



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

San Andrés, Isla, doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicado	88-001-23-33-000-2018-00021-00
Demandante	Álvaro Archbold y Otros
Demandado	Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones y otros
Magistrado Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver los recursos de reposición interpuestos por los apoderados judiciales del Ministerio del Tecnología de la Información y las Comunicaciones, Directv Colombia Ltda., Axesat S.A., BT Latam Colombia, Comisión de Regulación de Comunicaciones, Comunicaciones Celular S.A. Comcel S.A., y la Presidencia de la República. De manera subsidiaria, se pronunciará respecto de la solicitud de aclaración presentada por la apoderada de la empresa Directv Colombia Ltda.

II. ANTECEDENTES

Mediante Auto No. 228 de fecha 02 de octubre de 2019, el Despacho dispuso la práctica de un dictamen pericial para determinar los siguientes aspectos: i. si los datos resultantes de los procesos de vigilancia por MINTIC sustentan o no la verificación de los estándares técnicos dispuestos por los entes reguladores respecto de los servicios de interés. ii. Si la calidad de los servicios de interés percibida por los usuarios finales en la Isla de San Andrés es conforme a los estándares técnicos dispuestos por los entes reguladores.

El dictamen pericial decretado de oficio será practicado por el perito designado por la facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Colombia. De igual manera, se ordenó que el costo económico de la prueba debía ser sufragado en partes



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

iguales por las partes, empero, la cuota parte que le corresponda a la parte actora y los coadyuvantes será asumida por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Contra dicha providencia, dentro del término de ejecutoria del auto en cita fueron interpuestos recursos de reposición bajo los siguientes argumentos:

Ministerio de Tecnologías de la Información y del Fondo Único de Tecnologías de la Información y Comunicaciones ¹

El apoderado de las Entidades argumenta que la carga de la prueba en las acciones populares le corresponde a la parte actora, por consiguiente, en el caso concreto, al haber sido la parte actora quien solicitó la realización de la prueba pericial, es su deber asumir los costos de la experticia decretada.

En ese sentido, alega que en el auto recurrido no se le reconoció el amparo de pobreza al actor, conforme el Código General del Proceso. Sin embargo, en el supuesto en que se considerara aplicar la figura del amparo de pobreza al caso concreto, el valor de la práctica del dictamen pericial debió ser asumido en su totalidad por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Manifiesta que en la contestación a la demanda, las Entidades se opusieron a la práctica del dictamen pericial dado que fue aportado como medio probatorio el documento "Análisis del mercado de internet fijo en San Andrés", publicado en el mes de diciembre de 2017 por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, el cual es un elemento de prueba pertinente en el sub lite pues, pues, la demanda fue instaurada en el año 2018.

De otra parte, alega que en la providencia recurrida no se clarificó la naturaleza jurídica del dictamen pericial, esto es, si se trata de una prueba a petición de parte o de oficio. Estima que la experticia decretada no coincide con la solicitada en la

¹ Folios 2373 a 2385 y 2407-2416 del cdno. 8



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

demanda, luego entonces, se trata de una prueba de oficio según los artículos 229 y 230 del C.G.P., y por tanto, el Tribunal debió realizar una valoración oficiosa de la pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba, más aún, si en el proceso reposa el documento denominado “Análisis del mercado de internet fijo en San Andrés”, publicado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones en el mes de diciembre de 2017, el cual es pertinente y oportuno a la acción popular.

Con fundamento en lo expuesto solicita: i. se reponga el auto del 2 de octubre de 2019, relevando al Ministerio y el Fondo del pago de la prueba pericial. ii. Si se trata de una prueba de oficio, insta a que se sustente la pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba.

DIRECTV COLOMBIA LTDA. ²

La empresa para fundamentar su recurso de reposición esgrime que la prueba decretada por el Despacho de oficio no cumple con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, atendiendo los artículos 169 y 170 del C.G.P., pues, en tratándose de la empresa Directv, según las pruebas que reposan en el proceso, está demostrado que esta si cumple con los estándares de calidad exigidos por los entes reguladores. En ese sentido, le recuerda al Despacho que el Ministerio de las Tecnologías de la Información está facultado para validar o definir si los proveedores de telecomunicaciones cumplen o no con las obligaciones asociadas a la calidad de la prestación del servicio.

De otra parte, expone que en las acciones populares la carga de la prueba se encuentra en cabeza del demandante, artículo 30 de la Ley 472 de 1998, y elabora un recuento de los medios probatorios decretados y practicados en el caso concreto, para concluir que la parte actora no ha logrado desvirtuar los hechos de la demanda. Por lo anterior, solicita se reponga la decisión recurrida y en su lugar, se establezca que el material probatorio existente es suficiente para proferir un fallo de fondo, al menos en lo que respecta a Directv Ltda.

² Folios 2386 a 2392 cdno. 8



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCM

Fundamentado en lo antes expuesto, alega la violación al derecho al debido proceso de la empresa, al considerar que en el sub lite está acreditado probatoriamente con suficiencia que Directv cumple con sus obligaciones, estándares de calidad y cobertura exigidos por el Ministerio del sector. En ese sentido, estima que decretar de oficio el dictamen pericial pretende restarle valor a las pruebas documentales y testimoniales que reposan en el expediente.

Considera que los gastos de la prueba deben ser asumidos por la parte actora, por ser la interesada en su práctica, pero, como en el auto del 2 de octubre de 2019 fue aceptado el amparo de pobreza solicita que el costo de la prueba sea asumido en su totalidad por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. Agrega que en el proceso Directv figura como vinculado y, no como parte procesal, luego entonces, la empresa debe ser eximida del pago de la prueba decretada, pues, debió ser asumida por las partes y no extender la obligación a terceros.

Al solicitar la aclaración del auto recurrido, pretende se precise el alcance de la prueba determinando sobre cuáles operadores recae la experticia, pues, los estándares de calidad exigidos difieren entre operadores móviles y fijos.

La apoderada de la empresa solicita se proceda a revocar la decisión adoptada en el auto del 2 de octubre de 2019. De manera subsidiaria, pretende se modifique la providencia en el sentido que los costos de la prueba sean asumidos por la parte demandante, o que no se le imponga costo alguno a Directv. O en su lugar, se establezca que no se incluya a la empresa como operador objeto del dictamen a practicar. Adicionalmente manifiesta que de no admitirse el recurso, se proceda a la aclaración del auto citado en el sentido de que el dictamen se practicará para operadores móviles y fijos.

Sociedades AXESAT S.A. y BT LATAM COLOMBIA.³

La apoderada de las sociedades solicita que se revoque el auto fechado 2 de octubre de 2019. Subsidiariamente, solicita se revoque parcialmente el numeral

³ Folios 2393 a 2399 cdno. 8



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

tercero de la providencia, y en su lugar se ordene que el pago total de la prueba sea asumido por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. De no prosperar lo anterior, solicita que una vez se rinda el dictamen se designe un perito para controvertir el dictamen.

En primer término alega que el dictamen decretado es una prueba de la parte actora y no una prueba de oficio. En ese sentido, alega que el actor debió solicitar el amparo de pobreza antes de la presentación de la demanda, en virtud de los artículos 151 y 152 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A. En el caso concreto el actor no elevó la petición, ni tampoco demostró la ausencia de medios para sufragar los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia.

Concluye que en el proceso no están cumplidos los requisitos normativos citados, empero, el Despacho decretó una prueba de oficio trasladando la carga de la misma a los demandados y vinculados al proceso. En ese sentido, afirma que aun cuando el Juez ostenta la facultad de decretar pruebas de oficio, este no puede subrogarse la función de la parte demandante de probar los hechos que alega. Para fundamentar su argumento, transcribe el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 con apartes de la providencia dictada por el Consejo de Estado el 18 de marzo de 2010, expediente AP-01178-01.

Agrega que la norma especial que rige las acciones populares, dispone que la experticia debe ser sufragada por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, y en esa disposición la aplicable al caso concreto.

De otra parte, manifiesta que el objeto del dictamen pericial es *“esclarecer ... si la forma en la que está diseñado el Régimen de Calidad de los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones empleado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante, CRC), es el adecuado.”*. Al efecto, indica que el régimen de calidad está reglado por la CRC en la Resolución 5078 de 2016, que goza de presunción de legalidad, por lo tanto, si el Tribunal estima que la regulación del sector es inadecuada, el medio idóneo para dejarlo sin efectos en la acción de nulidad, dado que, en las acciones populares no se debate la legalidad de los actos



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

administrativos. Agrega que la percepción de la calidad de un servicio es un asunto subjetivo y no técnico.

La apoderada de las Empresas en su recurso indica que, por los objetos sociales de las compañías y su actividad comercial no les corresponde asumir los costos del dictamen pericial. Por último, solicita que en el evento en que no se revoque el auto del 2 de octubre de 2019, conforme el artículo 213 del CPACA, una vez se rinda el dictamen se designe un perito para efectos de controvertir el dictamen pericial.

Comisión de Regulación de Comunicaciones ⁴

Refiere que la distribución de los costos económicos del dictamen pericial decretado en el auto recurrido, vulnera el derecho a la igualdad de la comisión. Estima que la argumentación esgrimida en la providencia del 2 de octubre de 2019, para relevar a la parte actora y coadyuvante de la carga económica por la práctica de la prueba, desconoce la calidad de entidad pública de la Comisión, que carece de asignación presupuestal necesaria para asumir los costos del dictamen pericial.

En razón a las limitaciones presupuestales de la Comisión solicita se reponga el auto No. 0228 del 2 de octubre de 2019, en el sentido de que los costos que le correspondan a la CRC sean asumidos por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Comunicaciones Celular S.A. Comcel S.A. ⁵

Manifiesta que el dictamen pericial decretado en la citada providencia es una prueba solicitada por la parte actora, sobre la que el Despacho se pronunció en autos fechados 7 de marzo y 19 de marzo de 2019. En consecuencia, estima que legalmente no procede la transmutación de la prueba de parte, para convertirla en prueba de oficio, más aun, cuando el alcance de la prueba se orienta a demostrar hechos que benefician a la parte actora.

⁴ Folios 2397 a 2399 y 2403 a 2405 cdno. 8

⁵ Folios 2400 a 2402 cdno. 8



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

Manifiesta que el objeto de la acción popular es la legalidad del contrato del cable submarino, y no, la calidad de la prestación del servicio, por lo tanto, aun cuando el Juez tiene amplias facultades para dirigir y fallar la acción popular, no puede asumir las falencias probatorias de la parte actora.

Alega que las preguntas formuladas en la prueba pericial decretada son asuntos de carácter subjetivo, pues, no se precisan factores objetivos, como la percepción del usuario. Además que, el otro punto de la prueba refiere a asuntos de orden legal como lo son los indicadores de la calidad del servicio, que desconoce el inciso 3º del artículo 226 del C.G.P.

Sostiene que las personas designadas para desarrollar la experticia no podrán emitir un dictamen idóneo ni claro, por carecer de los conocimientos y equipos para practicar la prueba.

Con fundamento en lo anterior, el apoderado de la Empresa solicita se modifique el auto de fecha 2 de octubre de 2019, en el sentido de que el costo del dictamen pericial sea asumido por la parte actora. De manera subsidiaria, solicita que el valor de la prueba sea sufragado por el Fondo para la Defensa de los Derecho Colectivos, como lo establece el artículo 30 de la Ley 472 de 1998.

Presidencia de la República ⁶

El recurso fue remitido de manera extemporánea vía electrónica el día 11 de octubre de 2019,⁷ razón por la cual se procederá a su rechazo.

III. TRÁMITE PROCESAL

⁶ Folios 2417 a 2420 cdno. 8.

⁷ Folios 2417 a 2420 cdno. 8



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

Por Secretaría se corrió traslado de los recursos de reposición interpuestos por Ministerio del Tecnología de la Información y las comunicaciones, Directv Colombia Ltda., Axesat S.A., BT Latam Colombia, Comisión de Regulación de Comunicaciones, Comunicaciones Celular S.A. Comcel S.A..⁸

IV. CONSIDERACIONES

Oportunidad en la presentación de los recursos.

La Ley 472 de 1998 respecto a la oportunidad y trámite del recurso de reposición realiza una remisión a las normas del C.P.C⁹., hoy Ley 1564 de 2012-Código General del Proceso, norma que respecto al recurso de reposición establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. 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 reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. (Subrayas fuera del texto origina)

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

⁸ Folio 2406 cdno. 8

⁹ **ARTICULO 36. RECURSO DE REPOSICION.** Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

Al respecto observa el Despacho que el auto recurrido fue notificado por el medio más expedito mediante mensaje de datos remitido a los buzones electrónicos de las partes, vinculados, coadyuvantes y Ministerio Público el día 02 de octubre de 2019;¹⁰ luego entonces, el término para impugnarlo corrió hasta el día siete (7) de octubre del año en curso.

Una vez revisados los memoriales, constata el Despacho que la referida decisión fue impugnada en el término de ejecutoria por parte del Ministerio del Tecnología de la Información y las comunicaciones, Directv Colombia Ltda., Axesat S.A., BT Latam Colombia, Comisión de Regulación de Comunicaciones, Comunicaciones Celular S.A. Comcel S.A. La impugnación contra la citada providencia fue enviada electrónicamente por la Presidencia de la República el 11 de octubre de 2019,¹¹ es decir, de manera extemporánea.

Ahora bien, la empresa Directv Colombia Ltda., solicita que en el evento en que no se dé trámite al recurso de reposición presentado, se proceda a la aclaración de la providencia del 2 de octubre de 2019.

Analizados los memoriales observa el Despacho que el Ministerio del Tecnología de la Información y las comunicaciones, Directv Colombia Ltda., Axesat S.A., BT Latam Colombia, y Comunicaciones Celular S.A. Comcel S.A., cuestionan la naturaleza de la prueba decretada en el auto No. 228 del 02 de octubre de 2019, en el sentido de si se trata de una prueba decretada a solicitud de la parte actora o de oficio.

Para resolver este aspecto, es menester indicar que el dictamen pericial solicitado por la parte actora en la acción popular fue decretado en la providencia calendada 29 de enero de 2019. Luego, mediante auto del fechado 2 de agosto de 2019,¹² se corrió traslado a la parte actora con la finalidad que se pronunciara respecto de las propuestas presentadas por el perito designado por la Universidad Nacional para practicar el dictamen pericial. Ante el silencio de la parte actora, a través de

¹⁰ Ver folios 2359 a 2372 cuaderno principal No. 8

¹¹ Folios 2417 a 2420 cdno. 8

¹² Folio 2294 cdno. 8



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

providencia fechada 27 de agosto de 2019, se le requirió nuevamente para que emitiera pronunciamiento, so pena de declarar el desistimiento de la prueba.

La parte actora manifestó carecer de los recursos económicos para asumir los costos de la práctica del dictamen pericial solicitado en su demanda y decretado por el Despacho, según las propuestas enviadas al proceso por el perito designado por la Universidad Nacional.¹³

Conforme el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, el Juez de las acciones populares ostenta la obligación de impulsar oficiosamente y producir decisión de mérito en las acciones populares, es por tanto que, ante el pronunciamiento de la parte actora en el sentido de no contar con los recursos económicos para sufragar ninguna de las propuestas enviadas por el perito designado por la Universidad Nacional para practicar la prueba pericial de parte decretada en auto del 29 de enero de 2019, la consecuencia jurídica, inicialmente, sería la declaratoria del desistimiento de la prueba del dictamen pericial de parte. En ese sentido, advierte el Despacho que en la providencia del 02 de octubre de 2019, se omitió involuntariamente declarar el desistimiento de la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte actora y decretada en auto del 29 de enero de 2019, como consecuencia de lo consignado en la providencia del 27 de agosto de 2019. Por consiguiente, en virtud al artículo 287 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, se procederá a adicionar el auto del 02 de octubre de 2019, declarando el desistimiento del dictamen pericial de la parte demandante.

En virtud de las facultades que ostenta el juez en materia de acciones populares para proceder a proteger los derechos e intereses colectivos que eventualmente se encuentran vulnerados por la parte demandada o vinculada al proceso, el Despacho para esclarecimiento de la verdad en el caso concreto, procedió a decretar de oficio en auto del 2 de octubre de 2019 un dictamen pericial con un objeto diferente al solicitado por la parte demandante. No obstante, el objeto de la prueba pericial de la parte demandante y la decretada por el Despacho no son idénticos, tal como se pasa a ver:

¹³ Folio 2355 cdno. 9



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

Dictamen de parte decretado en auto 29 de enero de 2019.	Dictamen de oficio decretado en auto 2 de octubre de 2019.
<p>(i) Determinar si las tecnologías utilizadas en la isla para la prestación del servicio de tecnología móvil e internet fijo, cumple con los requerimientos técnicos adecuados, entendiendo que la misma debe conducir a verificar los estándares técnicos dispuestos por los entes reguladores.</p> <p>(ii) Determinar si la infraestructura dispuesta por los proveedores de internet, ubicada en las islas, está acorde con el número de usuarios y el ancho de banda contratado para dicho fin.</p> <p>(iii) Realizar las pruebas de campo "in situ", en el usuario final, de manera aleatoria, y con una muestra significativa sobre la población (usuario final) que den un dictamen de por lo menos 72 horas continuas de buen funcionamiento del servicio de internet y telefonía móvil.</p> <p>(iv) Realizar las pruebas técnicas necesarias en el heading del cable submarino de fibra óptica que determine la capacidad actualmente disponible.</p> <p>(v) Se determine técnicamente si la capacidad de datos disponible por los operadores de telefonía móvil, es suficiente para contar con redes 3G o LTE y así brindar un servicio óptimo que se ajuste a la reglamentación técnica colombiana.</p>	<p>(i) Si los datos resultantes de los procesos de vigilancia por MINTIC sustenta o no la verificación de los estándares técnicos dispuestos por los entes reguladores respecto de los servicios de interés.</p> <p>(ii) Si la calidad de los servicios de interés percibida¹⁴ por los usuarios finales en la Isla de San Andrés es conforme a los estándares técnicos dispuestos por los entes reguladores.</p>

¹⁴ En el diccionario de la Real Academia Española, la palabra **percibir** maneja tres definiciones:
1. tr. Recibir algo y encargarse de ello. *Percibir el dinero, la renta.*
2. tr. Captar por uno de los sentidos las imágenes, impresiones o sensaciones externas.
3. tr. Comprender o conocer algo.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

De la motivación contenida en el auto del 02 de octubre de 2019, se infiere válida y razonablemente que el dictamen pericial decretado en el auto del 02 de octubre de 2019, es una prueba de oficio atendiendo las facultades del Juez para proferir una decisión de mérito, en especial, en tratándose de acciones populares en donde, ante las deficiencias probatorias, le corresponde al Juez obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito. Respecto del papel del Juez en las acciones populares el Consejo de Estado ha sido reiterado en estos aspectos:

“... el legislador consagró deberes de impulso oficioso para el juez, entre estos, el de adoptar aquellas decisiones que sean del caso para (i) la financiación de los costes de su trámite con cargo a diferentes entes gubernamentales y así darle trámite al proceso y (ii) proferir una decisión de mérito que resuelva la controversia planteada. ... En todo caso, ante la inactividad o pasividad del demandante, o la inexistencia de capacidad económica para cumplir esas cargas por parte del actor en las acciones populares o medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, el juez deberá utilizar sus poderes de impulso oficioso para que los actos procesales y probatorios se cumplan por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos o por entidades públicas encargadas de cumplir funciones relacionadas con la actividad procesal o probatoria requerida.”¹⁵

Entonces, con fundamento en el artículo 285 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, se procederá a aclarar el numeral primero de la parte resolutive del auto No. 228 del 2 de octubre de 2019, en el sentido de que el dictamen pericial decretado es una prueba de oficio.

Esclarecida la naturaleza de la prueba pericial de oficio decretada, tenemos que el artículo 29 de la Ley 472 de 1998, estipula que los medios de pruebas en las acciones populares son los reguladas en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso. A su turno, dicha codificación en su artículo 169 dispone sobre la prueba de oficio:

ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO Y A PETICIÓN DE PARTE. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial De Decisión N.º 19. C. P.: William Hernández Gómez. Octubre 1º de 2019. Rad. No. 20001 33 31 005 2007 00175 01.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Del contenido normativo transcrito se infiere sin mayores elucubraciones que, contra la decisión adoptada por el Despacho de decretar un dictamen pericial de oficio no procede recurso alguno, y por tanto, corresponde declarar la improcedencia de las impugnaciones presentadas. Sin embargo, ello no obsta para indicar respecto de los sendos recursos presentados que, la pertinencia y la utilidad de la prueba emerge con claridad en la medida que pretende recopilar información sobre la prestación del servicio de internet en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para ser analizada a la luz de estándares técnicos para procesos de vigilancia de la calidad del servicio; lo cual es suficiente para reconocer la utilidad de la prueba en el proceso que nos ocupa. Ahora bien, el ejercicio de las facultades oficiosas del juez en el trámite de las acciones populares, sobre lo que existe abundante y pacífica jurisprudencia, en manera alguna puede ser entendido como una pretensión de *subrogar* a la parte demandante, ya que se trata de facultades otorgadas en atención al tipo de derechos cuya protección se pretende.

De otra parte, respecto de la solicitud de aclaración del auto No. 228 del 2 de octubre de 2019, remitida de manera oportuna por la empresa Directv Colombia Ltda., considera el Despacho que el alcance de la prueba de oficio decretada es la precisada en el auto del 2 de octubre de 2019, y recae sobre todos los prestadores y operadores vinculados al proceso.

Por último, en aplicación al principio de economía procesal procede el Despacho a pronunciarse sobre la petición de la apoderada de las empresas Axesat S.A. y BT Latam Colombia, con la que pretende que luego de practicada la prueba de oficio se designe un perito para efectos de controvertir el dictamen pericial con fundamento en el artículo 213 del CPACA.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

Sobre este punto, encuentra el Despacho que el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, indica que la parte podrá solicitar o aportar nuevas pruebas, *“siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio.”* A su turno, el artículo 231 del CPACA dispone que la contradicción del dictamen de oficio se rige por el artículo 228 ibídem, según el cual el perito que practica el dictamen podrá ser citado a una audiencia para que las partes lo interroguen bajo juramento, aportar otro dictamen o, realizar ambas.

Entonces, considera el Despacho que la solicitud de la apoderada deberá ser negada por cuanto la designación de otro perito, desde este momento, no resulta indispensable para controvertir el dictamen de oficio decretado en el sub lite, pues, las Sociedades podrán ejercer su derecho de contradicción conforme lo regulan las disposiciones normativas citadas en precedencia.

De conformidad con lo anterior, se

RESUELVE

PRIMERO: ACLARAR el numeral primero del auto No. 0228 del 2 de octubre de 2019, en el siguiente sentido:

PRIMERO: DECRÉTESE de oficio la práctica de un dictamen pericial técnico elaborado por el Ingeniero Javier Leonardo Araque, designado por la facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de Colombia, conforme lo motivado.

SEGUNDO: ADICIONAR el auto No. 0228 del 2 de octubre de 2019, en el siguiente sentido:

SEXTO: DECLÁRESE el desistimiento de la prueba pericial solicitado por la parte actora, conforme lo motivado.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO No. 0247

SIGCMA

TERCERO: DECLARESE improcedentes los recursos de reposición interpuestos por el Ministerio del Tecnología de la Información y las comunicaciones, Directv Colombia Ltda., Axesat S.A., BT Latam Colombia, Comisión de Regulación de Comunicaciones, Comunicaciones Celular S.A. Comcel S.A., y la Presidencia de la República, conforme a lo anteriormente expuesto.

CUARTO: Niéguese la solicitud de la apoderada de las empresas Axesat S.A. y BT Latam Colombia, conforme lo motivado.

QUINTO: Reconózcase personería al doctor Luis Alejandro Neira Sánchez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.187.205 de Sogamoso y portador de la Tarjeta Profesional No. 150.048 del C. S de la Judicatura para actuar como apoderado del Fondo Único de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, en los términos del memorial poder que obra a folios 2376 a 2384 del cuaderno 9.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada