

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA MESA, CUNDINAMARCA  
CÓDIGO 253863103001  
CALLE 8 # 19-88 OFICINA 206 EDIFICIO JÁBACO  
CELULAR: 3133884210, TELÉFONO 3532666 EXT.51340  
jccmesa@cendoj.ramajudicial.gov.co**

**La Mesa, Cundinamarca, febrero 6 de 2024**

**CLASE DE PROCESO: VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL POR  
ABUSO DEL DERECHO  
RADICACIÓN: 253863103001-2015-00187-00  
DEMANDANTE: FERNANDO JOSÉ RODRÍGUEZ Y OTROS  
DEMANDADO: NARCISO VILLALOBOS FONSECA Y OTROS**

**1.1.- ASUNTO**

Se encuentra el presente asunto al Despacho para resolver sobre el recurso de reposición y la procedibilidad de la concesión del subsidiario de apelación, planteados contra la providencia adiada el 25 de julio de 2023, mediante la cual se decretaron pruebas en esta instancia y se fijó fecha para dar continuidad a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., de manera presencial.

**1.2.- DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

Adujo el apoderado de la demandada que deberá reponerse el auto objeto del recurso para: 1.- Negar la declaración del señor Guillermo Álvarez Real, decretada en el literal c) numeral primero del auto atacado, por no satisfacer las exigencias del art. 277 del C. P. C. al versar sobre un documento emanado de un tercero; 2.- Reponer el literal b) del numeral segundo del auto atacado, para decretar la práctica de la prueba de declaración del perito Guillermo Álvarez Real, en tanto el estudio actuarial elaborado por aquel sujeto, debe considerarse como un dictamen pericial; 3.- Decretarse la prueba por oficio dirigida al Tribunal Administrativo, para que remita la copia del expediente con Radicación No. 25000232400020120085700 contentivo de la acción popular reseñada en este proceso, y; 4.- No imponer a las partes la carga de acudir presencialmente a la audiencia programada.

Como fundamento de su recurso, el apoderado de las demandadas BEATRIZ HELENA HERRERA NIÑO y TRÁNSITO NIÑO DE HERRERA, señaló que con la demanda se allegó un CÁLCULO ACTUARIAL elaborado por GUILLERMO ALVAREZ REAL, motivo por el cual, el mismo debe ser valorado bajo las reglas de un dictamen pericial, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010 (derogado por el literal c. del art. 626 del C. G. P., pero vigente para la época de la demanda y su contestación) debe citarse al perito para interrogarlo en audiencia acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen.

De otra parte, consideró que, si al documento presentado como CÁLCULO ACTUARIAL, se le da el tratamiento de prueba documental, debe quedar al amparo de lo reglado por el artículo 277 del C. P. C. es decir se trata de una prueba emanada de un tercero, por lo que el testimonio de su autor debe negarse por cuanto no se satisface la exigencia del art. 277 citado.

Por demás, señaló que la copia completa de la acción popular que dio origen a este litigio, resulta útil, necesaria y conducente para el proceso, pues no basta –como lo sugiere la providencia- con que en autos obre copia del fallo proferido en ella, ya que en las defensas planteadas se refiere a que la parte, ahora actora, como demandada en la acción popular no interpuso recurso alguno contra la providencia que decretó la cautelar, actuar que de suyo y por ley, habría generado la caducidad de la acción contencioso-administrativa que los demandantes habrían podido

intentar por tratarse de una decisión que conllevó un error inexcusable judicial.

Finalmente, señaló que la comparecencia personal de los demandados a la audiencia programada en la providencia atacada, no resulta necesaria, toda vez que la etapa conciliatoria ya fue agotada y su interrogatorio de parte ya fue surtido.

### **1.3.- DEL TRASLADO AL RECURSO DE REPOSICIÓN**

El apoderado de los demandados NARCISO VILLALOBOS FONSECA y PEDRO RESTREPO VARON, dentro del término de traslado del recurso impetrado, lo coadyuvó. Por su parte, el apoderado de la demandante solicitó que se deniegue el recurso impetrado, en tanto considera que corresponde al perito GUILLERMO ALVAREZ REAL, sustentar su dictamen pericial y, en todo caso, la ley no exige a los peritos que acrediten previamente su calidad de tales, ni su competencia para dictaminar sobre el punto que ha sido sometido al concurso de sus luces y experiencia, ni la idoneidad que posean para cumplir su cometido. Otra cosa es que la ley establezca que al valorar el concepto pericial el juzgador deba tener en cuenta, no solo la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos sino también la competencia de los peritos y demás elementos probatorios que obren en el proceso.

Por otra parte, considera que no resulta útil para el proceso, allegar la copia completa de la acción popular que habría dado origen a las pretensiones de este litigio, en tanto las sentencias que finiquitaron aquella Acción Popular de manera adversa a los accionantes de esa época, hoy demandados en este proceso, obran en el expediente y allí se condensa todo lo actuado y las razones de hecho y de derecho que sustentan dichos fallos y el porqué de lo resuelto en ellos.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1.- Problema Jurídico**

Corresponde a este Despacho establecer en primer lugar, qué tipo de prueba es la declaración que ha de rendir GUILLERMO ALVAREZ REAL, definiendo si su intervención debe ser valorada como un testimonio técnico o un dictamen pericial, para así precisar el derecho que pueda tener el reposicionista para indagar sobre la idoneidad del deponente y el contenido del documento que se denominó como “CÁLCULO ACTUARIAL”.

En segundo lugar, deberá establecerse si la prueba por oficio a la que se hizo referencia en el literal d del numeral 4 del auto calendado el 25 de julio de la pasada anualidad, relacionada con la copia del expediente con Radicación No. 25000232400020120085700 contentivo de la acción Popular reseñada en este proceso, resulta útil, necesaria y conducente para resolver este asunto.

Finalmente, se resolverá sobre la necesidad de que las demandadas comparezcan personalmente a la audiencia que haya de fijarse dentro del presente asunto, para dar continuidad al mismo.

### **2.2.- Tesis del Despacho**

Atendiendo a que, la prueba relacionada con el concepto del señor GUILLERMO ALVAREZ REAL, fue definida en la demanda como una prueba documental, además de que el testimonio de este último se limita a deponer sobre el contenido del documento presentado con la demanda, habrá de considerarse su intervención como un testimonio técnico, y por ende, deberá garantizarse su debida contradicción a través del contrainterrogatorio, mas no surtirse su contradicción como si se tratase de un dictamen pericial.

Por otra parte, no se ha de reponer la decisión respecto a la prueba por oficio relacionada con la copia del expediente con Radicación No. 25000232400020120085700 contentivo de la Acción Popular reseñada en este

proceso, en tanto aquella resulta inútil para resolver sobre el objeto del litigio. Finalmente, se mantendrá la decisión de realizar la audiencia de forma presencial, requiriendo la presencia de todas las partes, en tanto, de resultar necesario podría decretarse de oficio la ampliación de los interrogatorios de parte, o incluso, concitar una nueva etapa conciliatoria.

### **2.3.- Premisas Normativas y jurisprudenciales**

Artículos 174, 175, 227,277 del C.P.C.; artículos 133, 135, 164 y 173 del Código General del Proceso, Corte Constitucional, sentencia T-274 de 2014, entre otros.

### **2.4.- Subargumentos**

Como un primer punto es menester recordar que el recurso de reposición fue concebido por el legislador con el objeto de que el funcionario que hubiere proferido una decisión la revoque o la reforme, según lo establece el artículo 318 del Código General del Proceso, caso contrario, es decir en el evento de hallar acorde la decisión a los fundamentos de hecho y de derecho que deban tenerse en cuenta, mantenga su determinación.

Ahora, señala el artículo 174 del C.P.C. (replicado en el artículo 164 del C.G.P.) que *“todas las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, a su turno el artículo 183 *ibid*, señala que para que sean apreciadas por el juez *“las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello”*; así, no hay lugar a dudas de que el decreto de las pruebas, se basa, entre otros, en el principio de oportunidad y preclusión probatoria, por lo que, si un elemento de convicción no es solicitado por la parte, es solicitado erróneamente, o es invocado fuera de los términos procesales para ello, no resulta viable su decreto o posterior valoración.

Respecto de la relación entre el derecho de defensa y la prueba, menciona la H. Corte Constitucional cuando se refiere al derecho de defensa, como aquel derecho a solicitar las pruebas pertinentes o a controvertir la evidencia presentada y en este sentido, señaló que:

*“La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho. La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a presentar pruebas tiene un carácter fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso.”* (Corte Constitucional, sentencia C-496 de 2015)

En tal orden de ideas, es dable concluir que el derecho al debido proceso y especialmente, el derecho a la prueba, comprende el derecho de las partes a controvertir las pruebas que se presente en su contra, de allí que no solo el sujeto de derechos tenga la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas dentro un trámite administrativo o judicial, sino también a controvertir aquellas que se presenten en su contra, teniendo la posibilidad de refutarlas mediante los medios establecidos por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, concretamente sobre la prueba pericial y su diferencia con el testimonio técnico, ha señalado la H. Corte Constitucional que:

*“31. Señaló la Sentencia T-417 de 2008 que, aunque la doctrina discute sobre la naturaleza jurídica de la peritación porque una parte de ella la*

*considera un medio de prueba y otra parte sostiene que es un instrumento de apoyo para complementar los conocimientos del juez, lo cierto es que nuestra legislación siempre la ha reconocido como una prueba calificada. En efecto, el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la “prueba pericial” como un medio para verificar hechos que interesan al proceso y que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Así, entonces, la prueba pericial busca aportar al proceso elementos de juicio ajenos al saber jurídico que se requieren para resolver la controversia jurídica sometida a decisión del juez.*

*32. De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial se caracteriza por: i) expresar conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas, pero bajo ningún punto sobre aspectos jurídicos (artículo 236, numeral 1º), pues es evidente que el juez no requiere apoyo en la disciplina que le es propia; ii) quien lo emite no expresa hechos, sino conceptos técnicos relevantes en el proceso. En efecto, a los peritos no les consta la situación fáctica que origina la intervención judicial, puesto que, a pesar de que pueden pedir información sobre los hechos sometidos a controversia, su intervención tiene como objetivo emitir juicios especializados que ilustran al juez sobre aspectos que son ajenos a su saber. Esto es precisamente lo que diferencia el dictamen pericial del testimonio técnico, porque mientras en el segundo se han percibido los hechos, el primero resulta ajeno a ellos (artículos 213 y siguientes); iii) es un concepto especializado imparcial, puesto que el hecho de que los peritos están sometidos a las mismas causales de impedimentos y recusaciones que los jueces muestra que deben ser terceros ajenos a la contienda (artículo 235); iv) se practica por encargo judicial previo, de ahí que claramente se deduce que no es una manifestación de conocimientos espontánea ni su contenido puede corresponder a la voluntad de una de las partes (artículo 236, numeral 2º); v) ser motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficientemente (artículo 237) y, vi) para que pueda ser valorado judicialmente, esto es, para que pueda atribuírsele eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley y, en especial, a la contradicción por la contraparte (artículos 236 a 241)<sup>[24]</sup>.” (Corte Constitucional, sentencia T-274 de 2014)*

En tal orden de ideas, puede señalarse que la prueba testimonial consiste en el relato que una persona, ajena al proceso, hace al Juez sobre el conocimiento que tiene de un hecho en general, es decir, “es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de cualquier naturaleza”<sup>1</sup>; y de otro, en atención a lo dispuesto en el artículo 233 del C.P.C., hoy artículo 226 del Código General del Proceso, se destaca que la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Descendiendo al caso objeto de estudio, señala la reposicionista que la intervención efectuada por GUILLERMO ALVAREZ REAL, debe ser valorada como un dictamen pericial y por ende, debe permitirse su contradicción siguiendo para ello, lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, (derogado por el literal c. del art. 626 del C. G. P., pero vigente para la época de la demanda), esto es, citando al perito a audiencia, para interrogarlo en audiencia acerca de su idoneidad y el contenido del dictamen; no obstante, una vez revisado el escrito demandatorio, evidencia el despacho que dicha intervención fue enunciada, como una prueba documental (Numeral 58 del acápite de pruebas de la demanda, fl. 399 del expediente físico), y se solicitó la prueba testimonial de quien suscribió el documento.

En tal orden de ideas, resulta inviable pretender otorgarle la calidad de prueba pericial a una prueba que, fue presentada como una prueba documental ratificada a través del testimonio técnico de quien habría suscrito el mismo, pues ello

---

<sup>1</sup> Manual de Derecho Probatorio. Parra Quijano Jairo citando a Devis Echandía. 16ª Edición. Pg. 284.

desconocería que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y que debe respetarse el derecho de contradicción de todas las partes intervinientes, esto es, los demás demandados que consideraron que el “cálculo actuarial” presentado junto a la demanda, correspondía a una prueba documental.

Véase que, incluso una decisión en contrario desconocería el derecho de contradicción de todas las partes, pues dándosele el rango de dictamen técnico, a la intervención adelantada por GUILLERMO ALVAREZ REAL, se vulneraría el derecho de quienes no presentaron contradicción a ese documento conforme a las posibilidades establecidas en el artículo 238 del C.P.C.

En segundo lugar, considera el reposicionista que, si al documento presentado como CÁLCULO ACTUARIAL, se le da el tratamiento de prueba documental, el mismo no cumpliría con lo reglado por el artículo 277 del C. P. C., no obstante, no es claro para este despacho, cuál de los requisitos habría de dejado de cumplirse, por parte del demandante.

En efecto, señala el artículo 277 del C.P.C. que:

***“ARTÍCULO 277. DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo [626](#) de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo [627](#)> <Artículo modificado por el artículo [27](#) de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición en contrario los documentos privados de terceros sólo se estimarán por el juez.***  
*1. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo [252](#).*  
*2. Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación.”*

En efecto, bajo la anterior normativa, ha de considerarse que el documento presentado como el cálculo financiero de daños y perjuicios, es un documento emanado por GUILLERMO ALVAREZ REAL, en su calidad de calculista actuarial y en su calidad de tercero dentro de la presente relación contractual, por lo que, para su validez, resulta viable que se solicite su ratificación, siguiendo para ello las reglas del testimonio.

Recuérdese que, tratándose de testimonios de terceros, su contradicción se hace a través del conainterrogatorio (numeral 4° artículo 228 del C.P.C.).

Así, ha de concluirse que la decisión incorporada en el literal c) del ordinal primero del auto calendarado el 25 de julio de 2023, que dispuso decretar como prueba testimonial la declaración de GUILLERMO ALVAREZ REAL, ha de mantenerse, en tanto consulta la solicitud probatoria de la parte demandante. Igualmente, no habrá de reponerse la decisión adoptada en el literal c) del ordinal cuarto de la antedicha providencia, pues si es la intención de la parte demandada contradecir la prueba relacionada con el señor ALVAREZ REAL, aquella ha de realizarse a través de su conainterrogatorio y las preguntas de acreditación, que haya de hacerse al testigo.

En lo relacionado a la prueba por oficio deprecada para obtener la copia del expediente con Radicación No. 25000232400020120085700 contentivo de la acción Popular, véase que la misma resulta inútil para resolver sobre el objeto del litigio fijado en audiencia del 8 de junio de 2023, máxime cuando al interior del plenario reposa copia del fallo emanado por dicha corporación dentro del proceso de la referencia, donde se condensa todo lo actuado; así como las razones de hecho y de derecho que sustentan dichos fallos de primera y segunda instancia. En todo caso, los argumentos esbozados dentro del recurso para invocar la utilidad de las pruebas solicitadas, resultan ajenos a aquellos esgrimidos dentro de la contestación a la presente demanda (fls. 814 a 829 del expediente físico.) y soporte de las excepciones planteadas, por lo que no es este el escenario para revivir términos procesales expirados o invocar excepciones nuevas.

Finalmente, respecto a que la audiencia haya de hacerse de forma presencial y con la comparecencia de todas las partes, véase que la misma resulta ajustada a derecho, pues en cualquier etapa procesal esta juzgadora puede incitar a las partes a conciliar, o incluso, de considerarse necesario, decretar una ampliación del interrogatorio de parte de alguno de los aquí intervinientes. Son, además, razones técnicas de insuficiencia del recurso tecnológico las que dificultan mantener una audiencia virtual con la conexión de más de 20 personas simultáneamente, por lo que en tal caso, lo que procede es la citación presencial tal como se ordenó, en uso de las facultades de dirección del proceso, que la ley tiene reservadas al juzgador.

En este orden de ideas, el Despacho mantendrá el proveído atacado y concederá la alzada propuesta de manera subsidiaria en aplicación de lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 321 del Código General del Proceso.

En consideración a lo anterior, esta Juzgadora,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MANTENER** incólume la providencia atacada, fechada 25 de julio de 2023, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONCEDER** el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente del que ahora se resuelve, en el efecto devolutivo, ante la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Por Secretaría, y visto que el expediente de la referencia se encuentra digitalizado, remítase oportunamente el expediente al Superior. Por secretaría, adviértase en el oficio correspondiente que, el presente asunto sube en apelación por segunda vez, para efectos de realizar el reparto según corresponda.

**TERCERO:** Con base en lo resuelto en líneas anteriores, y teniendo en cuenta la gran cantidad de testimonios que deberán evacuarse, se fija fecha toda la jornada del próximo **18 de julio de 2024 desde las 9:30 a.m. hasta las 05:00 p.m.** a efectos de adelantar, de manera PRESENCIAL, la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, acto al que deberán concurrir personalmente, tanto el extremo demandante como el demandado, así como las personas cuyo testimonio fue decretado; se previene a las partes y a sus apoderados para que presten la debida colaboración, en aras de que los testigos que son citados en este auto, comparezcan a deponer en la fecha indicada.

Para tal fin se reitera que la audiencia se llevará a cabo de manera PRESENCIAL, teniendo en cuenta que los recursos de conexión a internet provistos por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, no soporta la conexión de grupos tan amplios como los que deberán deponer en la fecha indicada, por lo que deberán acudir a la sede física del juzgado.

**CUARTO:** En firme esta providencia, entiéndase prorrogado por seis meses, el término para decidir la instancia, a partir del día siguiente a la ejecutoria del auto de pruebas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**ANGÉLICA MARÍA SABIO LOZANO  
JUEZA**

Angelica Maria Sabio Lozano

Firmado Por:

**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**La Mesa - Cundinamarca**

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: **f672cd09c4be05e0ce4ce4efd10927aab43fdc508d4fdaa28ea862383de6d436**

Documento generado en 06/02/2024 12:32:55 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**