicable al trámite de las acciones populares. Motivo por el cual no resulta acertada tal citación.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333009202100047011500123> |



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala de Decisión No. 5

Magistrada Ponente: Beatriz Teresa Galvis Bustos

Tunja, (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| Medio de control: | Protección de los Derechos e Intereses Colectivos /  Acción de Grupo |
| Demandante: | Yesid Sebastián Figueroa García |
| Demandados: | Municipio de Tunja, Empresa de Energía de Boyacá S.A  E.S.P, Empresa Colombia de Telecomunicaciones S.A E.S.P (Movistar) y Consorcio Alumbrado Público de Tunja  AP |
| Expediente: | 15001-33-33-009-2021-00047-01 |
| Link:  [https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list\_procesos.aspx?guid=15001333](https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333009202100047011500123)  [3009202100047011500123](https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333009202100047011500123) | |

# OBJETO DE LA DECISIÓN

El Despacho procede a denegar el decreto de las pruebas solicitadas por el accionante en apelación.

# I. ANTECEDENTES

1. El 14 de marzo de 2021, el señor Yesid Sebastián Figueroa García radicó demanda de acción popular en contra del municipio de Tunja, la Empresa de Energía de Boyacá S.A E.S.P, la Empresa Colombia de Telecomunicaciones S.A E.S.P (Movistar) y el Consorcio Alumbrado Público de Tunja AP (archivo 3 – actuación 40 SAMAI).

1. En dicha demanda, el actor pretendió (archivo 3 – actuación 40 SAMAI):

“1. Ordene al Representante Legal del Municipio de Tunja, de la Empresa de Energía de Boyacá S.A E.S.P., al Consorcio Alumbrado Público de Tunja AP, Colombia Telecomunicaciones S.A E.S.P Movistar, lleven a cabo de forma conjunta dentro de un término perentorio una inspección y valoración técnica a cada una de las tapas en concreto que sirven como cámaras de cables de energía y telecomunicaciones subterráneo ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar en el cual se determine: el estado actual de las tapas o cámaras, los daños específicos que ostentan, la inestabilidad de las mismas, la necesidad de cambio, reposición o colocación, la existencia de tapas parciales o inexistencia de algunas, exposición del cableado, presencia de basura o desechos, determinar los mantenimientos, intervenciones y obras que deben ejecutarse y demás aspectos técnicos pertinentes con el objeto de que no se expongan los ciudadanos a riesgos y accidentes.

1. Ordene al Representante Legal del Municipio de Tunja, de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., al Consorcio Alumbrado Público de Tunja AP, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Movistar, de forma conjunta y coordinada y teniendo como fundamento la evaluación técnica precedente lleven a cabo dentro de un término perentorio un informe que permita identificar el estado actual de las tapas o cámaras, los daños específicos que ostentan, la inestabilidad de las mismas, la necesidad de cambio, reposición o colocación, la existencia de tapas parciales o inexistencia de algunas, exposición del cableado, presencia de basura o desechos, determinar los mantenimientos, intervenciones y obras que deben ejecutarse y demás aspectos técnicos pertinentes, y además su ubicación, código o forma de identificar cada una de las tapas o cámaras de cableado eléctrico y de telecomunicaciones ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar.

1. Ordene al Representante Legal del Municipio de Tunja, de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., al Consorcio Alumbrado Público de Tunja AP, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Movistar, de forma conjunta y coordinada en el informe precedente y conociendo la ubicación de cada una de las cámaras de cableado eléctrico y de telecomunicaciones ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar determinen de forma específica respecto de cada uno de estos la necesidad de cambio, reposición, reconstrucción, intervenciones, mantenimientos, limpieza y demás que técnicamente requieran.

1. Ordene al Representante Legal del Municipio de Tunja, de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., al Consorcio Alumbrado Público de Tunja AP, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Movistar, de forma conjunta y coordinada lleven a cabo dentro de un término perentorio los cambios, reposiciones, reconstrucciones, intervenciones, mantenimientos, limpieza y demás que técnicamente requieran, demanden y sean necesarias respecto de las tapas en concreto que sirven como cámaras de cables de energía y telecomunicaciones subterráneo ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar, asignado los recursos humanos y presupuestales para dicho fin y que tengan como insumo o soporte la evaluación e inspección ordenada en precedencia.

1. Confórmese un comité de verificación conforme lo señala el artículo 34 de la Ley 472 de 1998

6.Condene en costas procesales conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

7.Ordene la publicación de la parte resolutiva de la sentencia en medio de amplia circulación nacional.”

1. En dicha demanda, entre otras pruebas, el actor solicitó el siguiente dictamen pericial (archivo 3 – actuación 40 SAMAI):

“PRUEBA DICTAMEN PERICIAL:

1. Ordénese la práctica de Dictamen Pericial en aplicación del Inciso Tercero del Articulo 28 de la Ley 472 de 1998, y de los artículos 218 y 220 del CPACA 13 y los artículos 226 7 228 del Código General del Proceso, Designando, para el efecto a un Ingeniero Civil o similares de la Lista de Auxiliares de la Justicia y, con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos de la Defensoría del Pueblo, para que rinda un informe técnico respecto de los siguientes aspectos, previo a solicitar a dicho fondo la financiación de la prueba y que el profesional determine el valor del experticio:

* 1. Lleve a cabo un INVENTARIO detallado y completo de la ubicación precisa de cada una de las tapas de las tapas en concreto ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar.

* 1. Lleve a cabo un INVENTARIO detallado y completo de la ubicación precisa de cada una de las tapas de las tapas en concreto ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal de las Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 con Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Centro Histórico y la Plaza de Bolívar.

* 1. Determine el estado, daños, detrimentos y demás falencias que ostentan las tapas en concreto ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar y de las Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 con Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

* 1. Determine los riesgos y accidentes a que están expuesto los ciudadanos por los daños y falencias que ostentan las tapas en concreto ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar y de las Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 con Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

* 1. Determine la necesidad de mantenimiento, cambio, reposición, reparación y demás obras que demandan las tapas en concreto ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar y de las Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 con Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

* 1. Determine el tipo específico de mantenimientos, cambios, reposiciones, reparaciones y demás obras que demandan las tapas en concreto ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar y de las Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 con Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

* 1. Determine la utilidad del mantenimiento, cambio, reposición, reparación y demás obras que demandan las tapas en concreto ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar y de las Calles 13,

14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 con Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

* 1. Determine la periodicidad del mantenimiento, cambio, reposición, reparación y demás obras que demandan las tapas en concreto ubicadas en los andenes y 14 áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar y de las Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 con Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14. I

) Determine las obligaciones de los operadores y empresas de servicios públicos periodicidad en el mantenimiento, cambio, reposición, reparación y demás obras de las tapas en concreto ubicadas en los andenes y áreas de uso peatonal a lo largo de las Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 entre Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Centro Histórico de la ciudad de Tunja y su Plaza de Bolívar y de las Calles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 con Carreras 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

* 1. De dichos informes deberá allegar soportes documentales, técnicos, fotográficos y fílmicos que los soporten.

* 1. El informe técnico deberá contener los requisitos mínimos establecidos en el artículo 226 del CGP.

* 1. Recomendaciones y conclusiones que estime necesarias.”

1. Mediante auto del 25 de junio de 2021, la Jueza Novena Administrativa de Tunja decretó las pruebas en la primera instancia del proceso de la referencia, pero rechazó el dictamen pericial en los siguientes términos:

“Dictamen Pericial

De acuerdo con la solicitud de la parte actora y teniendo en cuenta que los puntos solicitados en la pericia serán desarrollados en los INFORMES TÉCNICOS solicitados a las entidades EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. ESP - EBSA, CONSORCIO ALUMBRADO PÚBLICO AP, y EMPRESA COLOMBIANA TELECOMUNICACIONES S.A., los cuales se entenderán rendidos bajo la gravedad de juramento, con las consecuencias de Ley que ello acarrea, **considera el despacho que es innecesario decretar la prueba solicitada**. De encontrarse la necesidad de rendirse Dictamen, con posterioridad a que sea rendido el informe técnico, el despacho nuevamente evaluará la necesidad si de oficio el mismo debe ser decretado en auto de mejor proveer en caso de duda.” (Énfasis fuera de texto)

1. El 1 de julio de 2021, el señor Yesid Sebastián Figueroa García interpuso recurso de reposición solicitando, entre otros aspectos, que se decretara el dictamen pericial, puesto que a su criterio los informes técnicos rendidos por los demandados no son imparciales y se requiere de un tercero que no ostente un interés directo en el proceso.

1. A través de auto del 13 de agosto de 2021, el a quo decidió no reponer el auto que negó el decreto del dictamen pericial.

1. El 8 de febrero de 2022, la Jueza Novena Administrativa de Tunja profirió sentencia en el proceso de la referencia, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Esta decisión fue oportunamente apelada por el actor y por la Empresa de Energía de Boyacá S.A E.SP, los días 14 y 15 de febrero de 2022, respectivamente.

1. En la apelación, el actor efectúa la siguiente solicitud probatoria:

“2. **El cargo primero que elevo contra el proveído de primera instancia**, que versa sobre el no haberse emitido órdenes de protección respecto de las tapas en concreto con daños y deterioros que sirven como cámaras de inspección del cableado de telecomunicaciones de propiedad de Colombia Telecomunicaciones y **la necesidad de haberse ordenado por el a-quo el dictamen pericial deprecado por el actor en la demanda** (…)

**En el auto de pruebas, debo rememorar al ad-quem, fue negada la prueba pericial pedida por este extremo procesal, a cargo de una entidad pública que no fuera parte del proceso judicial de acción popular**, decisión contra la cual eleve (sic) recurso de reposición, petición probatoria que tenía como fin el determinarse de forma técnica, los daños precisos que ostentaban las etapas en concreto que sirven como cámaras de inspección del cableado eléctrico y de telecomunicaciones, los riesgos, peligros y accidentes que representan para la comunidad y la necesidad de cambio, reposición, nueva instalación y demás, no obstante el a-quo ordeno (sic) a cargo de las mismas entidades accionadas, quienes tienen un interés directo en las resultas (sic) proceso, afectando el principio (sic) de imparcialidad y objetividad, y el conocer la verdad real por encima de (sic) mera verdad procesal, dado que lo que se busca no es que se efectúen algunos mantenimientos, para que el juez popular declare la carencia actual de objeto, sino conocer verdaderamente el estado de toda la infraestructura de cámaras de inspección de las direcciones señaladas en la demanda, los riesgos que presenta y las obras, reposiciones y demás que ameritan y de contera conocer si su propietario, está o no cumpliendo sus obligaciones de mantenimiento, cuidado, intervención, cambio y demás de una infraestructura que se encuentra en el espacio público, escenario probatorio que no se dio en primera instancia y **que resulta necesario arribar en segunda en virtud de lo establecido en el artículo 212 del CPACA.**” (Énfasis fuera de texto)

1. La apelación de la sentencia de primera instancia fue admitida por este Despacho mediante auto del 18 de marzo de 2022.

1. En el transcurso de la ejecutoria del auto que admitió la apelación, no se presentaron solicitudes probatorias.

**II. CONSIDERACIONES**

# Disposiciones aplicables en materia de solicitud y decreto de pruebas en el trámite de apelación de sentencias de acciones populares

1. Tratándose de acciones populares, el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia se rige por el Código General del Proceso y no por la Ley 1437 de 2011. Si bien los procesos objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se rigen, por regla general, por las disposiciones probatorias de la Ley 1437 de 2011, en materia de acciones populares el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 plantea una excepción y establece que debe aplicarse el Código General del Proceso. Al respecto, esta última disposición refiere:

“Articulo 37. Recurso de apelación. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, **en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil**, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.

**La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil**; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas.” (Énfasis fuera de texto)

1. En esa medida, las disposiciones en materia de pruebas en el curso de la segunda instancia son las establecidas en el Código General del Proceso y no lo previsto en la Ley 1437 de 2011. Esta postura ha sido avalada por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“Respecto de las pruebas en segunda instancia en las acciones populares, se **advierte que el artículo 37 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 remite para su práctica al Código General del Proceso** -CGP.”[[1]](#footnote-1)

(Énfasis fuera de texto)

1. Así, las normas aplicables a las pruebas a practicar y decretar en la segunda instancia de las acciones populares que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo corresponden a las establecidas en el Código General del Proceso.

# Oportunidad para aportar y solicitar pruebas en segunda instancia

1. En línea con lo indicado en los párrafos 10 a 12 de esta providencia, la oportunidad para solicitar y aportar pruebas en segunda instancia es dentro de la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, conforme lo establece el artículo 327 del Código General del Proceso. Si bien no resulta aplicable el CPACA, es la misma oportunidad prevista en el artículo 212 de la Ley 1437 de 20112. Debe destacarse que la oportunidad es durante el transcurso del término de ejecutoria, y, claramente, no después de esta, puesto que tales solicitudes resultarían extemporáneas. Sobre el particular, el referido artículo establece:

“Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, **dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas** (…)” (Énfasis fuera de texto)

1. Por su parte, el artículo 302 ibid3 refiere que el término de ejecutoria de las providencias es de tres (3) días tras su notificación. A esto ha de adicionarse que,

2 “Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas. **En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas**, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.” (Énfasis fuera de texto) 3 “Artículo 302. Ejecutoria.

Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

conforme al artículo 205 de la Ley 1437 de 20114, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, la notificación electrónica se da dos (2) días hábiles después del envío del mensaje de datos.

# Causales de aporte y solicitud de pruebas en segunda instancia

15. De conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso, además de los requisitos intrínsecos de la prueba establecidos en el artículo 168 ibid5, para el decreto de pruebas en segunda instancia debe darse alguna de las siguientes hipótesis:

“Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior. (…)”

**Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas**, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.” (Énfasis fuera de texto)

4 “Artículo 205. Notificación por medios electrónicos. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas:

1. La providencia a ser notificada se remitirá por el Secretario al canal digital registrado y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje.
2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente.

De las notificaciones realizadas electrónicamente se conservarán los registros para consulta permanente en línea por cualquier interesado.”

5 “Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”

# Análisis del caso concreto

1. Se rechazará decretar el dictamen pericial solicitado por el actor como prpueba en segunda instancia, pues la solicitud no se enmarca en ninguno de los supuestos establecidos por la legislación para decretar pruebas en tal instancia.

1. En efecto, la solicitud probatoria del apelante no se enmarca en ninguno de los supuestos del artículo 327 del Código General del Proceso, pues no fue solicitada de común acuerdo entre las partes, la prueba no fue decretada en primera instancia, la prueba no versa sobre hechos ocurridos después de la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, no es un documento que no se aportó por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la contraparte, y no es una prueba para desvirtuar el supuesto anterior. De allí que no resulte procedente decretar el dictamen pericial solicitado por el actor en segunda instancia.

1. Por último, el actor refiere de forma genérica al artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 como motivo por el cual solicita acceder a su solicitud probatoria; sin embargo, y como se indicó en el párrafo 13, dicha disposición no es aplicable al trámite de las acciones populares. Motivo por el cual no resulta acertada tal citación.

1. En mérito de lo expuesto, el Despacho No. 5 de del Tribunal Administrativo de

Boyacá,

# IV. RESUELVE

**Primero: Negar** el decreto de **la** prueba pericial solicitada en el trámite de segunda instancia por la parte actora, por las razones antes expuestas.

**Segundo:** En firme la presente decisión regrese el expediente al despacho para proveer.

Notifíquese y cúmplase,

(Firmado electrónicamente)

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Magistrada

**Constancia**: esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad.

1. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 28 de junio de 2021. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Rad. 68001-23-33-000-2018-00881-01(AP) [↑](#footnote-ref-1)