



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 28 JUL 2020.

AUTO INTERLOCUTORIO No. _____.

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
EXPEDIENTE:	76001-33-33-003-2017-00095-01.
DEMANDANTE:	RUBY GLADIS MORENO DE OLIVEROS
DEMANDADO:	EMCALI EICE ESP
ASUNTO	RECURSOS DE QUEJA – RECURSO DE APELACION CONTRA AUTO QUE DENEGÓ PRUEBA DOCUMENTAL

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se encuentra el presente proceso a Despacho para resolver los recursos de queja interpuestos por las partes, contra las providencias que rechazaron: 1) el recurso de apelación frente al auto que declaro precluida la etapa probatoria; y 2) el recurso de apelación frente a la nulidad planteada por la parte demandante.

II. AUTOS OBJETO DE QUEJA

- La Juez de primera instancia, declaró improcedente el recurso de apelación presentado por el apoderado de la **entidad demandada** contra el auto que dispuso la preclusión de la etapa probatoria, al considerar que el artículo 240 del CPACA señala cuales son las providencias que son susceptibles de recurso de apelación, entre ellas la contenida en el numeral 9° que dispone *“la que deniega el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente”*, lo cual no sucedió en el presente asunto, pues en ningún momento se denegó la práctica de la prueba, tal como consta en el expediente donde la misma fue decretada a favor de la parte que la solicitó, enviándose dos oficios dirigidos a Colpensiones, por esta razón consideró que frente a la decisión de decretar la preclusión de la etapa probatoria no es procedente el recurso de apelación.
- De otra parte, mediante auto nro. 1222 del 10 de diciembre de 2018¹, declaró improcedente el recurso de apelación presentado contra el auto que negó el decreto de la nulidad procesal planteada por la **parte demandante**, al reiterar que según lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 243 del CPACA, en este caso no se está frente a un auto que decreta una nulidad procesal, por lo que considero que el recurso contra la decisión era improcedente.

¹ CD. (Min: 16:37:20)

III. RECURSOS DE QUEJA

- El apoderado de la **parte demandada (Emcali EICE – ESP)**, inconforme con la decisión de rechazar el recurso interpuesto contra el auto que declaro precluida la etapa probatoria, formuló recurso de reposición y en subsidio de queja (min 16:30:57), transcripción literal:

“...Señora Juez presentó recurso de reposición y en solicito en el evento en que no se reponga la decisión las pertinentes copias del expediente para recurrir en queja ante el superior. La razón de la solicitud de la reposición es la siguiente hay que diferenciar entre lo que es el decreto de una prueba y lo que es su practica el artículo 243 que señala cuales son los autos susceptibles de apelación señala en su numeral 9 el que señala el decreto o practica de alguna prueba pedida oportunamente, aquí no estamos en el evento del decreto de la prueba, porque bien como lo señalo el despacho esta prueba fue decretada a solicitud oportuna de la parte demanda, nos encontramos es en el evento de práctica y para que se pueda materializar su práctica, necesitamos la historia laboral que debe expedir Colpensiones sin ese documento no podemos decir que materialmente se consiguió la prueba y que por tanto estamos garantizando su práctica por eso hay que diferenciar una cosa es el decreto y otra es la práctica. El despacho al negar la solicitud que le hago inicialmente para que se insista con esta prueba señala que ya la prueba fue decretada y que por lo tanto no se está negando su decreto, deja de lado que hay una confusión o una disyunción en el numeral que dispone cuales autos son susceptibles de recurso y los autos susceptible de recurso en este caso es el que niega el decreto cuando se ha solicitado oportunamente la prueba, que repito no es el caso, y el segundo es cuando se niega su práctica y en este caso estamos en ese evento, el juzgado está negando la práctica de la prueba...”

- El apoderado de la **parte demandante**, inconforme con la decisión de declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó la declaratoria de nulidad (min: 16:43:13) transcripción literal:

“...Con el debido respeto me permito interponer recurso de reposición y en subsidio de queja contra el auto que negó la nulidad del proceso por indebida representación, si bien, la decisión se fundamenta en una norma del CPACA que concede la apelación solo en los autos que conceden la nulidad solicitada la Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y en salvaguarda del debido proceso y de acceder a la justicia ha concedido el recurso de apelación frente aquellos autos que niegan la nulidades procesales la razón el debido proceso y acceder a la justicia fundamentos con los cuales solicito se revoque el auto y se conceda la apelación, en subsidio se conceda el recurso de queja...”

IV. TRASLADO DEL RECURSO

La Secretaría de esta Corporación dio traslado del recurso de queja durante tres (3) días, sin realizarse ningún pronunciamiento al respecto (folio 37).



CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 245 del CPACA, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, es competente para resolver los recursos de queja interpuestos por las partes contra los autos que rechazaron por improcedente los recursos de apelación presentados contra el auto que declaro precluida la etapa probatoria, y contra el auto que negó el decreto de la nulidad planteada por la parte demandante.

2. Procedencia del recurso de Queja

El artículo 245 del CPACA, consagra el recurso de queja en los siguientes términos:

“Artículo 245. Queja. *Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.*”

Por su parte, los artículos 352 y 353 del CGP, sobre la procedencia, interposición y trámite del recurso de queja, señalan:

“Artículo 352. Procedencia. *Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación.*

Artículo 353. Interposición y trámite. *El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.*

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.”

3. Problema jurídico.

Se contrae a definir lo siguiente:

- Es procedente el recurso de apelación contra el auto que declaró precluida la



etapa probatoria, al denegarse la práctica de una prueba pedida oportunamente.

- Es procedente el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de una nulidad procesal.

4. Posición de la Sala

- **Frente al recurso de queja interpuesto por la parte demandada:**

El Despacho sostendrá que el recurso de apelación fue bien denegado, habida cuenta que en este caso no se negó la práctica de una prueba pedida oportunamente, pues por el contrario la misma fue decretada en audiencia inicial y solicitada a través de diversos oficios a Colpensiones, sin embargo, no fue posible su recaudo, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del CPACA, tal como lo dedujo el *a quo* el recurso es improcedente.

- **Frente al recurso de queja interpuesto por la parte demandante:**

Se tiene que el recurso de apelación fue bien denegado, habida cuenta que tal como lo dedujo el *a quo*, el artículo 243 del CPACA, sólo consagra la apelación frente a las nulidades que sean decretadas.

5. Fundamentos de la decisión.

Para entrarnos al estudio del presente proceso es preciso indicar lo siguiente:

1. Recurso de queja presentado por la parte demandada (EMCALI EICE) contra el auto que dispuso la preclusión de la etapa probatoria.

En primer término, corresponde al despacho determinar si es procedente el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que declaró precluida la etapa probatoria, sin haberse practicado la prueba solicitada por la parte demandada a Colpensiones respecto a la historia laboral del señor José Vicente Oliveros en la que conste las semanas cotizadas durante toda su vida laboral y los aportes realizados por Emcali-EICE ESP.

Lo anterior, por cuanto el apoderado judicial de la entidad manifiesto que al declararse precluida la etapa probatoria, pese a no haberse recolectado la prueba documental solicitada, se estaría negando el decreto de una prueba que fue solicitada oportunamente.

El artículo 243 del CPACA, consagra las providencias contra las cuales procede el recurso de apelación, en los siguientes términos:

*"...Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:
(...)"*



9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil... (Negrilla y subraya fuera de texto).

De conformidad con la norma transcrita, bien puede decirse que el auto que deniegue el decreto o práctica de una prueba pedida oportunamente es apelable para los juzgados administrativos en primera instancia.

Por lo tanto, para entender este concepto y resolver el asunto en cuestión, resulta pertinente remitirnos a los conceptos básicos allí reseñados que son el decreto, la práctica y aportación de la prueba.

Al respecto, el tratadista Hernán Fabio López Blanco ha manifestado lo siguiente:

*"...1.4.4. **Decreto de la prueba**: Es la disposición judicial contenida en la providencia (auto) donde se ordena la práctica o admite la aportación de la correspondiente prueba por considerar el funcionario que ésta es conducente, pertinente y útil, conceptos estos que el capítulo tercero se estudian a espacio. Puede darse el mismo para resolver la petición de las partes o de oficio.*

*1.4.5. **Práctica de la prueba**: Es la actividad judicial usualmente a cargo del Juez, pero que también pueden las partes adelantar, en virtud de la que se materializa la prueba hasta el momento inexistente, tal como sucede, por ejemplo, cuando se recepciona el testimonio o el interrogatorio de parte o se lleva a efecto la inspección judicial, posibilidad que puede darse aún en días y horas inhábiles de ser ello necesario, por así disponerlo el art. 172 del CGP.*

*1.4.6. **Aportación de la prueba**: Se predica exclusivamente de la prueba documental la cual existe de antemano, pero es necesario involucrarla al proceso, lo que tan solo ocurre cuando el juez autoriza su incorporación.*
(...)

Obsérvese que entre práctica de la prueba y aportación de ella la diferencia es ostensible; en la práctica de la prueba ésta no existe, se crea, como cuando se recibe un testimonio o se efectúa la inspección judicial; por el contrario, en la aportación del documento ya existe, sólo es menester incorporarlo al expediente como sucede por ejemplo con el contrato de venta que suscribieron las partes, o la letra de cambio que giro una de ellas..."²

Por su parte, el Consejo de Estado respecto a dichos conceptos ha indicado lo siguiente:

² Hernán Fabio López Blanco (2017). Código General del Proceso Pruebas. Editores Dupré.



“...En el recaudo de las pruebas es posible distinguir entre la solicitud, el decreto y la práctica. Así pues, la solicitud no pasa de ser la aspiración válida y legítima que el interesado presenta o eleva, dentro de la oportunidad y con los requisitos establecidos para el efecto en cada caso por la ley, para que el juez competente acepte, admita o decrete la prueba objeto de aquella; (...) El decreto de la prueba, requerido en todos los casos, incluidos aquellos eventos en que se proceda con pruebas de oficio, resulta indispensable tanto para que los elementos respectivos puedan considerarse regularmente incorporados al expediente, como para garantizar el derecho fundamental de contradicción; el mismo encuentra fundamento legal expreso, y consiste en la orden o la aceptación que el juez competente emite para que determinados elementos puedan ser considerados y valorados como pruebas dentro del proceso, sin que su sola existencia determine, en modo alguno, el sentido en que será apreciada determinada prueba o la valoración que de ella habrá de realizarse al momento de proferir la decisión a que haya lugar. El decreto de una prueba no requiere de una formulación sacramental específica; lo que verdaderamente importa es que el juez competente manifieste, de manera clara y para conocimiento de todos los sujetos que concurren al proceso, aunque a través de cualquier clase de expresiones literarias o gramaticales que sean debidamente notificadas a las partes, que acepta, decreta, incorpora, admite, etc., como prueba o como parte del expediente, aquellos elementos que puedan servir de prueba y que, por tanto, se dan a conocer a las partes o se les informa acerca de su futura práctica para que puedan intervenir en su recaudo y, en todo caso, para que puedan ejercer su derecho fundamental de contradicción. La práctica de la prueba dice relación con aquellas diligencias o actividades que, en cumplimiento del decreto respectivo, deben cumplirse o desplegarse con el propósito de efectuar el acopio o recaudo de las pruebas correspondientes, cuestión que en algunos casos puede confundirse con el decreto mismo, como en ciertos eventos de pruebas documentales en los cuales aquellas sean aportadas junto con la correspondiente solicitud y con anterioridad al decreto correspondiente. El sólo decreto de una prueba, aunque indispensable para el recaudo regular de la misma, no siempre resulta suficiente para tenerla como practicada, puesto que es evidente pueden presentarse múltiples situaciones en las cuales aunque se haya proferido aquél, en debida forma, la prueba nunca se arrime al expediente...”³ (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Conforme a lo reseñado puede decirse entonces, que en el presente caso la prueba solicitada por la entidad demanda, la que por demás se solicitó como prueba de oficio⁴, fue decretada por el juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali, mediante auto interlocutorio nro. 319 proferido en audiencia inicial del 3 de abril de 2018⁵ donde se dispuso: “...Decreto de Pruebas. 1. Decrétese como pruebas a favor de las partes, las siguientes: (...) Parte Demanda – Emcali. Solicita se oficie a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que remite con destino a este proceso, la historia laboral de José Vicente Oliveros, quien en vida se identificó con C.C. nro. 2.413.568, en la que consten todas las semanas cotizadas durante toda su vida laboral y los aportes realizados por Emcali. Por ser procedente se decreta su práctica”.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850). Actor: BERNARDO NIÑO INFANTE. Demandado: FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL.

⁴ Ver folio 14.

⁵ Ver folios 29 a 31.

RADICACIÓN : 2017-00095-01
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante : RUBY GLADYS MORENO DE OLIVEROS
 Demandado : EMCALI EICE ESP
 Asunto : RECURSOS DE QUEJA - APELACIÓN DE AUTO



7

Para su decreto se libraron los oficios nro. 384 del 3 de abril de 2018⁶, nro. 742 del 14 de junio de 2018⁷, y nro. 1123 del 4 de octubre de 2018⁸, sin lograr que la misma fuera recaudada, pues Colpensiones certificó *“Que el documento cédula de ciudadanía 2413568, no está registrado en la Administradora de Pensiones Colpensiones.”*

En consecuencia, considera el despacho que el recurso de apelación fue bien denegado, en la medida en que, en el presente caso, no se esta frente a una negativa de una prueba solicitada oportunamente, sino frente a la imposibilidad de su práctica, que obligó a la juez en virtud del principio de celeridad y economía procesal a declarar precluida la etapa probatoria, siendo improcedente tal como lo consagrada el artículo 243 del CPACA, el recurso de apelación frente a dicha decisión.

2. Recurso de queja presentado por la parte demandante, contra el auto que negó el recurso de apelación frente al auto que negó el decreto de la nulidad.

Al respecto, debe indicarse que el numeral 6° del artículo 243 del CPACA prevé la apelación únicamente del auto que decreta nulidades procesales, es decir, del auto que accede u ordena la nulidad, más no al que la niega, tal como lo ha sostenido recientemente el Consejo de Estado:

“Según el numeral 6° del artículo 243 del CPACA es susceptible del recurso de apelación el auto que decreta nulidades procesales. Sobre este tema en particular, ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corporación⁹ que el legislador excluyó la posibilidad de recurrir en apelación los autos que niegan nulidades procesales, al establecer, expresamente, que solamente podrán ser apelados los autos que las decreten.

(...)

Por último, contrario a lo que sostiene la recurrente, el Despacho considera que el verbo decretar al que hace referencia el numeral 6° del artículo 243 del CPACA, debe entenderse en el lenguaje jurídico como “decretar la nulidad”, lo cual, por obvias razones, excluye de ser susceptibles del recurso de apelación las providencias que nieguen las nulidades.”¹⁰ (Subraya fuera de texto)

En consecuencia, considera el Despacho que, de conformidad con la norma expuesta y la jurisprudencia traída a colación, tal como lo dedujo la *a quo* en el presente caso es

⁶ Ver folio 33

⁷ Ver folio 35.

⁸ Ver folio 37.

⁹ Auto del 12 de junio de 2013. Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Carlos Alberto Zambrano. Exp. 2013-10174-01, se dijo: “En el presente asunto, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto del 18 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante el cual se negó la solicitud de nulidad procesal elevada por ésta. Al respecto, y comoquiera que el recurso de apelación se interpuso en contra del auto que negó una nulidad procesal, se torna necesario resaltar que “ (...) a partir de la vigencia de la Ley 446 no es posible aplicar las previsiones del Código de Procedimiento Civil para efectos de determinar la procedencia del recurso de apelación contra los autos que resuelven nulidades procesales, pues la modificación que introdujo el Código Contencioso Administrativo, incluye de manera expresa como susceptible de ese recurso el „(...) auto que decreta nulidades procesales”. Por tanto, es evidente que no es procedente el recurso de apelación presentado, pues el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, excluyó la posibilidad de recurrir en apelación los autos que niegan nulidades procesales, al establecer, expresamente, que solamente podrán ser apelados los autos que las decreten.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., Dos (2) De Julio De Dos Mil Catorce (2014). Radicación Número: 52001-23-33- 000-2013-00373-01. Actor: Luis Ferney Mora Acosta. Demandado: Docente De La Universidad De Nariño.

RADICACIÓN
Medio de control
Demandante
Demandado
Asunto

2017-00095-01
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RUBY GLADYS MORENO DE OLIVEROS
EMCALI EICE ESP
RECURSOS DE QUEJA - APELACIÓN DE AUTO

8

improcedente el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de la nulidad solicitada por la parte demandante.

En síntesis, los recursos de apelación interpuestos en el sub-lite, fueron bien denegados por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cali.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sala Jurisdiccional Unitaria.

RESUELVE:

PRIMERO. ESTIMASE BIEN DENEGADOS LOS RECURSOS DE APELACIÓN que formularon los apoderados de la parte demandada y la parte demandante contra el auto que declaró precluida la etapa probatoria y el auto que negó la nulidad procesal solicitada, dictados en audiencia inicial del 10 de diciembre de 2018, proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado

Eletu. Yurani López
Vo Bo. Secretario

29 JUL 2020 17:15 180-1