**REPUBLICA DE COLOMBIA**
**RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL**
**Tausa, septiembre 07 de 2020**

| | |
|---|---|
| Radicación: | Proceso N° 0106-00-2019 |
| Demandantes: | Marcos Alfonso Poveda Conejo y otro |
| Demandados: | Sergio Andrés Jaime Bermúdez y otro |
| Decisión: | Ordena tener en cuenta observaciones |
| | Niega Petición dejar sin efecto providencia |

## ASUNTO

Entra el despacho a **decidir** la **petición** de **dejar sin efecto** el **auto** de fecha **03** de **febrero** de **2020** al igual que la **actuación subsiguiente**, que **formula** la **Doctora Ana Esperanza Silva Rivera,** apoderada especial de **Mapfre Seguros Generales** de **Colombia S.A.**, efectuando para ello una **motivación breve** y **precisa** según lo plasma el **artículo 279** del **Código General** del **Proceso.**

## FUNDAMENTOS

Señala la **peticionaria,** que el presente **juicio** es de naturaleza declarativa y no ejecutiva, toda vez que se persigue la declaración de responsabilidad de la parte demandada y la consiguiente imposición del pago de la indemnización correspondiente, siendo la **prueba pericial** la adecuada, pertinente y conducente para la discriminación y tasación del supuesto daño reclamado, anotando que en la actualidad se está corriendo traslado de un supuesto **avaluó,** mas no de una **prueba pericial**, que entre otras debe ser elaborada bajo los criterios legales correspondientes, por un perito que es un tercero que en calidad de auxiliar de la justicia coloca a disposición del proceso sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos, para dar satisfacción a una necesidad concreta del proceso.

Indica, que **pericia** o **peritaje** no es lo mismo que un **avaluó**, puesto que, el primero, es **medio probatorio** propio de un proceso declarativo o de conocimiento con condena, que tiene la vocación de ser un instrumento de persuasión racional llevado al juez como soporte y fundamento de la decisión que tomara en la sentencia, mientras que, el segundo, es el **mecanismo** para **justipreciar** los **bienes,** que embargados y secuestrados en un proceso ejecutivo, se aprestan para ser subastados o rematados, es un **mecanismo** de **simple valoración** que nada tiene que ver con la decisión que va a tomar el juez, reseñando que de lo dicho se puede precisar que el **traslado** que se está surtiendo no lo es sobre la **prueba idónea** para acreditar la existencia y extensión del supuesto daño en un proceso declarativo de condena como el presente, reiterando que el **avaluó** no es una **prueba** en la perspectiva del fallo como si lo es el dictamen o prueba pericial.

Anota, que vistas las cosas de esa manera, se impone un **correctivo**, pues lo actuado es **ilegal** ya que la actuación del juzgado no se ha atemperado a la ley, pues de una parte, se ha violado el **debido proceso** por una **doble inobservancia**, en tanto se ha alterado el procedimiento previsto por el legislador en vista de la naturaleza del proceso pretendiéndose por el despacho entronizar una supuesta prueba de cuya ilegalidad no hay duda y, en consecuencia la misma es **nula** de **pleno derecho** conforme al **artículo 29** de la **Constitución**, desatendiéndose igualmente el **artículo 13** del **CGP** por cuanto las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares.

Comenta que aquí se está **sustituyendo**, en forma **arbitraria** e **injustificada**, un **medio** de prueba, como el dictamen pericial que debe producirse en seguimiento de las normas legales que lo regulan, por un mecanismo de valoración que, aunque con diseño de prueba, es propio de los procesos ejecutivos en la perspectiva de justipreciar los bienes embargados y secuestrados para disponer su remate, haciendo caer en cuenta que las **observaciones** que efectúa lo son para que se **tomen** los **correctivos** del caso por cuanto eso es no solo lo que corresponde sino lo que se impone, sin que conforme lo señala la jurisprudencia, lo interlocutorio no ata a lo definitivo y los **autos ilegales** no atan al juez ni a las partes, siendo aquí las **ilegalidades cometidas** evidentes, razones por las que solicita **dejar** sin **efecto, por ilegal**, el **auto** de fecha **03** de **febrero** de **2020** a través del cual se dispuso correr traslado del avaluó presentado por la parte demandante como si se tratara de un dictamen pericial, sin serlo, al igual que dejar sin efecto la **actuación subsiguiente**, toda vez que una primera ilegalidad no puede ser fuente de otras.

## CONSIDERACIONES

Según la **jurisprudencia**, las **providencias ilegales**, son aquellas que pugnan con el ordenamiento jurídico, razón por la cual no tienen ejecutoria y mucho menos atan al juez ni a las partes, lo que significa, en otras palabras, que no se constituyen en ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada, como tampoco se encuentra sujeta a una preclusión procesal por tratarse de una actuación **inexistente**, advirtiendo la misma jurisprudencia, que la aplicación de esa figura **supone** estar frente a una **decisión manifiestamente ilegal**, que represente una grave amenaza del orden jurídico; reseñando, de otro lado, frente al tema de las **pruebas ilegales** o **irregulares**, que esta **corresponde** al **medio** que **no** se **ciñe** a la **Ley** que la **disciplina, afectando** los **requisitos** de **petición, postulación** o **incorporación, decreto, práctica** o **valoración**, afectando el **debido proceso** desde el punto de vista **procesal formal**, revistiendo igualmente esta, el carácter de **prohibida** o **ineficaz**, cuyas consecuencia se hallan en las mismas **disposiciones** que la **regulan**, anotando, por tanto, que es desde esta tipología como debe **ejercerse** su **control legal**.

Igualmente, enseña, en relación con la **infracción** de **las normas** que **gobiernan** la **prueba**, que dicha anomalía entraña la **nulidad** de **pleno derecho** prevista en el **inciso último** del **artículo 29** de la **Constitución Política, únicamente** cuando atañen al **flagrante desconocimiento** de las **garantías** o **derechos constitucionales**, razón por la cual la **contravención** de **otros derechos** o **garantías diferentes** a los **fundamentales**, consagrados en **normas legales** o similares

distintas de las **constitucionales, generan** su **ilegalidad** y, por lo **mismo, su irregularidad**, agregando, que el **vicio** de **inconstitucionalidad** que se genera desde el **punto** de **vista probatorio** frente a determinada prueba **afecta** por **regla general** el **medio** en **sí mismo**, y **no** al **proceso** en **general**, porque **una cosa** es el **acto procesal** y otra **muy diferente** el **acto probatorio**.

Advierte entonces, que la **sanción** que en principio se **deriva** de la **nulidad** de la **prueba**, no es otra que la de su **ineficacia**, asunto que, por regla general, **no** se **expande** al **proceso** el cual, no sufre mengua ni da lugar a su renovación total o parcial, a menos obviamente que en casos excepcionales haya lugar a la repetición de la prueba, recalcando entonces, que la **diferencia** entre la **nulidad** del **proceso** y la de **la prueba**, aflora diáfanamente, pues mientras la primera comporta un yerro de actividad del juez, la segunda puede despuntar en un error de juicio del fallador derivado de haberla estimado, no obstante, su **irregularidad**.

Explica, así, que la **prueba**, como **acto probatorio** afectado por **inconstitucionalidad** no rescinde per sé al proceso para que se entienda como vicio que lo arruine integralmente, del mismo modo que la **nulidad** del **proceso** no puede afectar la prueba misma cuando en su incorporación o práctica se han observado la **publicidad** y **contradicción** como supremos derechos en el debido proceso en la instrucción probatoria, dada también, la autonomía relativa del acto probatorio frente al proceso, por ejemplo, cuando se declara la nulidad procesal por incompetencia, falta de jurisdicción o trámite inadecuado, concluyendo que, siendo **inconstitucionales** las **pruebas**, se pueden **excluir materialmente** cuando se **advierte** que **ofenden** los **derechos fundamentales** o son **ilícitas**, o **también** por **falta** de **contradicción** o de **publicidad**.

Bajo los **lineamientos jurisprudenciales** reseñados, indica inicialmente el despacho que en este proceso **no** se ha **procedido** a **decretar** por el **despacho**, previo estudio de su **pertinencia, conducencia** y **utilidad**, las **pruebas solicitadas** por las partes y las que de **oficio** se estimen necesarias como lo contempla el **articulo 372 numeral 10** del **Código General** del **Proceso** que regula la **audiencia inicial**, o en el **auto** que **fija fecha** y **hora** para ella, como lo contempla el **numeral 11 parágrafo**, con el fin de agotar también el objeto de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el **artículo 373** del estatuto mencionado, razón por la cual no deja de ser, en sentir del despacho y respetando la posición de la peticionaria, una apreciación **personal** la afirmación que se hace por la Doctora apoderada de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en el sentido de indicar que "*....se pretende por el despacho **entronizar** una supuesta **prueba** de cuya ilegalidad no hay duda...*" "*...aquí se está **sustituyendo**, en forma arbitraria e injustificada, un **medio** de **prueba**, como el dictamen pericial que debe producirse en seguimiento de las normas legales que lo regulan, por un mecanismo de valoración....propio de los procesos ejecutivos...*", por cuanto en el expediente no aparece por ningún lado que el juzgado haya proferido auto fijando fecha y hora para la audiencia inicial **decretando pruebas**, ni mucho menos que la audiencia se hubiere evacuado **teniéndose** o **decretándose alguna**, descartándose así que se haya sustituido un medio de probatorio como el dictamen pericial previsto en el CGP, lo cual significa que la **suposición** y **sustitución** que menciona la apoderada no tiene razón de ser a esta altura del proceso frente a lo que son los **medios** de **prueba** peticionados por las partes ya que, repetimos, **no existe pronunciamiento expreso** de esta oficina judicial al respecto, **providencia** que en su momento tendrá la oportunidad de

indicar lo pertinente a través del recurso previsto en la ley, si así lo estima conveniente, exponiendo las razones fácticas y jurídicas para ello.

Igualmente, encuentra el despacho que la **pagina** aportada por el apoderado del demandante al contestar las excepciones, no ha sido tomada **ni decretada** como **prueba, ni mucho menos** como un **dictamen pericial**, solamente se debe entender que esta página es un **documento**, previsto en el **artículo 165** del **CGP** como **medio** de **prueba**, el cual contiene una **información** relativa al **precio** o **valor** de un automotor de características similares al que sufrió los daños, según los hechos de la demanda, y que el apoderado toma como un avaluó basado en lo dispuesto en el **artículo 444 numeral 5°** del **CGP**, incluso dejando el mismo profesional del derecho abierta la posibilidad de que el avaluó se efectué a través de un **dictamen pericial**, como también lo prevé la norma en referencia, **documento** respecto del cual, repetimos, el **juzgado no** ha **realizado examen alguno previo** sobre su conducencia, pertinencia y utilidad y así saber si se presenta alguna **infracción** a **las normas** que **gobiernan** las **pruebas**, lo cual **descarta** también, al no existir auto sobre el tema, que se esté al frente de una nulidad de **pleno derecho** prevista en el **inciso último** del **artículo 29** de la **Constitución Política**, que únicamente es de **recibo** cuando atañen al **flagrante desconocimiento** de las **garantías** o **derechos constitucionales**.

De otro lado, debe precisar el despacho, que acorde con el **artículo 12** del **Código General del Proceso**, contenido en su **título preliminar** como **disposición general**, el legislador señala que "***Cualquier vacío** en las disposiciones del presente código se **llenara** con las **normas** que **regulen casos análogos**.*", disposición **general** que aplico el despacho, esto por cuanto en el escrito presentado por el apoderado del demandante, dando respuesta a las excepciones de mérito formuladas por una de las demandadas, allego una página de internet llamada tu carro.com en donde se **especifica** el **valor** y las **características** de vehículos similares al automotor relacionado en la demanda y que el mismo denomino o llamo **avalúo** basándose para ello en el **artículo 444 numeral 5°** del **CGP**, el cual efectivamente regula dicha materia en los procesos ejecutivos, disponiendo allí el legislador en su **numeral 2°** que de los avalúos que se presentan oportunamente se **correrá traslado** por **10 días** mediante **auto**, para que los interesados presenten sus **observaciones**.

En este orden de ideas, al **no regular** o **contemplar** expresamente el **CGP** dicha figura del **avalúo** para el **proceso verbal**, tal **vacío** o **deficiencia** se debe llenar por vía de la **analogía** con **normas** que regulen casos **análogos**, como lo es para este asunto las normas que regulan el avalúo en el proceso ejecutivo, esto por cuanto el **artículo 12**, que así lo autoriza, es una **disposición general**, es decir que **irradia todo** el **Código General del Proceso**, lo cual también encuentra asidero y se refuerza al referirse en dicha norma el legislador a **cualquier vació**, razones por las que estima esta oficina judicial, que, en primer lugar, **no** se **alteró** el **procedimiento**, y, en segundo lugar, el **auto** que dispuso correr traslado, que es solamente de trámite, **tampoco resulta** ser una **decisión manifiestamente ilegal**, que represente una grave amenaza del orden jurídico, toda vez que está previsto en el **CGP artículo 444**.

Así las cosas, en **conclusión**, el despacho **ordenara tener** en **cuenta**, al momento de **ejercer** el **control** de **legalidad** y **decreto pruebas** en la **audiencia inicial**, de

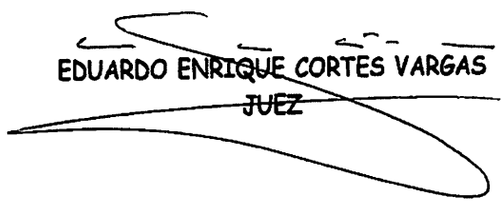
instrucción y juzgamiento y/o en el auto donde se cite fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial con el decreto de pruebas, las observaciones expuestas por la apoderada solicitante, sin acceder, de otro lado, a dejar sin efecto el auto de tramite fechado el 03 de febrero de 2020, señalando, en resumen para ello, que el despacho no ha señalado fecha y hora para la audiencia inicial y por ende a esta altura procesal no haberse celebrado la misma, significando tal situación que no existe ningún analisis ni pronunciamiento frente al decreto de pruebas aportadas y solicitadas por las partes, entre ellas el documento allegado por el apoderado del actor relativo a una página de internet llamada tu carro.com en donde se especifica el valor y las características de vehículos similares al automotor relacionado en la demanda, existiendo igualmente la etapa y oportunidad en el curso de la audiencia de ejercer el control de legalidad para sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso.

En MÉRITO de lo EXPUESTO, el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL de TAUSA, CUNDINAMARCA, en cumplimiento de sus FUNCIONES LEGALES,

RESUELVE

ORDENAR tener en cuenta al momento de EJERCER el CONTROL de LEGALIDAD y DECRETO DE PRUEBAS en la AUDIENCIA INICIAL, de INSTRUCCIÓN y JUZGAMIENTO Y/O en el AUTO donde se cite fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial con el decreto de pruebas, las OBSERVACIONES expuestas por la APODERADA solicitante, sin considerar, de otro lado, PROCEDENTE, con base en lo antes analizado, DEJAR sin EFECTO el AUTO de TRAMITE fechado el 03 de FEBRERO de 2020,

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



EDUARDO ENRIQUE CORTES VARGAS
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 32 Hoy 08-09-2020

Martha Isabel Gómez Vanegas
Secretaria