

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SISTEMA ORAL – DESPACHO No. 003

ESTADOS – AVISOS

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-03-administrativo-de-narino;sessionid=32D650D2D5051FC550B5AD9DC5520C72.worker4>

Fecha: 23 de marzo de 2021

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

En este documento puede consultar las providencias notificadas

PSO NRO.	MEDIO DE CONTROL	Partes ACTO OBJETO DE CONTROL:	AUTO	FECHA AUTO
1. 520012 333000- 2021- 00016- 00.	Control inmediato de legalidad.	ACTO OBJETO DE CONTROL: Decreto N° 06 del 06 de enero de 2021 “Por medio del cual se modifica el Decreto No. 078 del 30 de noviembre de 2020, modificado por el Decreto No. 081 de 2020 y se dictan otras disposiciones”	Remite para su acumulación.	19 de marzo de 2021
2. 52001- 23-33- 000- 2021- 00038- 00.	Acción de cumplimiento	Demandante: Patricia Bastidas Guerrero Demandado: Ministerio de Educación Nacional	concede recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia.	19 de marzo de 2021
3. 520012 333000- 2021- 00063- 00	Control inmediato de legalidad.	ACTO OBJETO DE CONTROL: Decreto N° 0144 del 1 de octubre de 2020 “Por medio del cual se Prorroga el Decreto N° 132 de Agosto 31 de 2020”	No avoca conocimiento	19 de marzo de 2021
4. 52001- 33-33- 007- 2014- 00152 (4012).	Reparación directa.	Demandante: Oscar Germán García Narváez. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.	Auto mediante el cual se resuelve un incidente de nulidad	19 de marzo de 2021



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Consulta de Procesos Rama Judicial -

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/Index>

Despacho 03 Magistrada Sandra Lucia Ojeda Insuasty

MEDIO DE CONTROL:	Control inmediato de legalidad.
RADICACIÓN N°:	520012333000-2021-00016-00
ACTO OBJETO DE CONTROL:	Decreto N° 06 del 06 de enero de 2021 “Por medio del cual se modifica el Decreto No. 078 del 30 de noviembre de 2020, modificado por el Decreto No. 081 de 2020 y se dictan otras disposiciones”
REFERENCIA:	Remite para su acumulación.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**

San Juan de Pasto, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio N° D003-94-2021

I. ASUNTO

Vista la nota secretarial que antecede, este Despacho verificará si el Decreto N° 06 del 06 de enero de 2021, expedido por el señor alcalde del Municipio de Cuaspud - Carlosama (N), cumple con los requisitos para ser objeto de control inmediato de legalidad, previsto en los artículos 153 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES.

El artículo 215 de la Constitución Política autorizó al presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Así mismo, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", establece lo siguiente:

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

Con fundamento en el mencionado artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020**, por medio del cual declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario», contados a partir del 17 de marzo de 2020 término que expiró el 16 de abril de 2020, con el fin de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la pandemia del COVID-19 y, (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

Que mediante **Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020**, el Gobierno Nacional declaró nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional por 30 días calendario, contados a partir de la vigencia del mencionado Decreto.

Que mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 del 2020, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos de las actuaciones judiciales en todo el territorio nacional, salvo algunas excepciones.

Sin perjuicio de lo anterior, mediante Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, el mismo Consejo Superior de la Judicatura acordó exceptuar de la suspensión de términos anteriormente referidos las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos del país, en razón del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y demás normas concordantes del CPACA.

Que el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11532 del 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 del 07 de mayo, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, además de adoptar medidas para proteger la salud de los servidores judiciales y usuarios de la administración de justicia, prorrogó la suspensión de los términos judiciales y restringió el acceso a las sedes judiciales hasta el 30 de junio de 2020.

Que, con el objeto de “implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite en los procesos judiciales” y de otra, de flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo número 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.

Que en desarrollo del precitado Decreto Ley, el Consejo Superior de la Judicatura, con Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenó el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales a partir del 1° de julio de 2020, y fijó los parámetros para su cumplimiento, privilegiando el trabajo en casa mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que por razones de competencia territorial, a este Tribunal le competen las actuaciones de las autoridades territoriales de los Departamentos de Nariño y Putumayo.

Que por reparto le correspondió a este Despacho asumir el estudio del acto administrativo *ut supra* señalado.

III. CONSIDERACIONES.

Con relación a la competencia de los Tribunales Administrativos el artículo 136 del CPACA, señaló:

“Artículo 136: Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

De igual forma, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estipuló en su 151 la competencia de los Tribunales en asuntos de única instancia de la siguiente manera: que:

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) 14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.”

Correlativamente el artículo 185 indica el trámite que debe seguirse en el medio de control inmediato de los actos administrativos. Ahora bien, una vez examinado en su integridad el contenido del **Decreto N° 06 del 06 de enero de 2021**, si bien es un acto de carácter general, expedido en ejercicio de función administrativa el

mismo se encarga de modificar el **Decreto N° 078 del 30 de noviembre de 2020**, “por el cual se da cumplimiento a las instrucciones impartidas en el decreto legislativo 1550 de 2020 del Gobierno Nacional, por el cual se modifica y proroga la vigencia del Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable”, prorrogado por el Decreto 1297 de 2020 y Decreto 1408 de 2020 y se dictan otras disposiciones”

En ese orden de ideas se tiene que el acto aquí analizado es parte integral de un acto administrativo marco o principal, por lo que el análisis del presente Decreto debe integrarse al control de legalidad que se le haga al Decreto principal.

Una vez verificado el Sistema Judicial Siglo XXI y las actas de reparto, se ha determinado que el **Decreto N° 078 del 30 de noviembre de 2020**, le correspondió al H. Magistrado Álvaro Montenegro Calvachy, por lo cual en aplicación de los principios que rigen la actuación judicial¹ y las normas que soportan la acumulación de procesos², debe remitirse el presente asunto para su acumulación.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria del Tribunal Administrativo de Nariño,

RESUELVE

PRIMERO.- REMITIR el presente asunto al **Despacho del Dr. Álvaro Montenegro Calvachy**, para que asuma el control inmediato de legalidad del **Decreto N° 06 del 06 de enero de 2021**, expedido por el señor alcalde del Municipio de Cuaspud - Carlosama (N).

SEGUNDO.- La Secretaría de esta Corporación, realice las anotaciones correspondientes en los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

**SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADA**

Firmado Por:

¹ Artículo 1-14 Código General del Proceso. Artículos 3 y 103 de la Ley 1437 de 2011.

² Artículos 148 y 149 del Código General del Proceso, aplicables al presente asunto por integración normativa, artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE NARIÑO**

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:

5cdc5f55b65534bd8311b33bfcab2072aa7ebc8279ae93b95eedb73b5997756e

Documento generado en 19/03/2021 05:41:37 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

San Juan de Pasto, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No: 52001-23-33-000-2021-00038-00.
Demandante: Patricia Bastidas Guerrero
Demandado: Ministerio de Educación Nacional
Medio de control: Acción de cumplimiento.
Referencia: concede recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia.

Auto No. D003- 91-2021

ANTECEDENTES

- Mediante sentencia la Sala profirió sentencia concediendo las pretensiones de la demanda (documento en PDF “19 Sentencia”).
- El fallo en comento se notificó en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 a 1997, al correo electrónico de las partes, el 10 de marzo del año en curso (documento en PDF “20 Notificación sentencia”).
- El 15 de marzo de 2021, el apoderado del Ministerio de Educación Nacional presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia (documento en PDF “21. Apelación sentencia”).
- La parte demandante se pronunció frente al escrito de apelación presentado, mediante memorial remitido al correo del despacho el 16 de marzo de 2021 (documento en PDF “23. Pronunciamiento accionante a recurso de apelación”).

CONSIDERACIONES

El artículo 26 de la Ley 393 de 1997 – norma especial que regula el trámite de las acciones de cumplimiento, indica lo siguiente:

“ARTICULO 26. IMPUGNACION DEL FALLO. Dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, la sentencia podrá ser impugnada por el solicitante, por la autoridad renuente o por el representante de la entidad a la que éste pertenezca y por el Defensor del Pueblo.

La impugnación se concederá en el efecto suspensivo, salvo que la suspensión de cumplimiento del fallo genere un perjuicio irremediable del demandante.”

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en este caso, el recurso de apelación contra la sentencia se presentó dentro del término de los tres (03) días siguientes a la

notificación de la sentencia, conforme se detalla en los antecedentes de este auto, es del caso concederlo en el efecto suspensivo, como se ordena en la norma en cita.

En mérito de lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Ministerio de Educación Nacional, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el día 1 de marzo de 2021 que concedió las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Realizar por Secretaria de este Despacho, las anotaciones correspondientes en el sistema de información de S. XXI.

TERCERO: REMITIR por secretaría el expediente a los Honorables Magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Con la notificación de este auto se suministrará el link de acceso al expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des03tanarino_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eg6YJYPuQ_FEuHggQQAgufMBsppv92DD1CJMwpl_LnUxHzA?e=A46yli

CUARTO.- Notifíquese de la presente providencia por inserción en estados electrónicos de conformidad con el art. 201 del C.P.A.C.A. y por mensaje dirigido al correo electrónico de las partes y de acuerdo a lo señalado en los artículos 50¹ y 52² de la Ley 2080 de 2021.

Para los anteriores efectos, los canales digitales de los sujetos procesales son los siguientes:

DEMANDANTE: patricia.bastidas.10@gmail.com

PARTE DEMANDADA – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y SU APODERADO, DR. CARLOS ALBERTO VÉLEZ ALEGRÍA:
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co;
ministerioeducacionoccidente@gmail.com

MINISTERIO PÚBLICO: ipestrada@procuraduria.gov.co

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO:
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

¹ Artículo 50. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.

² **Artículo 52.** Modifíquese el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 205. Notificación por medios electrónicos. 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE NARIÑO**

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:

3c26a8625b3e84e09f5d3788852a6276046de9f3a98c5256efb2947e64f9a6a2

Documento generado en 19/03/2021 05:41:34 PM

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

MEDIO DE CONTROL:	Control inmediato de legalidad
RADICACIÓN N°:	520012333000-2021-00063-00
ACTO OBJETO DE CONTROL:	Decreto N° 0144 del 1 de octubre de 2020 “Por medio del cual se Prorroga el Decreto N° 132 de Agosto 31 de 2020”
REFERENCIA:	No avoca conocimiento

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**

San Juan de Pasto, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Auto Interlocutorio N° D003-95-2021

I. ASUNTO.

Vista la nota secretarial que antecede, este Despacho procede a verificar si el **Decreto N° 0144 del 1 de octubre de 2020**, expedido por la alcaldesa del **Municipio de Sandona (N)**, cumple con los requisitos para ser objeto de control inmediato de legalidad, previsto en los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES.

El artículo 215 de la Constitución Política autorizó al Presidente de la República a declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Así mismo, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", establece lo siguiente:

***“Artículo 20. Control de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

Con fundamento en el mencionado artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020**, por medio del cual declaró el «Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario», contados a partir del 17 de marzo de 2020 término que expiró el 16 de abril de 2020, con el fin de conjurar la crisis e impedir: (i) la propagación de la pandemia del COVID-19 y, (ii) la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

Que mediante **Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020**, el Gobierno Nacional declaró nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional por 30 días calendario, contados a partir de la vigencia del mencionado Decreto.

Que mediante Acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 del 2020, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos de las actuaciones judiciales en todo el territorio nacional, salvo algunas excepciones.

Sin perjuicio de lo anterior, mediante Acuerdo PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, el mismo Consejo Superior de la Judicatura acordó exceptuar de la suspensión de términos anteriormente referidos las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos del país, en razón del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y demás normas concordantes del CPACA.

Que el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11532 del 11 de abril, PCSJA20-11546 del 25 de abril, PCSJA20-11549 del 07 de mayo, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, además de adoptar medidas para proteger la salud de los servidores judiciales y usuarios de la administración de justicia, prorrogó la suspensión de los términos judiciales y restringió el acceso a las sedes judiciales hasta el 30 de junio de 2020.

Que, con el objeto de “implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite en los procesos judiciales” y de otra, de flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo número 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.

Que en desarrollo del precitado Decreto Ley, el Consejo Superior de la Judicatura, con Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, ordenó el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales a partir del 1° de julio de 2020, y fijó los parámetros para su cumplimiento, privilegiando el trabajo en casa mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que por razones de competencia territorial, a este Tribunal le competen las actuaciones de las autoridades territoriales de los Departamentos de Nariño y Putumayo.

Ahora bien, revisado el asunto, se tiene que el mismo inicialmente le correspondió por reparto al Despacho del Dr. Paulo León España Pantoja, quien mediante proveído del 21 de enero de 2021 dispuso su remisión a este Despacho teniendo en cuenta que el **Decreto N° 0144 del 1 de octubre de 2020** prorroga el **Decreto 132 del 31 de agosto 31 de 2020**.

II. CONSIDERACIONES.

Con relación a la competencia de los Tribunales Administrativos el artículo 136 del CPACA, señaló:

“Artículo 136: Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

De igual forma, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estipuló en su artículo 151, la competencia de los Tribunales en asuntos de única instancia de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) 14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.”

Correlativamente el artículo 185 indica el trámite que debe seguirse en el medio de control inmediato de legalidad de los actos administrativos.

Ahora bien, en el **Decreto N° 0144 del 1 de octubre de 2020**, expedido por la señora alcaldesa del **Municipio de Sandoná (N)** se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar la vigencia del **DECRETO N° 132 de Agosto 31 de 2020**, “Por medio cual se dictan instrucciones para asumir la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable en el Municipio de Sandoná y se dictan disposiciones complementarias relativas a medidas sanitarias y acciones transitorias de policía para la preservación de la salud y la vida con ocasión del COVID 19”, hasta las cero horas (00:00 am) del día 1 de noviembre de 2020.

PARÁGRAFO: Se exceptúa a la prórroga el numeral 3 del artículo sexto, así como el artículo 8 del mencionado Decreto. (...)”

Teniendo en cuenta que con el decreto objeto de análisis se prorrogó la vigencia del **Decreto 132 del 31 de agosto de 2020** emitido por la alcaldesa del Municipio de Sandoná que fue conocimiento de este Despacho, en principio correspondería resolver sobre la procedencia de su acumulación.

No obstante lo anterior, en atención a que al revisar el **Decreto 132 del 31 de agosto de 2020 en el proceso 2020-00991**, este Despacho consideró que no era procedente ejercer el control inmediato de legalidad por cuanto las medidas adoptadas no desarrollaban ningún decreto legislativo y mediante auto del 14 de diciembre dispuso no avocar conocimiento del referido decreto, esta Sala Unitaria de Decisión¹, dispondrá no avocar conocimiento del presente asunto para ejercer control inmediato de legalidad sobre el **Decreto N° 0144 del 1 de octubre de 2020**, expedido por la alcaldesa del Municipio de Sandoná (N), en tanto que, al igual que el **Decreto 132 de 31 de agosto de 2020**, el presente decreto no desarrolla ningún decreto legislativo, siendo que las medidas adoptadas se sustentan en las conferidas por el artículo 315.3 de la Constitución Política, la Ley 1801 de 2016, el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, el artículo 2 del Decreto 749 de 2020, la Resolución 666 de 2020 y los artículos 91 de la Ley 136 de 1994 y 29 de la Ley 1551 de 2012, y el Decreto 418 de 2020, los cuales, no reúnen las características de los decretos legislativos².

¹ Decisión que si bien profiere un Juez Colegiado, se expide a través de auto de ponente según lo prescrito por el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 el cual reza lo siguiente: “De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia.” (Negrillas propias).

² El Consejo de Estado en providencia del 15 de abril de 2020, señaló cuáles eran las características generales de los Decretos Legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción y los específicos de aquellos relativos a los estados de emergencia, que se resumen en el siguiente cuadro:

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS	CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DE EMERGENCIA
Forma <ul style="list-style-type: none">- Firma del presidente de la República y todos sus ministros.- Deben reflejar expresamente su motivación.	<ul style="list-style-type: none">- Tienen la misma fuerza jurídica vinculante de ley.- Los que desarrollan el estado de emergencia tienen vigencia indefinida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, Despacho 003, Sala unitaria,

RESUELVE

PRIMERO.- NO AVOCAR conocimiento del control inmediato de legalidad del **Decreto N° 0144 del 1 de octubre de 2020**, proferido por la alcaldesa del Municipio de Sandoná (N).

SEGUNDO.- NOTIFICAR a través de correo electrónico al Municipio de Sandoná (N) la presente decisión.

TERCERO.- Notifíquese personalmente a la señora **Agente del Ministerio Público** de la presente decisión. Secretaría remitirá mensaje con identificación de la notificación que se realiza y con copia de esta providencia y el **Decreto N° 0144 del 1 de octubre de 2020**, en formato PDF, a la siguiente dirección de correo electrónico ipestrada@procuraduria.gov.co.

CUARTO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

**SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADA**

Firmado Por:

SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

Contenido sustancial <ul style="list-style-type: none">- El decreto legislativo que declara la conmoción interior o el estado de emergencia debe precisar el tiempo de duración.- Las medidas adoptadas en los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción deben ser necesarias y proporcionales a la situación que se pretende remediar. Además, no pueden suspender los DDHH, las libertades fundamentales ni el DIH.	<ul style="list-style-type: none">- Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso bajo ciertas condiciones.- No pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.
Control <ul style="list-style-type: none">- Judicial automático por parte de la Corte Constitucional.- Político del Congreso.	

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE NARIÑO**

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:

cbbac963e46a1c2939b984e1ac57e9c2678d66cd7177102ff840c5186cf31fd

Documento generado en 19/03/2021 05:41:35 PM

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

Pasto, Nariño, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).

Medio de control: Reparación directa.
Radicación: 52001-33-33-007-2014-00152-00
Radicado interno: 4012.
Demandante: Oscar Germán García Narváez.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Referencia: Auto mediante el cual se resuelve un incidente de nulidad.
Temas: Pruebas de oficio y pruebas en mejor proveer.
Prueba obligatoria.

Auto Interlocutorio N° D003-96-2021.

I. ANTECEDENTES.

1. El 27 de marzo de 2017, el Tribunal admitió el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto, el día 29 de noviembre de 2016 (f.530, Archivo No.1 PDF).
2. Mediante auto calendado al 11 de junio de 2018, la Corporación resolvió decretar como pruebas de oficio: **I.)** que la Fundación Hospital San Pedro, remitiera la historia clínica del señor Oscar Germán García Narváez y **II.)** oficiar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que previa designación de médico especialista en el área de oftalmología y con sustento en la historia clínica, emita dictamen pericial absolviendo los interrogantes que el despacho le formuló (f.558-560, Archivo No.1 PDF).

3. Con oficio No. DSNR-430-2018, la Doctora Magaly Realpe Palacios en la condición de Directora Seccional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, informó no contar en la planta con profesionales del área de oftalmología, manifestando que para obtener peritazgo en esa especialidad, era necesario acudir a una entidad hospitalaria del Estado o a la asociación gremial de especialistas (f.570, Archivo No.1 PDF).
4. La Fundación Hospital San Pedro, con oficio E001346 del 17 de julio de 2018, remitió la historia clínica del señor Oscar Germán García Narváez (f.571-632, Archivo No.1 PDF).
5. Con auto del 7 de septiembre de 2018, se desvinculó el auto del 11 de junio de 2018, en tanto debía ser emitido por la Sala y no solo por el Ponente (f.633-634, Archivo No.1 PDF).
6. El día 13 de marzo de 2019, el Tribunal Administrativo de Nariño profirió nuevo auto, mediante el que ordenó a la Clínica de la Visión la practica de prueba pericial (f.641-644, Archivo No.1 PDF).
7. Mediante auto del 27 de enero de 2020, previa solicitud elevada por el apoderado de la Policía Nacional tendiente a ordenar que la parte demandante asumiera la totalidad en los gastos correspondientes al dictamen pericial, se ordenó a la parte demandante asumir temporalmente el pago correspondiente al dictamen, y a su vez se reiteró la orden dada a la Clínica de la Visión para que emitiera el dictamen pericial ya ordenado (f.688-692 Archivo No.1 PDF).
8. La parte demandante canceló el correspondiente pago del dictamen pericial, y aportó el recibo de la consignación bancaria ante la Secretaría de este Tribunal, el día 29 de enero de 2020 (f.701-706 Archivo No.1 PDF).
9. Mediante correo electrónico con data del 6 de junio de 2020¹, remitido a este Tribunal por el doctor Álvaro José Cuaran Mejía, quien obra como apoderado judicial de la parte demandante, puso en conocimiento que la Doctora Aida Eugenia Contreras Meza, en calidad de representante legal de

¹ Remisión del correo visible en el archivo No. 2 PDF y el contenido se encuentra en el archivo No. 3.

la Fundación Oftalmológica de Nariño, emitió contestación al Oficio No.864-20 del 19 de febrero de 2020², informando de la falta de disponibilidad en el personal vinculado a la entidad cualificado como apto para rendir el dictamen pericial ordenado por el Tribunal (Archivo No.3 PDF).

10. El día 17 de febrero de 2021, esta Corporación profirió fallo de segunda instancia, revocando el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto del 29 de noviembre de 2016, y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante (Archivo No.7 PDF).
11. El 24 de febrero de 2021, el demandante Oscar García Narváez, mediante correo electrónico confirió poder al doctor Carlos Arturo Ortiz Bolaños, para que asuma su representación en trámite de un incidente de nulidad a proponerse en el asunto (Archivos No. 9 y 10 PDF). En la misma fecha y mediante correo electrónico diferente, el doctor Carlos Arturo Ortiz Bolaños, formuló incidente de nulidad (Archivo No. 11 PDF)³.
12. El traslado del incidente de nulidad propuesto por el demandante, se surtió entre los días 26 de febrero y 2 de marzo de 2021, sin que la contraparte se pronunciase al respecto (Archivo No.10 PDF).

II. CONSIDERACIONES.

2.1. El incidente de nulidad propuesto por la parte actora (Archivo 11 *Incidente de nulidad* PDF).

La argumentación se resume en lo siguiente:

² Mediante el cual se ordenó la practica del dictamen pericial.

³ El doctor **CARLOS ARTURO ORTIZ BOLAÑOS**, identificado con cédula de ciudadanía **No. 12.963.252** de Pasto, y tarjeta profesional **No. 130101** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, ya contaba con personería reconocida en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto en el trámite de primera instancia, tal como consta en auto admisorio de la demanda (Archivo 1, folio 199 PDF). No obstante, presentó otro memorial poder para la interposición del incidente de nulidad de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020 (Archivo 10 PDF). Por lo tanto, no hay lugar a pronunciarse al respecto, dado que, el abogado ya cuenta con la facultad para obrar en representación del señor Oscar Germán García.

- Señala el apoderado que este Tribunal mediante auto de mejor proveer que data al 13 de marzo de 2019, decidió decretar de oficio la práctica de una experticia técnica, ordenando a la Clínica de la Visión determinar el nivel de afectación en el órgano de la visión del demandante de manera previa a los sucesos que originaron la demanda, a lo cual añade que el actor sufragó en su totalidad los costos de la misma.
- Manifiesta que la pericia decretada era de vital importancia, en tanto, en primera instancia, se accedió parcialmente a sus pretensiones y se profirió condena pero con una disminución del 50% en el monto indemnizatorio, dada la existencia de lesiones previas en el ojo derecho del actor.
- Expresa que con motivo de la emergencia sanitaria de Covid-19, al suspenderse el servicio en los despachos judiciales hasta el mes de julio de 2020, envió múltiples memoriales solicitando información sobre el estado del proceso, cuestionando sobre la práctica de la prueba y por su respectivo traslado y finalmente, indagando sobre el turno del proceso para proferir sentencia. Solicitudes que no fueron resueltas y que por ello, acudió al Consejo Superior de la Judicatura para que ejerciera vigilancia administrativa sobre el asunto.
- Añade que el despacho, en respuesta a sus solicitudes, remitió el expediente digitalizado e informó el turno para proferir sentencia, el cual fue establecido para el día 17 de febrero de 2021. No obstante, se profirió fallo sin la práctica de la prueba decretada de oficio.

Comenta que en el fallo de segunda instancia, la Corporación se pronunció sobre la prueba de oficio en los siguientes términos:

“Por otro lado, es necesario destacar que en el trámite de la segunda instancia se decretó una prueba de oficio mediante auto de mejor proveer que consistía en la experticia a practicarse en la Clínica de la Visión, no obstante, la Sala prescindirá de su práctica, teniendo en cuenta que ha transcurrido largo tiempo y pese a las diligencias adelantadas no ha sido posible adelantarla (sic) su práctica. En efecto, la entidad a la cual se ordenó la elaboración del

dictamen informó sobre la imposibilidad de designar un perito para que rinda la experticia, dado que la mayoría de los especialistas profesionales en oftalmología vinculados con la institución no residen en la ciudad y se desplazan hasta Pasto según agenda de servicios previamente concertada (documentos en PDF “2 Correo información fundonar 2014-00152” y “3 Oficio Fundonar”) **y que la designación de nueva entidad en las condiciones actuales de emergencia sanitaria causaría una dilación mayor para proferir la sentencia. Así las cosas, la Sala dictará el fallo de fondo, previo el análisis del material probatorio que ya obra en el expediente.”** (Negrillas nuestras).

(...)

“De acuerdo al (sic) acervo probatorio obrante en el plenario, la Sala concluye que la sentencia de primera instancia debe revocarse y en su lugar, negarse las pretensiones de la demanda.

*La conclusión anunciada se sustenta en que, **si bien en este caso resultó demostrado que el demandante sufrió lesiones en virtud de las acciones desplegadas por la Policía Nacional para la época de los hechos, cuando adelantaba un procedimiento para la incautación de una mercancía de contrabando, la parte demandante reclama específicamente, el daño que consistió en la pérdida de la visión en el ojo derecho del señor García Narváez, respecto al cual, no demostró en forma fehaciente la existencia del nexo causal entre aquel y el obrar de la Policía. Ciertamente en las historias clínicas aportadas se observa que el actor ya sufría una lesión de gravedad anterior a la época de los hechos y de la cual, no se acreditó su recuperación. (Las negrillas son nuestras).***

Por lo expuesto, concluye que no practicar la prueba decretada oficiosamente, deviene en un daño irreparable para su representado, puesto que, se revoca una decisión que le era parcialmente favorable con el reconocimiento de una lesión por responsabilidad compartida, destacando que la prueba era **“fundamental para determinar el nexo causal”**, y para establecer el porcentaje en la visión que había perdido el demandante con anterioridad a los sucesos objeto de la demanda.

Finalmente, destaca que al presentar apelación adhesiva, la parte procuraba que se aumente el porcentaje de los perjuicios reconocidos de un 50% a un 100%, razón por la cual, considera que al prescindirse del dictamen pericial, el Tribunal asumió sin la existencia de material probatorio alguno que el demandante ya había perdido su visión para la época de los hechos. La actuación ya explicada, en su criterio vulnera el debido proceso y encaja en la causal de nulidad prevista en el ordinal 5º del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso. En virtud de lo anterior, solicita la nulidad del fallo de segunda instancia, se ordene realizar la práctica de la prueba decretada de oficio en auto del 13 de marzo de 2019, correr traslado para alegar de conclusión y dictar sentencia acogiendo el dictamen pericial.

2.2. Incidentes⁴ y nulidades en la Ley 1437 de 2011⁵ – Las nulidades en el Código General del Proceso – Falta de jurisdicción.

El tema de las nulidades, está regido por dos legislaciones. En efecto, el Código General del Proceso y la Ley 1437 de 2011. El primer estatuto, regula lo relativo a:

- Las causales de nulidad, así como, las reglas para proponerlas y la oportunidad para ello⁶.
- Los requisitos para invocarles⁷.
- Saneamiento de la nulidad⁸.

⁴ Se debe tratar lo referente a los incidentes, toda vez que conforme al art. 208 CPACA, las nulidades se deben tramitar como incidente.

⁵ Precisa aclarar que para la decisión se estará a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 sin la reforma de la Ley 2080 de 2021, toda vez que, la sentencia se dictó bajo la vigencia de la primera de las normas al igual que la interposición de la nulidad.

⁶ **Artículo 134. Oportunidad y trámite.** Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella. Aunque en este punto, también debe considerarse, el artículo 210 del CPACA.

⁷ **Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad.** La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

⁸ **Artículo 136. Saneamiento de la nulidad.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

- Los efectos de la declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción o competencia y las actuaciones que comprende la nulidad, al igual aquello que conserva validez⁹.

Por su parte, la ley 1437 de 2011 se limita a señalar que serán causales de nulidad todas las contempladas en el C.P.C. – hoy Código General del Proceso- y que se tramitan como incidente, así mismo, respecto a las nulidades después de la sentencia, el juez resolverá previa la práctica de pruebas que estime necesarias y puede citar a una audiencia sin la considera procedente (arts. 208 a 210).

La causal invocada por la parte demandante es la prevista en el ordinal 5º del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 que expresa:

“5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”

Ahora considerando que el escrito de nulidad cumple con los requisitos legales y fue propuesto en término, la Sala considera pertinente proceder con el estudio del incidente.

2.3. Diferencia entre la prueba de oficio y aquella decretada en el denominado “Auto de mejor proveer”.

En virtud de los antecedentes descritos y la causal de nulidad invocada, a fin de resolver la nulidad propuesta, debe preguntarse el despacho lo siguiente: ¿Es obligatoria según la ley, la práctica de una prueba decretada en auto de mejor proveer?.

Anuncia el despacho que la respuesta es negativa. En efecto, para establecer si es obligatoria o no, su práctica, en principio, es

⁹ **Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada.** Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, **esta se invalidará.**

NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Cortes Constitucional mediante Sentencia [C-537 de 2016](#).

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Cortes Constitucional mediante Sentencia [C-537 de 2016](#).

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

necesario distinguir la prueba de oficio de aquella decretada en auto de mejor proveer, punto que se dilucida enseguida.

Ciertamente, en torno a la “prueba de oficio”¹⁰, esto es, aquella decretada sin mediar **solicitud de parte**, lo primero que ha de decirse es que es un mecanismo probatorio de carácter **excepcional**, ya que, en principio, es al sujeto procesal al que le incumbe probar los supuestos fácticos previstos en las normas que pretende le sean aplicados; por otro lado, se distingue (i) la prueba de oficio cuyo objeto es el **esclarecimiento de la verdad** y que debe decretarse de manera conjunta con las pedidas por las partes y (ii) la prueba decretada sin previa petición de parte, en un momento procesal distinto, esto es, antes de dictar sentencia y que se consigna en el llamado “*Auto de mejor proveer*”, cuyo fin específico es **esclarecer puntos oscuros generados en la contienda judicial**. Acerca de esta distinción, se pronunció, el Consejo de Estado en auto del 27 de octubre de 2016¹¹:

“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

¹⁰ **Artículo 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 decrete 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 decrete.

¹¹ **AUTO 2015-01577 DE OCTUBRE 27 DE 2016** – CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN QUINTA – Rad.: 7600123330002015-01577-02 – Consejera Ponente: **Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez** – Actor: Geimi Beltrán Fernández – Demandado: Albeiro Echeverry Bustamante (concejal de Cali – Nulidad electoral - Segunda instancia – Bogotá D.C., veintisiete de octubre de dos mil dieciséis.

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 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.**

Ha de recordarse que este auto está sometido al arbitrio del juez pues hace parte de su poder instructivo facultativo, en contraste con el impositivo que propende por el esclarecimiento de la verdad dentro de las instancias y bajo el iter de la facultad instructiva propiamente dicha —no en la excepcional que se analiza—. Por eso, ante hecho o supuesto fáctico no planteado, no probado o inexistente, lo procedente es negar las súplicas de la demanda, porque con el auto de mejor proveer no se puede pretender integrar o completar el acervo probatorio.

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.**

Esa diferencia de propósito, que por regla general pasa desapercibida, tiene un efecto procesal determinante para fijar y tener claro el pequeño límite del poder instructivo del juez dentro de las dos modalidades de prueba de oficio, a fin de que el juez no termine completando o ampliando lo que las partes estaban obligadas a cumplir conforme a la carga probatoria que les correspondía.”

Ahora bien, en los dos casos, la prueba de oficio obedece a la discrecionalidad del juez, es decir, el operador jurídico según su leal saber y entender la decreta, de esa forma, si es discrecional su decreto, también lo será su práctica y de contera, no puede ser

obligatoria como alega el apoderado. En otras palabras, no existe norma que obligue al juez a practicar una prueba que se decretó de oficio, como tampoco a decretarla.

En segundo término, si la prueba decretada de oficio en auto de mejor proveer está dirigida a esclarecer puntos oscuros que en su momento el juez consideró se presentaban, puede suceder -como aconteció en este caso- que, luego de una nueva revisión del expediente, aquellos quedaron despejados y ya no consideró necesario su práctica y por ello, se procedió a dictar sentencia que era la expectativa que expresó el apoderado en uno de sus escritos¹².

2.4. Carga de la prueba pesa sobre quien pretende el reconocimiento de un derecho. Oportunidades probatorias.

Por otro lado, esta vez apelando expresamente a la frase que el apoderado consigna en su escrito, esto es, que la prueba era fundamental para establecer el nexo causal, es menester aludir a lo que sigue.

En primer lugar, la Ley 1437 de 2011 estableció unas etapas con carácter preclusivo, en las que las partes, se encuentran facultadas para aportar y solicitar pruebas e incluso manifestarse acerca de su decreto y práctica. Ciertamente, el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, sin la modificación de la Ley 2080 de 2021, estableció lo siguiente:

“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.*

¹² Correo del **5 de febrero de 2020**, solicitando información sobre la prueba decretada el día **13 de marzo de 2019**, la remisión del expediente electrónico, y el **turno para proferir sentencia**.

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. Cuando decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero 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". (Destaca la Sala)

De lo anterior, se desprende que establecidas las oportunidades probatorias en primera instancia conforme a la ley, es necesario que las partes, acaten dichas fases y en consecuencia, aporten o soliciten aquellos elementos que consideran indispensables para sustentar sus pretensiones. Vale agregar que, existen dos ocasiones para pedir o aportar pruebas para el demandante, a saber: la demanda y la oposición de las excepciones; así mismo, la parte actora, está facultada para aportar o pedir un dictamen pericial que considera **fundamental** para demostrar los hechos que se debaten. Por otro lado, en segunda instancia, las actuaciones relativas a las pruebas se ciñen a lo consignado en la norma citada,

es decir, se someten a un doble escrutinio, puesto que, por una parte, deben cumplirse los requisitos generales de toda prueba previstos en el artículo 168 del Código General del Proceso¹³; y por otra parte, debe acreditarse que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia establecidos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, es menester citar el artículo 167 del Código General del Proceso que reza *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

III. Caso concreto.

El incidente de nulidad se formuló con fundamento en el auto de mejor proveer, dictado por esta judicatura el día **13 de marzo de 2019**, en el que se ordenó a la Clínica de la Visión rindiera dictamen pericial precisando varios aspectos. La decisión fue notificada al buzón electrónico de las partes el día **28 de enero de 2020 (f.519 Archivo 5 PDF)**, y una vez sufragados los gastos relativos a la prueba, se radicó la orden ante la Clínica de la Visión, el día **10 de marzo de 2020 (f.529 Archivo 5 PDF)**.

La contestación de la Clínica se remitió al apoderado de la parte demandante, el doctor Álvaro José Cuarán Mejía, quien a su vez remitió la respuesta a esta Corporación con correo del día **7 de julio de 2020 (Archivos 2 y 3 PDF)**, informando de la imposibilidad de la entidad para practicar la pericia.

En el documento, se dice textualmente:

“(...) la Fundación Oftalmológica de Nariño no cuenta con profesionales que puedan emitir un dictamen pericial en la forma y términos requeridos por su Despacho, toda vez que la mayoría de los profesionales especialistas en oftalmología vinculados a nuestra institución, no viven en la ciudad y se desplazan a Pasto desde otras ciudades, según agenda de servicios concretada previamente con ellos (...)”

¹³ “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.”

Así las cosas y como se argumentó en principio, la Sala juzga que por tratarse de una prueba de oficio, decretada en auto de mejor proveer, cuando ya se había agotado el término para la presentación de alegatos de cierre¹⁴, su práctica no era obligatoria para este despacho. Se suma a lo expuesto que, se procuró su recaudo luego de transcurridos aproximadamente 2 años de su decreto, sin que ello hubiese sido posible.

Ahora, si se acude a lo afirmado por quien presentó el incidente es decir que la prueba era **fundamental para demostrar el nexo causal**, debió aprovechar las oportunidades probatorias que la ley le concede, más aún sí se trataba de un mecanismo de tal envergadura en tanto estaba dirigido a acreditar unos de los elementos de la responsabilidad que acompañado del daño y la causa del mismo, hacen viable la condena al Estado, siendo esto lo buscado en el sub júdice. Acerca de este último aspecto, examinado el expediente, se tiene que la parte actora, en la demanda o en el curso del proceso en primera instancia¹⁵, en ninguna oportunidad aportó o solicitó un dictamen pericial, pese a que, se reitera, se trataba según él de una prueba: **“fundamental para determinar el nexo causal”**, bajo ese entendido, considerar obligatoria la práctica de la prueba que el apoderado echa de menos, implicaría que la Corporación asuma la carga probatoria que le competía exclusivamente a la parte actora y que omitió arrogarse.

Por otra parte, se observa que ninguna de las causales que regulan las oportunidades probatorias en segunda instancia, ha sido desconocida por esta Corporación, de allí que, se concluye que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso del demandante y menos aún se ha estructurado la causal de nulidad invocada. En efecto, el despacho simplemente se limitó a prescindir de una prueba que de oficio decretó, en virtud a i.) la imposibilidad de practicarla, ii) el largo tiempo que había transcurrió desde su decreto -originalmente el día 13 de marzo de 2019- y iii) que los medios probatorios que obraban en el expediente permitían proferir un fallo de fondo.

¹⁴ El periodo para presentar alegatos se les otorgó a las partes con auto que admitió la apelación del 27 de marzo de 2017 (f.530 Archivo 1 PDF), su traslado se surtió entre el 21 de julio de 2017 y el 3 de agosto del mismo año (f.556 cuaderno 1 PDF), sin que el demandante presentara su pronunciamiento.

¹⁵ (f.17-27 Archivo 1 PDF)

Por último, con relación a las solicitudes elevadas por la parte actora, se aprecia de la constancia secretarial del **10 de febrero de 2020 (Archivo 4 Nota secretarial PDF)** que la digitalización del expediente apenas se pudo llevar a cabo el día **25 de noviembre de 2020** y ante la falta de un documento del expediente¹⁶, debió repetirse el procedimiento de digitalización, el cual solo pudo completarse hasta el mes de **enero de 2020**, punto sobre el cual, cabe agregar que dicha tarea la asumió el despacho pese a no tener el equipo y el personal necesario, ya que, hasta ese momento no se había iniciado el Plan de Digitalización propuesto por el Consejo Superior de la Judicatura. De igual forma, no era viable adelantar ninguna actuación, sin contar con el expediente digital.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño en Sala Unitaria de Decisión del Sistema Oral,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO DECRETAR la nulidad invocada por la parte demandante.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE, la presente providencia a través de la inserción de estados electrónicos, como lo dispone el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, a:

Caoz21@hotmail.com
denar.grune@policia.gov.co
ipestrada@procuraduria.gov.co

TERCERO.- A la ejecutoria de esta providencia, remítase al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

¹⁶ Anexo de 34 folios, f.712 PDF No.1

**SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE NARIÑO**

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:

**b105f53538c396b82135539980aa50aa653d15dceaf5e92e749021f
723475da7**

Documento generado en 19/03/2021 05:41:32 PM

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