



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ DC - SECCIÓN CUARTA.**

Bogotá, veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: **Reparación de los Perjuicios Causados a un Grupo**
Radicación: 11001 33 37 042 **2015 00238 00**
Accionante: MARCO HERNÁN GONZÁLES Y OTROS
Accionado: BOGOTÁ DC – TRANSMILENIO – EGOBUS SAS
Referencia: **Resuelve Desistimiento**

I. DEL ASUNTO A RESOLVER

Finalizada la etapa probatoria y habiéndose corrido traslado para alegar de conclusión, ingresa el expediente al despacho para proferir sentencia. No obstante, previo a emitir sentencia, se pronuncia el despacho respecto de que i) la señora ADELINA FORERO LÓPEZ, miembro del grupo demandante–radicó memorial por medio del cual manifiesta desistir de todas las pretensiones de la demanda y; ii) el señor JUAN AGUSTÍN MORALES, perito contador en el proceso de la referencia, solicita sean fijados los honorarios a los que tiene derecho por los servicios prestados.

II. DEL DESISTIMIENTO EXPRESO DE LAS PRETENSIONES

Es menester anotar que, en materia de reparación de los perjuicios causados a un grupo, el desistimiento de la demanda tiene lugar de conformidad con lo establecido en el Código General del Proceso, las cuales se aplican en este caso de desistimiento por remisión expresa del artículo 68 de la ley 472 de 1998.

Al respecto, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. (...)

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

[...]

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

[...]

(Subrayado fuera de texto original)

Siendo así, el desistimiento expreso de las pretensiones tiene como consecuencia directa la terminación el proceso; téngase por cierto que éste puede ser presentado en cualquier momento del proceso, siempre y cuando no se haya dictado sentencia que ponga fin al mismo.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 315 del CGP condiciona la implementación de la figura y proscribte que no podrán desistir de la demanda “[I]os apoderados que no tengan facultad expresa para ello”. A su vez, el artículo 345 del mismo estatuto, prevé que “[e]l auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas”.

Del caso en particular

Se tiene, en el particular, solicitud de la siguiente miembro del grupo:

ADELINA FORERO LÓPEZ

C.C. 23.422.608

Puesto que la solicitante presenta su petición en nombre propio, se aceptará esta petición, toda vez que como se mencionó con anterioridad hasta la fecha no se ha dictado sentencia en el respectivo proceso. A este respecto, vale decir que la jurisprudencia nacional ha encontrado procedente el desistimiento formulado sin la intervención de apoderado, para lo cual ha fijado las siguientes reglas y sub-reglas¹:

- El desistimiento es una forma de disposición del derecho en litigio, y solo puede ser llevado a cabo de manera general por el titular del mismo derecho quien obra como parte. Excepcionalmente, puede el apoderado realizar el desistimiento, cuando tenga la facultad expresa de desistir.

- También podrá desistir de manera directa la parte, en el evento de ausencia total de apoderado, como puede ser por la muerte o renuncia del mismo; también cuando pese a tener apoderado éste no tiene la facultad expresa de desistir; o cuando teniendo esta facultad, el apoderado consiente en el desistimiento.

- Que el demandante sea plenamente capaz

Por tanto, teniendo en cuenta que es el demandante el titular del derecho en litigio, podrá aquel disponer directamente del mismo, no siendo necesario que el apoderado de su favor a la decisión de su poderdante, pues debe cumplir con el deber de lealtad con su representado. Por ello se cumplen los requisitos para aprobar el desistimiento solicitado por la señora ADELINA FORERO LÓPEZ.

De la condena en costas

Respecto de la condena en costas, se advierte el mandato contenido en el artículo 316 del CGP, en el sentido de que en caso de aceptación del desistimiento de la demanda, se condenará en costas a quien desistió. Se transcribe en seguida la parte pertinente de la norma aquí mencionada:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 02 de octubre de 1991. M.P. Pedro Lafont. Planeta. A su vez, en la sentencia se citan los siguientes precedentes: Sala de Negocios Generales. Auto de junio 7 de 1940, G. J. T. IL, Nos. 1953 a 1960, pág. 698 y; sentencia del 25 de octubre de 1944, G. J. T. LVIII, Nos. 2016 y 2017, pág. 78.

“[...] El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. Cuando las partes así lo convengan.
2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.
3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.
4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.”

No obstante, aun siendo que ninguna de las causales establecidas para abstenerse el juez de condenar en costas a la parte que solicita el desistimiento, es deber del despacho, siguiendo el principio de legalidad en integral apego a las normas que lo atan, estudiar a fondo las circunstancias.

De la revisión del expediente y del curso procesal que ha tenido el caso de la referencia, advierte el despacho que no existe evidencia de mala fe ni de temeridad de los miembros del grupo en referencia. Ello es relevante en la medida que, de conformidad con el derrotero jurisprudencial trazado por el honorable Consejo de Estado², la condena en costas no puede surgir de una aplicación plana de la norma, es decir, de un silogismo jurídico precario y abstracto sino que, al contrario, requiere un análisis de la conducta de la parte:

“[...] es claro que el Juez, al momento de decidir si es procedente condenar en costas debe, necesariamente, analizar la conducta de la actora pues, sólo si concluye que ésta actuó de mala fe, en forma temeraria o dilatoria, puede imponer la condena mencionada.

² Sección segunda, providencia 26 de junio de 2008, expediente 68001-23-31-000-2002-01143-01 (1725-07), consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

La tesis del Consejo de Estado, ha sido avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-043 de 27 de enero de 2004, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, en los siguientes términos:

“(...) El caso presente no sólo existe una Sentencia del Consejo de Estado que recoge la interpretación que el más alto Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa le ha dado a la norma aquí acusada, sino una larga tradición de pronunciamientos que aplican dicha exégesis de la norma. Por eso la Corte acoge los criterios sentados por esa Corporación, según los cuales el concepto jurídico indeterminado utilizado por el legislador en el artículo 171 del C.C.A no concede al juez una facultad absolutamente potestativa de decidir cuándo procede o no la condena en costas, sino que otorga una facultad discrecional que le permite hacer una evaluación razonable de la conducta procesal de la parte vencida, dentro de cierto margen de apreciación personal. Esta aplicación razonable de la norma implica que solamente resulta posible condenar en costas a dicha parte cuando ha procedido con notorio abuso del derecho de acceso a la justicia, por el ejercicio del derecho de acción o de defensa, de la facultad de solicitar o presentar pruebas, de interponer recursos o de promover incidentes, en forma claramente irrazonable, temeraria, infundada, dilatoria o desleal. [...]

En el sub-examine, la Sala observa que no aparece probado que la conducta de la actora hubiera sido diferente a la de propender por un adecuado ejercicio de su derecho y de ninguna manera la decisión de desistir de la demanda implicó un abuso de su derecho de acceso a la Administración de Justicia; así las cosas, de conformidad con lo anterior es del caso acceder a la solicitud elevada por la apoderada de la Actora, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Por las razones expuestas, el auto apelado que aceptó el desistimiento de la demanda y condenó en costas a la actora, será revocado parcialmente³.

Por otro lado, la anterior corriente teórica ha hecho amplio curso y se mantiene vigente aun con el nuevo régimen. Atiéndase también el siguiente precedente del Consejo de Estado en providencia de 17 de octubre de 2013 y número de radicado 15001-23-33-000-2012-00282-0, cuya ponencia se atribuyó al Magistrado Guillermo Vargas Ayala:

“En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.

Bajo estas premisas, la Sala observa que el actor ha propendido porque no se produzca el mencionado desgaste, pues al tener conocimiento de que en

³ Téngase en cuenta el pronunciamiento análogo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de 29 de enero de 2009 y número de radicado 85001-23-31-000-2003-01268-01, consejera ponente doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez.

respuesta a su solicitud el Ministerio de Minas y Energía revocó los actos administrativos objeto del litigio, acudió inmediatamente a informar tal circunstancia con el fin de que no se continuara adelantando el trámite, esto es, la fijación de fecha de la audiencia inicial y su realización.

No puede entonces imponerse una condena a la parte que obró de buena fe, con unos presupuestos jurídicos ciertos y con la confianza legítima de existencia de las decisiones que a su juicio eran contrarias el ordenamiento jurídico, pues aunque la terminación del proceso se da por una manifestación suya, en el fondo se deriva de una actuación del demandado.

En consecuencia, nos encontramos frente a una variante de las causales típicas en que no es viable una condena en costas, para no dar paso a una aplicación exegética del orden jurídico que antes que garantizar los derechos procesales de las partes, finalidad para la cual fue erigida la administración de justicia, los desconocería.”

En concordancia con la posición de las altas cortes, aun con el mandato contenido en el artículo 316 del CGP, resulta necesario el análisis de la conducta de las partes que desisten y, únicamente en el caso de que exista temeridad, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia, procede la condena en costas.

En tal sentido, debe reiterarse que se solicita la terminación del proceso como consecuencia del desistimiento de las pretensiones de la demanda antes de dictar sentencia, debido a que solicitante desea acogerse al Acuerdo de Voluntades, mediante el cual se les dará la suma establecida en la Tabla de Valores adoptada por Resolución 405 de 2017.

Por ello tiene lugar la abstención de condenar en costas a las partes que desisten, siendo que el proceder de los demandantes hace ver una actitud tendiente a evitar el desgaste de la administración de justicia; *más certeza tiene esta posición aun toda vez que no es dable considerar, de acuerdo a lo demostrado en el proceso, una conducta temeraria que conllevara a la imposición de la condena en costas.*

Cabe advertir, que conforme al artículo 314 del CGP⁴, en caso da darse el desistimiento respecto algún demandante, la demanda continuará su curso respecto

⁴ Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. (...) Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él. (...)

a las pretensiones y personas frente a las cuales no se da el desistimiento.

III. DE LOS HONORARIOS DEL AUXILIAR DE LA JUSTICIA

Mediante memorial del 23 de octubre del corriente, el señor Juan Agustín Morales, perito contador y auxiliar de la justicia del proceso de la referencia, solicitó le fueran fijados los honorarios por los servicios prestados en el caso que nos ocupa.

Pues bien, como quiera que la ley 472 de 1998 no prescribe lo atinente a los honorarios y gastos de la prueba pericial por los auxiliares de la justicia, debe darse aplicación al artículo 68 ibídem, cual señala que ante los aspectos no regulados para las Acciones de Grupo, serán aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Pues bien, según el artículo 230 del CGP, cuando el juez decreta el dictamen pericial de oficio, le señalará provisionalmente los honorarios y gastos que deberán ser consignados a órdenes del juzgado dentro de los tres (3) días siguientes.

Justamente en este sentido fue considerado lo pertinente en auto de 04 de noviembre 2016⁵, en que se señaló que los honorarios y gastos periciales serían los determinados de manera provisional al momento de posesión del auxiliar. Igualmente, que tales sumas deberían ser puestas a órdenes del juzgado dentro de los tres (3) días siguientes a su fijación por parte del apoderado de los demandantes.

En lo particular a los honorarios del perito, se señaló que debía constituirse un depósito judicial en el Banco Agrario de Colombia con el código de este Juzgado Administrativo⁶, el número del expediente y los datos de las partes. A su vez, respecto de los gastos de pericia, se señaló que habría de realizarse una consignación en la cuenta N. 4-00-70-0-27706-0 del Banco Agrario de Colombia, cuyo nombre es Gastos del Proceso convenio N. 11648.

⁵ F. 2055

⁶ Código: 110012045042.

En este sentido, se observa que en acta de posesión de perito N. 003 de 2017⁷, se dejó constancia de que el Despacho fijó la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1´000.000) m/cte., a título de gastos de pericia.

En consecuencia, a folio 2112, obra memorial de suscrito por el señor Juan Agustín Morales, en que manifiesta que ha recibido de la parte actora el valor de UN MILLÓN DE PESOS (\$1´000.000), a título de gastos de pericia.

No obstante lo anterior, tiene de presente el despacho que los honorarios del mentado perito deberán ser fijados en esta providencia, debido al no haber sido fijados de manera provisional, ni tampoco de manera definitiva en la providencia de 31 de enero de 2019⁸ mediante el cual se corrió traslado a las partes y a sus apoderados, del dictamen y sus complementaciones y aclaraciones.

Pues bien, de acuerdo con Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en Acuerdo No. 1518 28 de Agosto de 2002 - artículo 36, la fijación de los honorarios de los auxiliares de la justicia tendrá lugar con criterio objetivo y con arreglo a las tarifas señaladas en el mentado Acuerdo, individualizando la cantidad dentro de los límites que se le trazan, basado en la complejidad del proceso, cuantía de la pretensión, duración del cargo, calidad del experticia, requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del cargo y la naturaleza de los bienes y su valor.

Por su parte, la tarifa oficial fue prevista por en el artículo 37, inciso 3 ibídem:

Artículo 37. Fijación de tarifas. Con base en los criterios señalados en el artículo anterior, la remuneración de los auxiliares de la justicia se regirá con sujeción a las siguientes reglas:

[...]

3. Liquidadores. Los honorarios de los liquidadores oscilarán entre el cero punto cinco y el tres por ciento del valor objeto de la liquidación, sin que en ningún caso superen el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se podrá fijar remuneración parcial y sucesiva.

Así pues, la tarifa debe fijarse entre el 0.5 y 3% del valor objeto de la liquidación, que de acuerdo con el folio 21 del cuaderno Principal del Dictamen Pericial, el valor objeto

⁷ F. 2100

⁸ F. 2553

de la liquidación asciende a \$103.445.857.644 y se conforma por el valor de los automotores, las cuotas mensuales causadas y actualmente en mora, la indexación, los intereses de mora y una proyección de las cuotas futuras.

Así las cosas, siguiendo lo indicado en el artículo 36 del Acuerdo *ibídem*, ha de tenerse en consideración que el peritaje tuvo una duración inicial de 40 días hábiles sumados al tiempo prudencial requerido para aclarar y complementar el dictamen. Así mismo, ha de tenerse presente la complejidad del proceso contable en materia financiera que implica dictaminar para 121 sujetos, los daños y perjuicios, rentas en mora, intereses moratorios de las rentas y proyección de cuotas futuras, y sumas efectivamente pagadas a los miembros del grupo por parte de la Concesionaria EGOBUS⁹.

Por otro lado, es de considerar en cuanto a los resultados del dictamen que el examen goza de claridad, precisión y detalle, pues se liquidan los diferentes valores de manera mensualizada y discriminada para cada propietario y/o automotor. Por tanto, en concepto del despacho la tarifa a aplicar para efectos de honorarios deberá determinarse para este caso en el 1.5% del valor liquidado.

Fijándose así la tarifa, esta Judicatura reitera que, de acuerdo con el informe obrante en cuaderno separado, el Auxiliar de la Justicia señaló de manera razonada el valor total objeto de la liquidación en el folio 21 del cuaderno Principal del Dictamen Pericial, cual asciende a CIENTO TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES, OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$103.445`857.644); luego, sobre este valor, que fue el objeto de la liquidación, se debe aplicar la tarifa del 1.5%, dando como resultado a título de honorarios el monto de MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES, SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$1.551`687.864,96).

No obstante lo anterior, advierte el despacho que el artículo 37, inciso 3 Acuerdo No. 1518 28 de Agosto de 2002 ya arriba citado, proscribire que los honorarios de los liquidadores superen el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por esta razón, se dispondrá que los honorarios que le corresponden al

⁹ Cuaderno principal del Dictamen pericial y sus sucesivos, en los cuales se pueden observar sendas liquidaciones mensualizadas para cada miembro del grupo.

auxiliar de la justicia del proceso que nos ocupa, será el equivalente a 40 smImv: TREINTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$33`124.640).

Esta suma deberá pagarse en iguales proporciones entre ambas partes. Por lo que a cada una de ellas le corresponde pagar el valor de DIECISÉIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$ 16`562.320).

Por otro lado, en relación con los gastos periciales, tenemos que el inciso último del artículo 230 del CGP, indica que con el dictamen pericial el perito deberá acompañar los soportes de los gastos en que incurrió para la elaboración del dictamen.

Justamente ello se observa a folios 4-8 del Cuaderno Principal del Dictamen Pericial, donde se acreditan documentalmente los siguientes gastos de pericia:

- Servicios secretaria es, digitación en impresión de documentos, por valor de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000).
- Compra de papel oficio, por valor de ONCE MIL PESOS (\$11.000).
- Compra y recarga de Tóner Samsung 101 Genérico, por valor de NOVENTA MIL PESOS (\$90.000).

Es de anotar que si bien el señor auxiliar de la justicia hace mención de un rubro relativo a transportes y llamadas a celular, estos no será tenidos en cuenta por el despacho no solo debido a que se omite su acreditación documental, sino especialmente porque se omite una explicación razonada del nexo causal de aquellos egresos con la labor pericial, que permita a este Despacho comprender su carácter de gastos de pericia.

Por otro lado, no serán tenidos en cuenta tampoco los rubros atinentes a los servicios de liquidación, análisis y asesoría financiera para 90 miembros del grupo demandante, por valor de DOS MILLONES DE PESOS (\$2`000.000), contratados con el señor Juan Manuel Pira, toda vez que justamente la liquidación, análisis y asesoría financiera comportan los elementos esenciales de la labor de peritaje que le fue

encomendada y estos deben ser prestados por el Auxiliar de la Justicia, a quien se le nombró por su experticia y demás calidades técnicas propias, sin que sea dable para este subcontratar lo encomendado. En una palabra, al tener la obligación del perito contador el carácter *intuito persona*, no es dable considerar como gastos de pericia los servicios que le hayan sido prestados con el fin de cumplir la obligación que le es propia al mismo Auxiliar de la Justicia.

Así las cosas, se encuentra acreditado como gastos de pericia el valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$251.000).

De manera que, siguiendo lo prescrito en el inciso último del artículo 230 del CGP, esta Judicatura dispondrá que las sumas no acreditadas, a título de gastos periciales y que hayan sido pagadas, deberán ser reembolsadas a su pagador. Teniendo en cuenta que la parte demandante canceló al Auxiliar de la Justicia el valor de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), aquel deberá reembolsarle a ésta el valor de SETESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$749.000).

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE.

Primero.- ACEPTAR el expreso desistimiento del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo presentado por la señora ADELINA FORERO LÓPEZ, IDENTIFICADA con CC. 23.422.608

Segundo.- NO CONDENAR en costas a la solicitante.

Tercero.- SEGUIR ADELANTE con el curso del proceso respecto a los demás miembros del grupo.

Cuarto.- DECRETAR a título de honorarios del Auxiliar de la Justicia, Perito Contador Juan Agustín Morales, identificado con TP. 34996-T, el valor de TREINTA Y TRES

MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$33`124.640).

Este valor deberá ser cancelado dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que cobre ejecutoria esta providencia, entre ambas partes del proceso y en igual proporción, correspondiéndole a cada una el valor de DIECISÉIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$ 16`562.320).

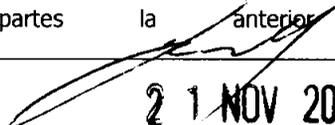
Quinto.- ORDENAR al Auxiliar de la Justicia, Perito Contador Juan Agustín Morales, identificado con TP. 34996-T que, dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que cobre ejecutoria esta providencia, reembolse a la parte demandante el valor de SETESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$749.000), a título de gastos de pericia no acreditados.

Se conserva registro del original de esta providencia, en la ubicación compartida de almacenamiento virtual de este Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ

	JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C. NOTIFICACIÓN ESTADO
Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la anterior providencia hoy a las 8:00 a.m.	
 21 NOV 2019	
JOSÉ CLEMENTE GAMBOA MORENO Secretaria	

MCA