

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

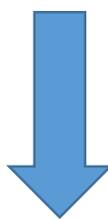
ESTADOS ELECTRONICOS

29 SEPTIEMBRE DE 2020

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

520012333000- 202000017-00	NULIDAD ELECTORAL FIDEL DARIO MARTINEZ MONTES VS RAMIRO LOPEZ Y WILFREDO MANUEL PRADO CHINGAL	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES	09/09/2020
2017-00268 (6805)	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SEGUNDO NICOLAS ROSERO ARAUJO VS CASUR	AUTO MEJOR PROVEER	09/09/2020

VER PROVIDENCIAS A CONTINUACIÓN



Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref. Radicado N° : 2017-00268 (6805)
ACCIÓN : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE : SEGUNDO NICOLAS ROSERO ARAUJO
DEMANDADO : CASUR

AUTO INTERLOCUTORIO – PARA MEJOR PROVEER

Encontrándose el proceso a Despacho para dictar sentencia de segunda instancia, se observa que entre las pruebas aportadas no reposa certificación o documento que pruebe si las mesadas posteriores al año 1995, correspondientes a la asignación de retiro de la cual es titular el señor SEGUNDO NICOLAS ROSERO ARAUJO, se reajustaron con ocasión de la reliquidación efectuada por la entidad demandada en cumplimiento de una orden judicial incluyendo la prima de actualización, por lo que se considera necesario tener claridad sobre determinados aspectos que inciden directamente en la decisión a tomar, tal como se pasa a exponer.

I. ANTECEDENTES

La parte actora a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales CASUR negó la reliquidación de su asignación de retiro incluyendo la prima de actualización con posterioridad al 1° de enero de 1996.

En sentencia proferida el 25 de Julio de 2018 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, denegó las pretensiones de la demanda por considerar que el derecho pretendido se encuentra prescrito¹

La parte demandante inconforme con la decisión de primera instancia, interpone recurso de apelación, argumentando que lo pretende es *“un reajuste pensional, por cuenta de la modificación de la base prestacional resultante de la inclusión de la prima de actualización”*².

Mediante auto del 26 de octubre de 2018³, se admite el recurso de apelación por haber sido sustentado en término y con auto del 5 de abril de 2019⁴ se ordena correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emita su concepto.

¹ Folios 119 a 125

² Folios 128 - 133

³ Folio 139

⁴ Folio 142

Encontrándose el asunto para resolver el recurso de alzada, se observa que no obra prueba en el plenario que demuestre si las mesadas posteriores al año 1995 fueron reajustadas conforme a la base prestacional que surgió con ocasión de la reliquidación de la asignación de retiro del actor con inclusión de la prima de actualización.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido por el artículo 213⁵ numeral 2 del C.P.A.C.A., corresponde a la Sala decretar pruebas de oficio cuando se hayan practicado las alegaciones finales, previo a dictar la sentencia.

2.2. Del caso concreto

El llamado “auto de mejor proveer” entendido como aquella decisión de pruebas pasible de ser proferida, previamente, a dictar sentencia, tiene finalidad estricta y focalizada al esclarecimiento de puntos oscuros o dudosos de la contienda, y hace parte del gran continente de las llamadas “pruebas de oficio”.

En efecto respecto el tema el H. Consejo de Estado ha precisado la diferencia entre las pruebas de oficio y el auto de mejor proveer, como se cita a continuación:

“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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (antes 214 del Código de lo Contencioso Administrativo).

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

⁵ARTÍCULO 213. PRUEBAS DE OFICIO. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

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

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

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 2017-00268 (6805)
Demandante: Segundo Nicolás Rosero Araujo
Demandado: CASUR
Asunto: Auto mejor proveer

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 sentencia⁶.

Así las cosas, verificado que el escenario en que se ubica el proceso es posterior a la etapa de alegaciones finales, corresponde a la Sala, en uso de las facultades ya referidas, ordenar la práctica de las pruebas, con el fin de establecer puntos oscuros de la controversia que no fueron esclarecidos en el trámite de primera instancia y en aras de garantizar la decisión basada en la verdad material.

Lo anterior por cuanto en el caso objeto de estudio, el demandante pretende que se revoque la sentencia de primera instancia a través de la cual el *a quo* le denegó el reajuste de la asignación de retiro al señor JAVIER ARTURO VILLOTA ERAZO, con aplicación del mayor porcentaje; entre el Índice de Precios al Consumidor IPC y el decretado por el Gobierno Nacional, por cuanto consideró que le resulta más favorable el incremento del salario anual correspondiente al principio de oscilación.

Para la Sala, existen puntos difusos en el caso, frente al incremento que se realizó para el pago de la asignación de retiro para los años 1999, 2001, 2002, 2003, 2004 al demandante, por cuanto en el expediente no reposa certificación que pruebe dicho aumento, si bien exponen que se realizó conforme los Decretos aplicables, no hay evidencia alguna que sustente lo afirmado.

Por lo expuesto, se decretará de oficio la prueba que a continuación se relaciona, dado que son necesarias para resolver el litigio, a saber:

Se oficiará a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a fin de que certifique o remitan la siguiente información:

- 1.) *Certificación del incremento de la asignación de retiro devengada por el señor JAVIER ARTURO VILLOTA ERAZO, respecto de los años 1999, 2001, 2002, 2003, 2004, discriminado año por año, igualmente la relación del monto mensual que se le ha pagado en los años anteriormente citados.*

Conforme lo dispuesto, se dispondrá de un término perentorio de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para que se aporten las pruebas solicitadas, cumplido lo anterior ingresará el asunto a despacho para proferir sentencia de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión;

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR como prueba de mejor proveer la enunciada en la parte motiva de la decisión.

⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto 2015-01577 de octubre 27 de 2016. Consejera Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 2017-00268 (6805)
Demandante: Segundo Nicolás Rosero Araujo
Demandado: CASUR
Asunto: Auto mejor proveer

SEGUNDO: POR SECRETARÍA oficiar a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, para que dé cumplimiento de lo dispuesto en precedencia.

TERCERO: Para que las pruebas referidas sean aportadas, se otorga un término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto.

CUARTO: Realícense las anotaciones correspondientes en el Sistema de Información Judicial Justicia Siglo XXI.



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado



Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REF.: 52001-2333-000-2020-00017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

DEMANDANTE: FIDEL DARIO MARTÍNEZ MONTES

DEMANDADO: RAMIRO LÓPEZ Y WILFREDO MANUEL PRADO CHIRÁN

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO DE EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS

AUTO INTERLOCUTORIO

Encontrándose el presente asunto para fijar fecha para audiencia inicial, se advierte que con la entrada en vigencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corresponde en esta etapa procesal pronunciarse, sobre las excepciones que al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 *ibídem*, deben analizarse previo a celebrar audiencia inicial, en materia Contencioso Administrativa; por lo tanto, se procede a decidir lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

1. Se demanda la nulidad del acto administrativo contenido en el formulario E – 26 CON de 8 de noviembre de 2019, en el cual se declaró la elección de los señores RAMIRO LÓPEZ y WILFREDO MANUEL PRADO CHIRÁN, entre otros, como concejales del municipio de Pasto (N), para el periodo constitucional 2020 - 2023.
2. El demandante invoca la causal 3 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
3. La REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, contestó la demanda dentro de los términos oportunos, formulando excepciones de fondo y la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva (Folios 90 al 111).
4. Los demandados, por medio de apoderado, contestaron la demanda en término, proponiendo excepciones de fondo y la excepción previa de *inepta demanda* (Folios 113 al 119).
5. El CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, no contestó la demanda.
6. Se corrió traslado de excepciones del 11 al 13 de marzo del 2020. No hubo pronunciamiento de la parte actora.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Competencia

Según lo dispuesto en el inciso final del artículo 12 del Decreto 806 de 2020, en armonía con lo previsto en el artículo 152-8 de la Ley 1437 de 2011, la Sala Primera de Decisión es competente para resolver las excepciones previas y mixtas propuestas por la parte demandada, toda vez que se trata de la solicitud de nulidad de un acto de elección de concejales en la ciudad de Pasto, que es la capital del departamento de Nariño.

II.2. El trámite y decisión de excepciones de conformidad con el Decreto 806 de 2020

El Artículo 12 del Decreto 806 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, señala lo siguiente:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.”

De la norma transcrita, se colige lo siguiente:

- (i) En materia Contencioso Administrativo, las excepciones que anteriormente debían ser estudiadas en la audiencia inicial, por virtud del Decreto transitorio, deben ser objeto de análisis mediante auto previo a la celebración de dicha audiencia. Estas excepciones son las contenidas en el artículo 100 del C.G.P. y la que se mencionan en el artículo 180-6 del C.P.A.C.A.
- (ii) De las excepciones propuestas, debe correrse traslado, de acuerdo con el artículo 110 del Código General del Proceso, cuestión en la que no se advierte cambio sustancial, salvo la inserción del documento que se somete a traslado.
- (iii) El trámite de dichas excepciones se realizará conforme a las disposiciones del C.G.P., esto es: 1.las excepciones se formulan en el término del traslado de la demanda, con todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado, las cuales serán las únicas que podrán decretarse, excepto cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios y todas las pruebas deberán practicarse en audiencia inicial, donde se resolverá lo pertinente; 2.una vez surtido el traslado de que trata el artículo 101 *ibídem*, se decidirán mediante auto, las excepciones que no requieran práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial.
- (iv) El auto que decida en primera instancia sobre las excepciones en comento, deberá proferirse por el juez, sección, subsección o sala de conocimiento y cuando se trate de asuntos de única instancia, será una decisión de ponente.

II.3. Aplicación del artículo 12 del Decreto 806 de 2020 y análisis de excepciones en el *sub examine*

De acuerdo con las anteriores reglas, se observa que en el presente asunto se propuso por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y los demandados, alegaron inepta demanda, mismas que se pasan a analizar mediante la presente decisión de la Sala de conocimiento, por cuanto se trata de un asunto de primera instancia, de conformidad con el artículo 152-8 de la Ley 1434 de 2011¹.

Así las cosas, se procede a analizar las excepciones correspondientes:

¹ Dicho artículo preceptúa que los Tribunales Administrativos son competentes para conocer en primera instancia de la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. En esa medida, se observa que en el caso que nos ocupa, se trata de la elección de dos concejales de la ciudad de Pasto, misma que es capital del departamento de Nariño.

A. La Registraduría Nacional del Estado Civil

La Registraduría Nacional del Estado Civil manifestó, en síntesis, que las presuntas irregularidades alegadas en la demanda no corresponden a las actuaciones realizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por lo tanto, en su sentir, se configura la excepción invocada.

B. Demandados Ramiro López y Wilfredo Manuel Prado

En resumen, señalaron que en esta ocasión se trata de un acto complejo de elección y también debió demandarse el Formulario E-27, proferido por la Comisión Escrutadora Departamental, el cual declaró la elección de los demandados.

C. Decisión sobre las excepciones

➤ Falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la Registraduría Nacional del Estado Civil

En lo concerniente a la excepción de falta de legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha dicho que ésta cuenta con dos dimensiones: la de hecho, y la material.

En palabras de esa alta Corporación:

“La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.”²

Respecto a la oportunidad procesal para decidir sobre la mentada excepción, ha señalado que dentro del trámite de la audiencia inicial -entiéndase en auto previo, de acuerdo con el Decreto 806 de 2020- puede declararse probada la falta de legitimación en la causa, siempre que se tenga certeza acerca de su configuración, *“pues, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de*

² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Expediente núm. 68001-23-31-000-2006-02109-02(48527).

acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia.”³

En el caso que nos ocupa, el Despacho observa que la excepción invocada tiene relación directa con el fondo del litigio, razón por la cual no resulta procedente en esta etapa procesal dar solución a la excepción propuesta, máxime cuando no existe certeza sobre su configuración en esta etapa incipiente del proceso.

En esa medida, como quiera que dicho medio exceptivo incide en el fondo del litigio, el Despacho resolverá esa excepción en la debida oportunidad procesal, es decir, al momento de dictarse sentencia.

➤ **Inepta demanda**

La parte demandada, para efectos de fundamentar la solicitud de declaratoria de inepta demanda, aportó el Formulario E-27 (Folios 122 y 123) que, en su criterio, debió también ser demandado; no obstante, la Sala advierte que éste corresponde a la credencial de los elegidos como concejales del municipio de Pasto, acto que no es demandable, según lo dicho por el Consejo de Estado de tiempo atrás:

“No podría sostenerse con buen juicio, que también debe ubicarse como objeto de la acción de nulidad electoral la credencial que a raíz de la declaración de elección como concejal de Arauca, debió entregarse al demandado, ya que ese no es un acto anulable por no corresponder a un acto administrativo sino de carácter ejecutivo, pues con él las autoridades electorales no hacen cosa distinta a cumplir lo dispuesto en el artículo 166 del Código Electoral, modificado por el artículo 12 de la Ley 62 de 1988, según el cual una vez concluidos los escrutinios por parte de los miembros de la comisión escrutadora municipal, ellos “declararán la elección de concejales y expedirán las credenciales correspondientes” (Negrillas de la Sala). Es decir, la credencial no alberga ninguna decisión administrativa y solamente corresponde a la expedición de un documento electoral necesario para que los elegidos puedan formalizar, a través de la posesión, su derecho político a ocupar cargos de elección popular.

(...)

Se desvirtúa con lo dicho hasta ahora la tesis del excepcionante, para quien debe igualmente demandarse la nulidad de la credencial entregada al accionado, pues como lo estableció la Sala: (i) El acto objeto de la acción electoral es precisamente el que declara la elección; (ii) La credencial no es un acto administrativo, es un acto de ejecución, y por ello no debe demandarse, y (iii) Su cancelación se produce a raíz de la nulidad, dígalo o no el juez.”⁴

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, providencia de veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON, Providencia de dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008), radicación numero: 07001-23-31-000-2007-00086-02.

Más recientemente, el Consejo de Estado ha señalado que “En tratándose de la nulidad electoral, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, únicamente serán demandables: i) los actos de elección por voto popular, ii) los actos de elección de cuerpos electorales, iii) los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden y, iv) los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”⁵

Así las cosas, por cuanto el acto demandado corresponde al que declaró la elección de los señores RAMIRO LÓPEZ y WILFREDO MANUEL PRADO (E26), y el E27 únicamente es la credencial, se estima que éste último no es objeto de censura, por lo que se procede a declarar no próspera la excepción invocada por los accionados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

- PRIMERO: DIFERIR** a la etapa de fallo las excepciones mixtas de *falta de legitimación en la causa por pasiva* alegada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con la parte motiva de este proveído.
- TERCERO: DECLARAR** no probada la excepción de *inepta demanda* propuesta por los demandados, como se expuso.
- CUARTO:** En firme el presente auto, Secretaría dará cuenta para continuar con el trámite procesal respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, providencia de treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 11001-03-28-000-2018-00044-00.



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado