

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO

CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SECCION TERCERA

Carrera 7 No. 12b-27 Piso 8°

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019)

ACCION DE GRUPO

Exp. - No.110013336033 20150060200

Demandante: PH EDIFICIO MONTERREY

Demandado: INVERSIONES ALCABAMA Y OTROS

Auto interlocutorio No. 0410

En atención al informe secretarial que antecede, el Despacho procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesta en término por el apoderado de la parte actora en contra del numeral 3.7. del auto de 2 de abril de 2019.

Lo anterior no sin antes precisar que, si bien contra el citado proveído se solicitó la aclaración y adición de los numerales 3.1, 3.8 y 3.10, esta fue resuelta en auto separado de esta misma fecha y por ende en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 322 del CGP¹, el Despacho pasa a pronunciarse sobre la reposición y la concesión de la apelación interpuesta por la parte actora.

El recurrente manifiesta lo siguiente:

"(...) El despacho resolvió sobre estas pruebas en el auto recurrido de la siguiente manera: "3.7. NO DECRETAR la inspección ocular con perito solicitada por la parte actora antes relacionada en atención a lo dispuesto en el artículo 43, 227 y 229 del Código General del Proceso, se precisa que, en materia de prueba pericial, no es admisible la petición práctica de este medio probatorio, sino que únicamente se tendrá como prueba el aportado por las partes".

De acuerdo con lo anterior, se entiende que la prueba negada por el Despacho, correspondió a la primera prueba solicitada, esto es, la inspección ocular: sin existir un pronunciamiento de fondo Sobre los peritos evaluadores (de daños y perjuicios y de bienes inmuebles), prueba fundamental para cuantificar el perjuicio derivado del

¹ *"(...) La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso. Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación. Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación. (...)"*

daño, por parte de expertos en el tema. Al respecto, téngase en cuenta que en el numeral 1.6 del auto recurrido denominado "INSPECCIÓN OCULAR Y DICTAMEN PERICIAL", el despacho discrimina las pruebas solicitadas por el apoderado de EDIFICIO MONTERREY P.H.; sin embargo, cuando el Despacho resuelve bajo las mismas, omite señalar y especificar en cuanto a los peritos evaluadores ya mencionados.

Sobre los peritos evaluadores solicitados, es importante que el Despacho tenga en cuenta que de acuerdo con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la prueba era solicitada por la parte interesada; donde el Juez entraba a estudiar la necesidad, conducencia y pertinencia de la misma, por lo que debía tener en cuenta además las reglas establecidas en los artículos 236 y 237 del Código de Procedimiento Civil para su decreto y práctica, por lo que se considera que esta solicitud de pruebas, invocada bajo los preceptos del Código de Procedimiento Civil, **no puede rechazarse por el despacho bajo las consideraciones del Código General del Proceso y fundamentado en el artículo 227; lo cual concluiría en la violación del debido proceso de EDIFICIO MONTERREY P.H.** En el caso particular, se considera que el Despacho debió otorgar el término establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso, esto es, el término mínimo de diez (10) días (o un término superior atendiendo la naturaleza de la acción de grupo) para que EDIFICIO MONTERREY P.H. aporte los respectivos dictámenes periciales y durante la audiencia, fijada por el Despacho para el 7 de junio de 2019 a las 8:00am, la parte demandada ejerciera su derecho de contradicción en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso.

(...) Y el artículo 68 de la Ley 472 de 1998 establece que "Aspectos no Regulados. En lo que no contrarie lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil".

Conforme lo anterior, se tiene que en la acción de grupo y en materia de pruebas, el Despacho deberá tenerse a lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Sobre este punto, esto es, la entrada en vigencia del Código General del Proceso en la jurisdicción contencioso administrativa, se dijo en el auto No. 25000233600020120039501 del 25 de junio de 2014, del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente: "...En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1° de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite..."

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, le solicito muy respetuosamente al despacho, revoque el numeral 3.7 del auto "3.7. NO DECRETAR la inspección ocular con perito solicitada por la parte actora antes relacionada en atención a lo dispuesto en el artículo 43, 227 y 229 del Código General del Proceso, se precisa que en materia de prueba pericial, no es admisible la petición práctica de este medio probatorio, sino que únicamente se tendrá como prueba el aportado por las partes" y proceda a decretar los dictámenes periciales **perito evaluador de daños y perjuicios v perito evaluador de bienes inmuebles**, por cuanto fueron solicitados en la respectiva oportunidad probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil y artículo 173 del Código General del Proceso y en caso de no accederse a lo peticionado, se conceda el recurso de apelación.

Consideraciones del Despacho:

Parte el Despacho por precisar que los fundamentos del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la parte actora en contra del numeral 3.7 del auto de 2 de abril de 2019 que abrió a pruebas el proceso se tornan confusos pues refiere que en el asunto se deben aplicar tanto las disposiciones del Código de Procedimiento Civil como las del Código General del Proceso, no obstante, el Despacho lo pasa a resolver de la siguiente manera:

- Frente a las normas aplicables en la presente acción de grupo:

La acción de grupo se encuentra regulada en el artículo 3º de la Ley 472 de 1998 así como en la Ley 1437 de 2011, que en su artículo 145 reguló expresamente el medio de control en los siguientes términos:

“Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.”

Así mismo en materia de pruebas y en el tema de los recursos procedentes frente a las decisiones tomadas en el proceso, se sigue por lo dispuesto en el ordenamiento procesal civil por no tener norma expresa, al tenor de lo contemplado por el artículo 68 de la Ley 472 de 1998, según el cual *“En lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

En este orden, precisa el Despacho que a través de la Ley 1564 de 2012, se profirió el Código General del Proceso, el cual, según lo previsto en su artículo 1º, regula la actividad procesal de los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios; asimismo, se aplica a las demás controversias y jurisdicciones, siempre que no exista regla especial sobre la materia.

De este modo, el legislador, estableció una nueva regulación integral, con lo cual resultaron derogadas las normas precedentes sobre el mismo tema, dentro

de las cuales se encontraban las contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Con el nuevo estatuto procesal civil –Ley 1564 de 2012– el legislador se encargó de dejar sin efectos el Código de Procedimiento Civil al regular de manera íntegra la materia de la que se ocupaba tal como se desprende del artículo 626 del Código General del Proceso, que dispuso:

“Artículo 626. Derogaciones. Deróguense las siguientes disposiciones:

*“a)² **A partir de la promulgación de esta ley** quedan derogados: (...) los artículos 211 y 544 del Código de Procedimiento Civil (...) y cualquier norma que sea contraria a las que entran en vigencia a partir de la promulgación de esta ley.*

*“b) **A partir del primero (1o) de octubre de dos mil doce (2012)** quedan derogados: los artículos 19, 90, 91, 346, 449, y 690 del Código de Procedimiento Civil (...).*

*“c)³ A partir de la entrada en vigencia de esta ley, **en los términos del numeral 6 del artículo 627**, queda derogado el Código de Procedimiento Civil expedido mediante los Decretos 1400 y 2019 de 1970 y las disposiciones que lo reforman (...)” (se destaca).*

De tal norma se desprende que en relación con la derogatoria del Código de Procedimiento Civil se establecieron 3 reglas: i) que operó a partir del 12 de julio de 2012⁴; ii) que surtió efectos desde el 1º de octubre de 2012 y iii) que se encontraba condicionada a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, que se daría en la forma prevista por el numeral 6 del artículo 627 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

“Artículo 627. Vigencia. La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

“1. Los artículos 24, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley.

“(…).

“4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 6 y párrafo, 32 numeral 5 y párrafo, 94 95, 317, 351, 398, 487 párrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1o) de octubre de dos mil doce (2012).

*“6. **Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país**”(se destaca).*

² Literal corregido por el artículo 16 del Decreto 1736 de 2012.

³ Literal corregido por el artículo 17 del Decreto 1736 de 2012.

⁴ Fecha de promulgación del Código General del Proceso.

Dado su carácter de orden público, la aplicación de la ley procesal es inmediata, salvo en lo relacionado con las diligencias, términos y actuaciones que comenzaron a correr o a ejecutarse bajo la vigencia del régimen derogado.

Lo anterior si se tiene en cuenta además que en relación a los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción debe recurrirse al principio según el cual las normas procesales tienen efecto inmediato, el cual se encuentra consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887⁵, el cual prevé:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones (...).”

Pese a lo señalado, en relación con el Código General del Proceso, el legislador estableció un régimen especial de vigencia, según el cual sus disposiciones **entrarían a regir de forma gradual el 1º de enero de 2014**, toda vez que para la fecha de su promulgación no estaban dadas las condiciones para la implementación del sistema oral.

Con todo, tal regla no resultaba aplicable en materia de la acción de grupo de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso ya que la implementación del sistema oral ya se había cumplido para el 1º de enero de 2014, por manera que no existía ninguna circunstancia que impidiera su aplicación.

Así entonces y acorde con lo previsto en el literal c del artículo 626 y el numeral 6 del artículo 627 del Código General del Proceso, para el Despacho el Código de Procedimiento Civil en relación con los asuntos contencioso administrativos resultó derogado desde el **1º de enero de 2014**, fecha en la que entró a regir el estatuto procesal civil contenido en la Ley 1564 de 2012, con las salvedades previstas en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, esto es, *“los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo”*.

⁵ Con las modificaciones dispuestas por el artículo 624 del Código General del Proceso, el cual entró a regir el 12 de julio de 2012. Conviene aclarar que la norma, en su versión inicial, señalaba: *“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*.

Lo antes mencionado, se consideró por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 25 de junio de 2014⁶, al señalar que la entrada en vigencia del Código General del Proceso para esta Jurisdicción no se encontraba sujeta a condición alguna y que debía entenderse que se presentó desde el **1º de enero de 2014**, en los siguientes términos:

"iv) (...) La Jurisdicción Contencioso Administrativo desde la expedición de la Ley 1437 de 2011, ya cuenta con la implementación del sistema mixto –principalmente oral– razón por la que sería inocuo que se negara la entrada en vigencia del C.G.P., a partir del 1º de enero de 2014, en espera de unas condiciones físicas y logísticas que se supone ya deben existir (...).

"v) Por otra parte, según el principio del efecto útil de las normas habría que darle la mejor interpretación al numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., en aras de evitar que esta jurisdicción tuviera que aplicar una norma de manera progresiva cuando ya se han dispuesto en todo el territorio nacional, al menos en el plano normativo, las exigencias para su aplicación, la cual, por demás, es residual en virtud de las remisiones e integraciones normativas que realiza la Ley 1437 de 2011" "CPACA" (v.gr. el artículo 306).

"vi) De otra parte, la hermenéutica que se prohija en esta decisión es la que mejor se acompasa con los principios de eficiencia y celeridad a que hace referencia de la ley 270 de 1996 y sus modificaciones.

"(...).

"En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite(...)" (se resalta).

Con fundamento en las consideraciones precedentes, a los trámites adelantados en los procesos de conocimiento de esta Jurisdicción- como lo es la acción de grupo- y presentados con posterioridad al 1º de enero de 2014 les resultan aplicables las normas contenidas en el Código General del Proceso, tanto en lo no regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como en las remisiones expresas a que hace referencia la Ley 472 de 1998.

De este modo, la derogatoria del Código de Procedimiento Civil tuvo lugar el 1º de enero de 2014, razón por la cual la referida codificación no resulta aplicable al *sub lite*, si se tiene que la demanda fue presentada el **26 de agosto de 2015** y la actuación objeto de controversia – auto de pruebas- es posterior a esta fecha.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 25 de junio 2014, expediente 49.299, M.P.

- **Del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la parte actora:**

Como ya se señaló en el tema de los recursos procedentes frente a las decisiones tomadas en el proceso, se sigue por lo dispuesto en el ordenamiento procesal civil por no tener norma expresa, al tenor de lo contemplado por el artículo 68 de la Ley 472 de 1998, según el cual *"En lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil"* hoy *"Código General del proceso"*.

El artículo 318 del CGP prescribe: *"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen (...) "*

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, cuando el auto fue proferido fuera de audiencia por escrito presentado dentro de los tres días siguientes a su notificación del auto. Asimismo, los artículos 321 y 322 regulan las providencias que son apelables y su trámite y oportunidad.

De acuerdo con las normas citadas, se tiene que, contra el auto que niega una prueba, procede el recurso de reposición en subsidio apelación, por lo que pasará a resolverse.

La alzada fue interpuesta en la oportunidad procesal prevista por el artículo 318 del Código General del Proceso y conforme a la naturaleza del proveído impugnado, es procedente.

De otra parte, en cumplimiento del artículo 319 del mismo código se corrió traslado del recurso, frente a lo cual las partes guardaron silencio, salvo la demandada Sociedad Inversiones Alcabama S.A. quien mediante escrito radicado el 22 de abril de 2018, se opuso al considerar que el despacho en el numeral 3.7 del auto del 2 de abril de 2019 resolvió no decretar la mencionada *"inspección ocular con perito"* haciendo referencia a todos los relacionados a la prueba del numeral 1.6, máxime cuando la negativa del decreto de las pruebas se da con fundamento en las normas que imposibilitan la práctica de pruebas de auxiliar de justicia a solicitud de parte contenidas en los artículos 48, 227 y 299 del Código General del Proceso y que fueron citados por el despacho.

En ese orden, vistos los argumentos del recurso se desprende que las inconformidades de la parte actora radican en el numeral 3.7 del auto de

pruebas de 2 de abril de esta anualidad, por cuanto se afirmó que: i) la prueba negada por el Despacho, correspondió a la primera prueba solicitada, esto es, la inspección ocular: sin existir un pronunciamiento de fondo sobre los peritos evaluadores (de daños y perjuicios y de bienes inmuebles), prueba que considera fundamental para cuantificar el perjuicio derivado del daño; ii) que frente los peritos evaluadores se debe tener en cuenta lo regulado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil y por ende estudiar la necesidad, conducencia y pertinencia de la misma, acorde con las reglas establecidas en los artículos 236 y 237 del Código de Procedimiento Civil, pues de lo contrario se violaría el debido proceso, iii) el Despacho debió otorgar el término establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso, esto es, el término mínimo de 10 días o un término superior atendiendo la naturaleza de la acción de grupo para que **EDIFICIO MONTERREY P.H.** aporte los respectivos dictámenes periciales y durante la audiencia, fijada por el Despacho se ejerza el derecho de contradicción en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso.

En consecuencia, de lo anterior solicitó la parte actora "*decretar los dictámenes periciales **perito evaluador de daños y perjuicios y perito evaluador de bienes inmuebles**, por cuanto fueron solicitados en la respectiva oportunidad probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil y artículo 173 del Código General del Proceso y en caso de no accederse a lo petitionado, se conceda el recurso de apelación*"

Al respecto se observa que la parte actora solicitó la prueba en los siguientes términos : INSPECCION OCULAR Y DICTAMEN PERICIAL "***Se nombre de la lista de auxiliares de la justicia a dos peritos, uno INGENIERO CIVIL y otro ARQUITECTO, a fin de que se realice una inspección ocular con visita técnica al EDIFICIO MONTERREY P.H, ubicado en la Carrera 59 A No. 136 – 25 de la ciudad de Bogotá, a efectos de que los peritos conceptúen técnicamente acerca de las deficiencias descritas en el acápite de los hechos del presente escrito de demanda y respondan a los siguientes interrogantes***" y dentro del mismo acápite hizo solicitud a designar a unos peritos evaluador de daños y perjuicios y de bienes inmuebles.

Fue así que el Despacho resolvió: "***NO DECRETAR la inspección ocular con perito solicitada por la parte actora antes relacionada en atención a lo dispuesto en el artículo 48, 227 y 229 del Código General del Proceso, se precisa que, en materia de prueba pericial, no es admisible la petición práctica de este medio probatorio, sino que únicamente se tendrá como prueba el aportado por las partes.***"

En este orden de ideas, no le asiste razón a la parte actora en señalar que el Despacho no hizo pronunciamiento frente a la prueba pericial "AVALUADOR

DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y BIENES INMUEBLES, cuando su solicitud la hizo de forma conjunta con la inspección ocular y es así que el despacho resolvió bajo el mismo numeral sobre el decreto de la prueba y además precisó que bajo el actual Código General del Proceso no es admisible la petición de la prueba pericial pues únicamente se tiene el Dictamen aportado por las partes en las oportunidades previstas en la ley.

Tampoco es de recibo dar aplicación a lo establecido en el artículo 233, 236 y 237 del Código de Procedimiento Civil pues como ya se señaló dichas normas ya fueron derogadas.

Finalmente, y en relación a conceder el término de diez días establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso, a efectos de aportarse el Dictamen pericial ha de precisarse que este término solo es procedente cuando se ha solicitado dentro de la oportunidad procesal correspondiente, esto es, con la demanda, en la contestación o en el escrito que describió el traslado de las excepciones lo cual no sucedió en el presente asunto.

Por las razones señaladas este Despacho no repondrá la decisión adoptada en el numeral 3.7 del auto de pruebas proferido el 2 de abril de 2019.

Ahora bien, como en el presente asunto se interpuso la apelación en subsidio del recurso de reposición, pasará el Despacho a conceder el recurso de apelación, comoquiera que el mismo resulta procedente en coherencia al numeral tercero del artículo 321 del Código General del Proceso. Adicionalmente, se corrió traslado a las partes, y fue interpuesto y sustentado en término, teniendo en cuenta los presupuestos del artículo 322 de la Ley 1564 de 2012.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el numeral 3.7 del auto de pruebas de 2 de abril de 2019, por las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER en el **efecto devolutivo** y ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto de manera subsidiaria por la parte actora en contra del numeral 3.7 del auto emanado por este Despacho el día 2 de abril de 2019,

de manera que la parte actora deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 323 y 324 del CGP.

Para tal efecto se dispone sea remitida la copia de la demanda, admisión de la demanda, de los escritos de contestación de la demanda y sus anexos, copia del auto de pruebas de fecha 2 de abril de 2019, copia del recurso interpuesto y de la presente decisión, así como de las demás que considere la parte recurrente necesarias para la decisión de la apelación.

TERCERO: Por Secretaría, **cumplido lo anterior, REMÍTASE** las copias al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera con el propósito que sea dirimido el asunto impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LIDIA YOLANDA SANTAFA ALFONSO

Juez

(2)

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Hoy _____ se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado No. _____.

SECRETARIA

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO

CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SECCION TERCERA

Carrera 7 No. 12b-27 Piso 8°

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019)

ACCION DE GRUPO

Exp.- No. 11001333603320150060200

Demandante: PH EDIFICIO MONTERREY

Demandado: INVERSIONES ALCABAMA Y OTROS

Auto sustanciación No. 0789

I. Antecedentes

Por auto del 2 de abril del año en curso se decretaron las pruebas pertinentes y conducentes dentro del presente medio de control.

El apoderado de la parte demandada Inversiones Alcabama S.A., solicitó la aclaración y adición del auto proferido el 2 de abril del año en curso a través del cual se decretaron las pruebas dentro del presente asunto.

II. De la Solicitud de Aclaración y Adición:

La parte demandada, fundamenta la solicitud al señalar que las documentales que se tuvieron como informes técnicos, no son medios de prueba previstos en el Código General del Proceso y por ende no es claro cuál será el trámite ni como se ejercerá su derecho de contradicción sobre los mismos. Así entonces señaló que si dichos documentos se tratan de una prueba por informe debe darse el traslado de que trata el artículo 277 del CGP. Al respectó solicitó:

"(...) Aclare, según el Código General del Proceso, a través de qué medio probatorio se tramitarán y se ejercerá el derecho de contradicción de los denominados "Informes Técnicos".

En caso tal de que los referidos "Informes Técnicos" se tramiten a través de la prueba por informe, señalada en el artículo 275 del Código General del Proceso, se adicione el auto del dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019), en el sentido de correr traslado de los mismos conforme al artículo 277 ibídem. (...)"

III. Para Resolver se Considera:

Los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, determinan la procedencia dentro del término de ejecutoria de aclarar o adicionar, una providencia en los siguientes términos:

"Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

(...)

Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia **omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento**, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.”

En ese orden, acorde con las normas citadas en precedencia la **aclaración** de una providencia procede cuando **contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda**, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella y la **adición** resulta necesaria cuando se ha dejado de resolver **sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento**.

Establecido lo anterior, corresponde al Despacho entrar a verificar si le asiste razón a la parte demandada frente a la prueba que se tuvo como “Informe Técnico” en providencia del 2 de abril del año en curso.

Al respecto se verifica que en el auto que abrió a pruebas el proceso se dispuso frente a la prueba documental aportada por cada uno de las partes lo siguiente:

Por la parte actora se resolvió en el numeral 3.1.: “(...) **DECRETAR** como medios de prueba, otorgando el valor probatorio correspondiente y teniendo en cuenta que guardan relación, conducencia y pertinencia con los hechos que se debaten, **a las documentales aportadas por la parte actora**, antes relacionadas. Su valoración se hará en la sentencia. (...)” asimismo se precisó que “Frente a las documentales visibles a folios 473 a 475 denominado “Conclusiones y recomendaciones conceptos técnicos de ingeniería Fase II, fls.581 y 582 del cuaderno No. 2 de pruebas, relacionadas como “concepto y recomendaciones” a interventoría técnica, las visibles a folios 611 a 618, 622 a 645 del Cuaderno de pruebas denominadas “Control Topográfico de Nivelación, el titulado estudio de suelos de fecha 15 de septiembre de 2014, rendido por la firma espinosa y Restrepo visible a folios 1012 a 1179 Continuación Cuaderno No. 2ª), los visibles a folios 673 a 992 titulados Allego a folios 673 a 992 continuación cuaderno No. 2 y fls 993 a 997 Continuación cuaderno No. 2ª el documento denominado 2do peritaje topográfico, conceptos técnicos de

*ingeniería, valoración de déficits y afectaciones, interventoría de estudios y suelos” advierte el despacho se tendrán como **INFORMES TECNICOS.**”*

De igual manera y frente a la documental aportada por la demandada Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Secretaría Distrital de Ambiente se resolvió **“DECRETAR como medios de prueba, otorgando el valor probatorio correspondiente y teniendo en cuenta que guardan relación, conducencia y pertinencia con los hechos que se debaten, a las documentales aportadas por la demandada DISTRITO CAPITAL- ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE antes relacionadas. Su valoración se hará en la sentencia. Frente a la documental visible a folios 572 y 576 del cuaderno principal No. 1 ténganse en cuenta que se tendrá como INFORME TECNICO.”**

A su vez se dispuso tener por incorporadas las documentales aportadas por las demandadas CURADURÍA URBANA NO. 4, E Y R ESPINOSA RESTREPO Y CIA LTDA y CARLOS JAIME RESTREPO GARCIA, así como las allegadas con la contestación de la demanda por la sociedad Inversiones Alcabama S.A., precisando frente a esta última que las incorporadas a folios 128 a 142 del C.3 de pruebas se tendrían como informes técnicos, así:

*“(…) 3.10. **DECRETAR** como medios de prueba, otorgando el valor probatorio correspondiente y teniendo en cuenta que guardan relación, conducencia y pertinencia con los hechos que se debaten, a las documentales aportadas por la demandada **SOCIEDAD INVERSIONES ALCABAMA S.A.** Antes relacionadas. Su valoración se hará en la sentencia. (Cuaderno No. 3 de pruebas)*

Advierte el despacho que a folio 128 a 142 c. 3 de pruebas se allega documento denominado “Estudio de Suelos “realizado por Espinosa y Restrepo Ingeniería de Suelos, así como el denominado “memoria de cálculo” los cuales se tienen como informes técnicos. (...)”

Visto lo anterior, para el despacho no existe concepto o frase alguna que ofrezca un motivo de duda o confusión, si se tiene en cuenta que dentro del presente asunto se decretaron como pruebas las **“DOCUMENTALES”** allegadas por las partes tanto en la demanda como en las respectivas contestaciones, precisando aquellas contentivas de análisis y/o informes realizados por profesionales en el diseño y/o construcción de obras.

En tal sentido, se indicó que dichos documentales aportados con la demanda y contestación de la misma, se catalogaban como **informes técnicos** dado que su contenido describe circunstancias, cuestiones y datos que reflejan el empleo de medios técnicos por parte de expertos en la materia.

En este orden de ideas y aunque el apoderado de la sociedad demandada Inversiones Alcabama S.A. afirmó que lo dispuesto en los numerales 3.1, 3.8 y 3.10 ofrecen motivo de duda ya que el Informe Técnico no es un medio de prueba regulado en el actual Código General del Proceso al no señalar el trámite ni la forma de contradicción, el Despacho difiere de ello si tiene en cuenta que tales pruebas fueron decretadas **como documental** y la precisión frente a los informes aportados se hizo dado el contenido técnico que de ellos se desprende, por ello el trámite y contradicción está sujeto a lo previsto en la ley para este medio de prueba.

Además, ha de tenerse en cuenta que el artículo 165 del Código General del Proceso dispone que *“son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, **los documentos**, los indicios, **los informes** y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. **El juez practicará las pruebas no previstas en este código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.**”*

Por ende, es esta norma la que faculta al juez a practicar pruebas allí no previstas según disposiciones semejantes o de acuerdo a su prudente juicio respetando los principios y garantías constitucionales de las partes.

Por ello tales informes se tuvieron como prueba documental máxime cuando estuvieron a disposición de las partes una vez se corrió traslado de la demanda y de las excepciones planteadas por las demandadas, sin que se hubiere hecho pronunciamiento alguno, ni se solicitara aclaración o complementación. Así entonces se señaló que su valoración se haría en la sentencia.

Ahora si bien el Código General del Proceso no hace alusión expresa a la palabra “técnico”, tal circunstancia no es óbice para desechar un medio de prueba que fue elaborado fuera del proceso pero que resulta útil para establecer con los demás medios probatorios la verdad sustancial en el presente asunto.

En este sentido se ha de considerar que las documentales aportadas por las partes en la demanda y la contestación de la demanda y que se tuvieron como informes técnicos no pueden considerarse pruebas periciales, entre otras razones, porque no fueron ordenados ni practicados en esta instancia ni realizadas con dicho fin.

Tampoco resulta procedente la adición del auto que abrió el proceso a pruebas, pues ninguna de las partes hizo solicitud alguna frente a la prueba por informe de que trata el artículo 275 del CGP¹, aunado a que en ninguna de las pruebas que se tuvieron como documentales y que contienen aspectos técnicos se expresó que eran rendidos con el fin de servir como prueba dentro del proceso judicial y por ende al no ser un punto objeto de pronunciamiento el despacho no accederá a tal solicitud y tampoco dará el traslado previsto en el artículo 277 del CGP.

En consecuencia, de lo anterior, se

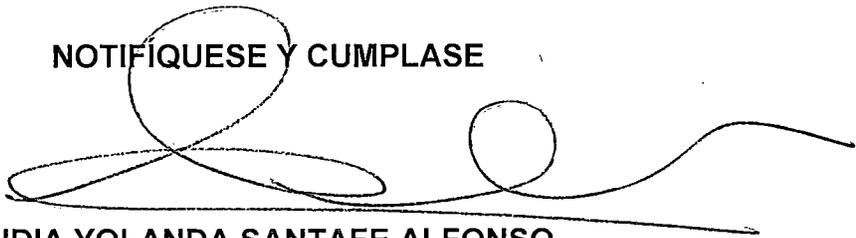
¹ Artículo 275. A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo. Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse.

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la solicitud de ACLARACIÓN y ADICIÓN del auto de 2 de abril de 2019 presentada por la demandada Sociedad Inversiones Alcabama S.A., por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Como quiera que dentro del término de la ejecutoria de la providencia de 2 de abril de 2019, la parte actora presentó recurso de reposición en subsidio apelación, en auto separado se resolverá lo pertinente, acorde con lo previsto en el último inciso del numeral 2º del artículo 322 del CGP².

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LIDIA YOLANDA SANTAFE ALFONSO
Juez
(2)

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Hoy _____ se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado No. _____

SECRETARIA

² "(...) La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso. Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación. Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación. (...)"

