

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Febrero trece (13) de dos mil trece (2013)

Referencia:	Acción de Grupo
Demandante:	Jaime Alberto Moná Jiménez y otros.
Demandado:	Municipio de Bello y Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Radicado:	05-001-33-31-012-2011-00550-00

INTERLOCUTORIO 037

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN.

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la llamada en garantía, la cual es planteada en los siguientes términos:

“(...) El despacho deberá decretar los interrogatorios de parte de los pretensores o accionantes que a la fecha integran el grupo pues es la oportunidad procesal para que quien solicita la prueba pueda interrogar a la parte sobre los hechos relacionados en el proceso.

Si posteriormente son reconocidos más grupos, se decretara su interrogatorio después que sean admitidos como parte.

2.) El auto que decreta las pruebas accedió a la prueba testimonial de los integrantes de la parte demandante fijando fecha y hora para escuchar su testimonio.

- *El decreto de esta prueba no tiene sustento legal.*
- *Los pretensores únicamente pueden ser interrogados como parte y no como terceros.(...)*

(...)

Conforme a lo anterior se le solicita respetuosamente al despacho para que reponga su decisión, decretando la prueba de interrogatorio de parte solicitada por la llamada en garantía y niegue la de testimonio de los actores solicitada por la parte demandante y decretada en el auto objeto de recurso”.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO.

Durante los días 8 y 11 de febrero de 2013 se surtió el término de traslado del recurso de reposición;¹ termino dentro del cual el apoderado judicial de los demandantes se pronunciaron al respecto oponiéndose a la solicitud formulada por considerar que el interrogatorio de parte no es procedente en las acciones populares de acuerdo con lo establecido en la Ley 472 de 1998, toda vez que existe la posibilidad que el grupo se pueda ampliar por aquellas personas que no concurrieron inicialmente al proceso,

¹ Folios 1756.

durante los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, por lo que solo hasta después de la sentencia se puede determinar todos los integrantes del grupo.

Frente a la solicitud de negar la prueba testimonial decretada por el Despacho, manifiesta que se opone a la misma toda vez que en el auto de pruebas se negó el testimonio de aquellas personas que consideraba pertenecían al grupo de accionantes y tenían intereses en las resultas del proceso, por lo que los testimonios decretados son de terceros ajenos del proceso y no parte del mismo.

CONSIDERACIONES

El artículo 36 de la Ley 472 de 1998 establece que 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.

A su vez, los incisos 3° y 4° del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2010, aplicable al proceso contencioso administrativo, prescribe:

“... El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustentan, por escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual deberá interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el 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. [...]”

De acuerdo con las normas citadas, se tiene que, contra la providencia aquí recurrida, procede el recurso de reposición, por lo que pasará a resolverse.

I. Oposición a la negativa de decretar el interrogatorio de parte.

Considera la entidad recurrente que debió decretarse el interrogatorio de parte que por ellos fuera solicitado argumentando que el despacho se contradice al indicar como fundamento para negar la prueba no haberse definido la totalidad de las partes del grupo, pero al momento de admitir la acción de grupo se hizo relación a 66 grupos familiares, los cuales constituyen la parte contraria, negando la posibilidad de provocar confesión de las mismas.

Manifiesta que el interrogatorio de parte solicitado es frente a todas las personas que conforman la parte contraria, referida a las personas que a la fecha del decreto de pruebas han sido reconocidas como actores del proceso, y si en un futuro se

reconocen más grupos como demandantes, se decretará su interrogatorio después que los mismos sean admitidos como parte.

En el auto que abrió a pruebas al proceso en el numeral 4.2.1 el Despacho negó el interrogatorio de parte solicitado por la llamada en garantía ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A. a los demandantes dentro de la presente acción de grupo, por no encontrarse aun definido quienes son parte del grupo.

En dicha oportunidad procesal se citó una providencia proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera del 25 de octubre de 2006, en la cual se resolvió sobre la practica del interrogatorio de parte en las acciones de grupo, la cual por su pertinencia en el tema, es necesario volver a citar in extenso.

“(...)

1. La declaración de parte

En el escrito de respuesta a la demanda, el banco DAVIVIENDA S.A. solicitó formular interrogatorio de parte a todas y cada una de las personas que conforman la parte activa del proceso, tanto las que en este momento integran la parte demandante, como las que en el futuro se vinculen al proceso.

El Tribunal negó la prueba por considerarla inconducente para demostrar la realidad de los hechos e innecesaria porque, a su juicio, las pruebas allegadas y decretadas en el proceso eran suficientes para demostrar aquéllos, en razón de su carácter técnico.

El recurrente controvertió los argumentos expuestos en la providencia con las siguientes razones: (i) inconducente es la prueba prohibida en la ley; (ii) el interrogatorio de parte no sólo no está prohibido en la ley sino que está expresamente previsto como un medio probatorio; (iii) dicho medio no está prohibido en la ley en relación con las acciones de grupo; (iv) no está previsto legalmente que los hechos que son objeto de controversia en el proceso deban acreditarse con medios determinados.

La Sala confirmará la decisión del a quo, por considerar que si bien la declaración de parte no está expresamente prohibida en el ordenamiento en relación con las acciones de grupo, ese medio probatorio, cuando va dirigido al grupo accionante, sí se opone a la naturaleza de la acción.

Debe advertirse que en providencia anterior, la Sala había aceptado la procedencia de la declaración de parte en las acciones de grupo, sólo que en esa oportunidad negó su práctica por considerar que la misma no era conducente para demostrar los hechos alegados por quien la solicitó. Se dijo en la providencia:

“...en materia de interrogatorios de parte, el ordenamiento procesal civil tiene previsto el objeto de esta forma de declaración, pues se estipula que el fin de interrogar a la contraparte, es cuestionarla sobre los hechos debatidos en el proceso. Con esto, se desvirtúa los argumentos esgrimidos por el A quo para el rechazo de esta prueba, pues desde el punto de vista de las formalidades procesales aplicables al caso, la procedencia del interrogatorio de parte se encuentra limitado solamente por el sujeto que lo puede hacer, es decir, la contraparte del sujeto a interrogar.

Sin embargo, desde un punto de vista más amplio, el interrogatorio de parte solicitado resulta inconducente respecto de los hechos del proceso, en relación con la posición pasiva de la parte recurrente, pues de acuerdo a su exposición sobre los hechos de la

demanda, así como sobre su solicitud para la negación total de las pretensiones, la práctica del interrogatorio no conduciría a la demostración de hecho alguno que interese al proceso”².

La Sala recoge en esta oportunidad el criterio allí adoptado, por considerar que el interrogatorio de parte del grupo es improcedente, por las siguientes razones:

1.1. A través del interrogatorio de parte se busca que quien lo absuelva confiese hechos que en la medida que benefician a la parte contraria, lo afectan a él.

La declaración de parte está prevista en los artículos 194 a 210 del Código de Procedimiento Civil, como un medio de prueba que tiene como propósito lograr la confesión y que puede ser practicado en el proceso con la única condición de que sea una de las partes quien solicite la citación de la otra parte, con el fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso. Tal citación también puede provenir de la iniciativa del juez. Vale destacar que estas normas son aplicables a la acción de grupo, de acuerdo con la remisión que a tal ordenamiento hace el artículo 68 de la ley 472 de 1998.

La finalidad de quien solicita un interrogatorio de parte es la de obtener la confesión de la parte contraria, pero, jurídicamente, por tratarse de un medio de prueba, la declaración de parte, valorada en conjunto con el acervo probatorio, tiene como fin primordial llevar al juez el conocimiento de la verdad de los hechos.

De acuerdo con la regulación legal, para que la declaración de parte constituya confesión y la misma sea válida y tenga eficacia probatoria, se precisa que cumpla, entre otros, los siguientes requisitos:

(i) Que quien la rinda esté reconocido como parte en el proceso, bien sea como demandante, demandado, sucesor procesal, interviniente ad excludendum o litisconsorcial, pero debe tenerse presente que los sustitutos procesales, los litisconsortes y coadyuvantes pueden confesar en sus propios nombres, pero no en nombre del sustituido ni del coadyudado ni de los otros litisconsortes, en relación con los cuales la confesión de aquél tendrá el valor de testimonio de tercero. En el caso del litisconsorte necesario, la confesión no puede producir efectos de plena prueba contra el confesante, debido a que la sentencia debe ser igual para todos y la confesión no puede vincular a los demás³.

(ii) Quien confiese debe tener plena capacidad, salvo excepción legal, y disponibilidad del derecho o de la obligación que se deduce del hecho confesado. La confesión debe: versar sobre hechos favorables a la parte contraria o perjudiciales al confesante; recaer sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; ser expresa, consciente y libre, es decir, sin coacción física, psicológica o moral y rendirse con el cumplimiento de las formalidades procesales.

(iii) La confesión debe ser rendida personalmente, a menos que exista autorización legal o convencional para hacerla a nombre de otro, como en el caso de los representantes legales o convencionales, mientras ejerzan el cargo y siempre que la confesión verse sobre hechos o actos relacionados con el ejercicio de sus funciones. Se exceptúa a los representantes legales de algunas entidades públicas, porque su confesión no vale. En el caso de los apoderados judiciales, su confesión vale siempre que estén autorizados para ello por ley y en el poder tengan autorización para el efecto, la cual se presume para la demanda, las excepciones y la contestación.

Por lo tanto, si la declaración del representante legal versa sobre hechos ajenos al desempeño de sus funciones o las del apoderado judicial sobre hechos ajenos al proceso no constituye confesión, aun cuando manifieste obrar a nombre de su representado o poderdante, pero, además, se requiere que aquéllos tengan facultades para imponer a éstos la obligación o para disponer del derecho que del hecho confesado se deduzca.

² Providencia de 10 de febrero de 2005, exp: 25000-23-24-000-2001-00016-04

³ Estos temas han sido ampliamente tratados en la doctrina, en particular se remite a HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. Compendio de Derecho Procesal. Pruebas judiciales. Bogotá, 8ª ed., 1984, pags. 193 y ss.

Los requisitos a que se ha hecho referencia no se cumplen en relación con el grupo como parte demandante porque: (i) quien ostenta la calidad de representante del grupo no está facultado para confesar a nombre de éste y (ii) la determinación de todos los integrantes del grupo apenas se logra, por regla general, después de la sentencia.

1.2. El representante del grupo no tiene la facultad de confesar a nombre del grupo. En tanto que representantes, los demandantes no pueden confesar por los demás integrantes del grupo, los hechos que los desfavorezcan sino en la medida en que se encuentren autorizados para hacerlo. La ley 472 de 1998 no les otorgó esa facultad y tampoco es posible, en la generalidad de los casos, que la reciban de los demás miembros del grupo afectado, pues por lo regular durante el trámite judicial del proceso éstos no quedan identificados en su totalidad.

Como la identificación de los integrantes del grupo puede ocurrir inclusive después de la sentencia, ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, mal puede concebirse la posibilidad de que los miembros del grupo faculthen expresamente a sus representantes para confesar.

En efecto, si no todos los integrantes del grupo son individualizados durante el proceso sino que los mismos vienen a ser conocidos sólo en el momento de hacer la solicitud de pago de su indemnización en la etapa administrativa, mal podrían conferir poder a los miembros del grupo demandante para que confesaran en su nombre y, en esa medida la confesión de los hechos que los desfavorezcan realizada por los demandantes no puede afectarlos.

1.3. El proceso a través del cual se tramita la acción de grupo está diseñado para establecer la responsabilidad frente al grupo y no frente a cada uno de los individuos que lo integran. No puede limitarse el interrogatorio en relación con quienes asistieron al proceso como accionantes o se vincularon con posterioridad, antes del auto que decreta las pruebas, con el argumento de que la confesión que realicen afectará sólo sus derechos individuales, pues si bien es cierto que los daños que cada uno sufra pueden ser diferentes, los demás elementos que tienden a establecer una causa común generadora del daño son comunes y, por lo tanto, la sentencia en la que se decida sobre la responsabilidad de la parte demandada por haber causado perjuicios a los miembros del grupo, derivados de una causa común, beneficiará o afectará a la colectividad, y no sólo a algunos de sus miembros.

1.4. Si bien a quien ejerce la acción la ley le atribuye la calidad de representante del grupo, no dispone de la capacidad para confesar en su nombre, pues el grupo legitimado para obtener la indemnización del daño no es una colectividad con personería jurídica, sino que apenas se constituye con ocasión de la producción del daño.

En los términos del artículo 48 de la ley 472 de 1998, quien actúe como demandante representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder, es decir, que para efectos de reclamar la indemnización del daño, el demandante actúa como vocero de los demás integrantes del grupo afectado que no soliciten su exclusión dentro de las oportunidades legales, pero no puede aceptar en nombre de ese grupo los hechos que le sean desfavorables, porque los interesados no le han otorgado esa potestad, ni éste la adquiere, por virtud de la ley, por el hecho de presentar la demanda, como ya se señaló.

Dicho carácter deriva de la configuración procesal que a la acción le dio el legislador, inspirado en las “acciones de clase o representación” (class actio) del derecho norteamericano, como aquellas acciones que involucran intereses de una gran masa, relacionados, por ejemplo, con “el medio ambiente, la protección al consumidor, la defensa de los intereses de los pequeños accionistas frente a los abusos de quienes controlan las grandes sociedades anónimas y la aplicación de la legislación antimonopólica”⁴.

⁴ Así se destacó en la exposición de motivos del proyecto de ley No. 005/95, “por el cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo”, presentado por la Representante Viviane Morales Hoyos, publicado en la Gaceta del Congreso No. 207 de 27 de julio de 1995.

Pero, la calidad de representante del grupo afectado que ostenta el demandante no le confiere las facultades inherentes a los representantes legales de colectividades organizadas, pues el grupo legitimado para reclamar la indemnización de perjuicios no se constituye por su propia decisión de pertenecer a una colectividad con intereses comunes, sino por la fuerza de los hechos al sufrir daños individuales derivados de una misma causa.

La integración del grupo con ocasión del daño y no con precedencia al mismo como colectividad organizada, fue un tema definido por la Corte Constitucional, en sentencia C-215 de 1999, al declarar inexecutable las expresiones “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” y “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”, contenidas, respectivamente, en el inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, con fundamento en los cuales esta Corporación había interpretado que para la procedencia de la acción de grupo se requería que el grupo que reclamara la indemnización del daño demostrara que antes de su causación ya existía como tal. Dijo la Sala:

“Entonces, lo que dispone la norma analizada es que el conjunto de personas que puede acceder a este mecanismo procesal debe ser uno de aquellos cuyos miembros compartan determinadas características; pero además, tales características deben ser predicables de esas personas sólo en cuanto todas ellas se han colocado - con antelación a la ocurrencia del daño- en una situación común, y sólo frente a aquellos aspectos relacionados con tal situación. Así las cosas, es claro que la condición de damnificado no podría constituir, en ningún caso, la condición uniforme que identifique a unas personas como miembros de un grupo”⁵.

No obstante, la Corte precisó que la exigencia legal de que el grupo preexistiera al daño no resultaba compatible con el diseño de la acción, pues la titularidad de la misma se definía en función de la afectación de un interés en circunstancias comunes y no de la existencia de un criterio de organización, pues con la acción se pretendía la reparación de intereses individuales y no colectivos y que, además, al ser procedente la acción para reclamar los daños padecidos tanto por grupos cerrados, esto es, donde fuera posible identificar todos sus miembros, como por grupos abiertos, en los cuales no fuera posible identificar con precisión quienes sufrieron los daños que se persigue indemnizar, se rompía “con la lógica de la preexistencia del grupo, dada la imposibilidad de afirmar la existencia de un principio de organización de hecho o de derecho entre personas indeterminadas: son los elementos de la responsabilidad (los hechos dañinos, el daño, y el nexo causal) los que constituyen al grupo y le dan identidad para efectos de la protección del interés jurídico del caso”.

(...)

En síntesis, la comunidad que se integra al menos por 20 personas que hubieren sufrido un daño proveniente de una causa común, tiene a su alcance el ejercicio de la acción colectiva consagrada en el artículo 88 de la Constitución y desarrollada por el Legislador en la ley 472 de 1998, la cual goza de mayores privilegios frente a las demás acciones indemnizatorias ordinarias, entre ellos el de que uno solo de los afectados puede demandar en nombre de todos los demás damnificados con el daño, estén o no identificados antes de la admisión de la demanda, pero quien los represente no tiene facultades diferentes a las que se precisan para ejercer debidamente la defensa de los intereses del grupo, pero no para asumir hechos que los desfavorezcan, en cuanto esa facultad no ha sido otorgada por todos los miembros del grupo ni por la ley.

1.5. La estructura del proceso impide llamar a interrogatorio de parte a todos los integrantes del grupo. *La noción de parte activa en la acción de grupo comprende a todos los individuos que han sufrido un perjuicio proveniente de una causa común, con independencia de que se presenten o no a actuar directamente en el proceso, con excepción*

⁵ Providencias de la Sección de 2 de febrero de 2001, exp. AG-017, reiterada entre otros, en auto de 11 de diciembre de 2002, exp. AG-1683 y de 18 de octubre de 2001, exp. AG-021.

de aquellos que hayan hecho uso del derecho de exclusión, circunstancia que impide concretar, en el momento de decretar las pruebas, quiénes son los integrantes del grupo.

En efecto, en la acción de grupo la demanda puede ser interpuesta por una sola persona, de conformidad con lo establecido en los artículos 3, 46, 48-parágrafo y 52-4 de la ley 472 de 1998, con la condición de que se actúe en nombre de un grupo del que se afirma la calidad de afectado, integrado por un número no inferior a 20 personas, y de que el accionante demuestre su pertenencia a ese grupo. Para el momento de presentación de la demanda es posible que se desconozca la identidad de los integrantes del grupo, según lo permite el artículo 52 de la ley 472 de 1998 que determina la aptitud de la demanda con la identificación de los integrantes del grupo, o con el suministro de los criterios para identificarlos con posterioridad, inclusive después de la sentencia⁶.

La normativa que regula la estructura del proceso permite identificar la existencia de dos grupos, dentro del proceso. Uno el grupo que promueve la demanda, otro el grupo afectado⁷.

La distinción entre estos grupos estriba en que el grupo accionante es aquél integrado por quienes ejercitan el derecho a accionar formulando la demanda a nombre de todo el grupo afectado, mientras que éste corresponde a aquél integrado por todas las personas que resultaron afectadas, con la advertencia de que la demanda puede ser presentada por una sola persona o por varias, mientras que cumplan con la condición de pertenecer al grupo afectado.

El grupo de accionantes se ve acrecentado con la llegada de otros afectados al proceso antes de la apertura a pruebas; igualmente, puede decrecer como consecuencia del ejercicio del derecho de exclusión.

Por esta vía de interpretación, el grupo afectado corresponde a una acepción de contenido genérico, en la medida en que se identifica con aquél integrado por un número no inferior a veinte personas que hubieren sufrido un perjuicio individual procedente de una misma causa, grupo cuyos integrantes pueden ser identificados por sus nombres en la demanda, o, en su defecto, en la misma oportunidad deben ser expresados los criterios para identificarlos, en los términos del artículo 52 numerales 2 y 4 de la ley 472 de 1998. De este grupo hacen parte todos los afectados que no hayan logrado su exclusión del proceso, es decir, de él hacen parte: (i) el grupo accionante, (ii) quienes se presenten en el curso del proceso y, (iii) quienes nunca se presentaron a actuar en el proceso, pero en relación con los cuales la sentencia produce efectos y serán beneficiados con la indemnización ordenada en ella, si deciden acogerse a la misma dentro de los veinte días siguientes a su publicación.

En consecuencia, con el diseño que el Legislador ha dado a ese proceso, la sentencia produce efectos frente a todo el grupo afectado y no solo frente al grupo demandante y a quienes se hicieron presentes dentro del proceso. Así lo dispone el artículo 66 de la ley reguladora del tema: “la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado, no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso”.

⁶ Se mantiene el criterio jurisprudencial establecido en auto de 1 de junio de 2000, exp: AG-001, en el cual se afirmó: “De conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, la acción de grupo deberá ser interpuesta por un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó un perjuicio. Este grupo de personas no podrá ser inferior a 20, según la última disposición. Ahora bien, el parágrafo del artículo 48 ibídem establece que el actor o quien actúe como demandante “representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder”. “Por su parte, el numeral 4 del artículo 52 de la misma ley establece como requisito de la demanda, que el actor proporcione los nombres de quienes integran el grupo, o al menos suministre los criterios para identificarlos. Al armonizar estas disposiciones, concluye la Sala que si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona, ésta no puede actuar en nombre de un grupo inferior a 20 personas, las cuales deberán individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a su admisión, a partir de los criterios que señale el actor”

⁷ Sentencia de 6 de octubre de 2005, exp: AG-410012331000200100948-01

En consecuencia, si al proceso iniciado en ejercicio de la acción de grupo se entienden vinculados no sólo la persona o el grupo que actúa como accionante, sino todos los que hubieren sufrido perjuicios con la causa común que se señala en la demanda, excepción hecha de aquellos que ejercen el derecho de exclusión, del cual se puede hacer uso inclusive después de la sentencia, no es posible, como lo pretende el peticionario de la prueba del interrogatorio de parte, que se cite a absolver tal interrogatorio a todos los que integren o lleguen a integrar el grupo, porque ese dato sólo se conocerá en una etapa posterior a la probatoria, esto es, en la actuación administrativa que adelante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

1.6. Si bien el artículo 68 de la ley 472 de 1998 remite al Código de Procedimiento Civil para la aplicación de sus disposiciones en los aspectos que no estén regulados en la ley, dicha remisión está condicionada al hecho de que tales normas no contraríen lo que en la misma ley se prevé.

Pero, como se ha señalado, las normas del Código de Procedimiento Civil relacionadas con el interrogatorio de parte sí contrarían la naturaleza de la acción de grupo, pues dicha prueba no aparece regulada en ese cuerpo normativo en relación con acciones colectivas, sino meramente, para acciones individuales, en las cuales se debate el interés de una persona, o de varias personas cuando integran un litisconsorcio, caso en el cual, según lo previsto en el artículo 196, la confesión que se haga en el interrogatorio de parte deberá provenir de todos los litisconsortes necesarios o facultativo, pues de lo contrario, la confesión que uno de ellos haga tendrá valor de prueba testimonial respecto de los demás.

Todo lo anterior no obsta para de manera oficiosa o a instancia de parte pueda llamarse a declarar a los integrantes del grupo conocidos en el proceso, con de fin de que aclaren cuestiones litigiosas, pero sus afirmaciones no podrán ser tenidas como confesión.

Por lo tanto, cuando los artículos 76, 77 y 78 de la ley 472 de 1998 se refieren a la declaración de parte, al establecer, que la parte que rinda declaración podrá presentar documentos relacionados con los hechos; que cuando la parte en el interrogatorio manifieste que el conocimiento de los hechos lo tiene otra persona, deberá indicar el nombre de ésta y explicar la razón de su dicho, y que la parte al rendir su declaración podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su declaración, deberá entenderse que en dichas normas se está haciendo referencia al interrogatorio que como testimonio puede formularse a los miembros del grupo únicamente con el fin de aclarar aspectos relevantes del proceso, pero que su dicho carece del valor de confesión frente al grupo, lo cual no obsta para que pueda dársele tal alcance en el tema de la demostración de perjuicios individuales, sólo frente a quien rinda la declaración.

Por lo expuesto, se confirmará la providencia impugnada en cuanto negó la práctica de la declaración de parte a todos los miembros del grupo.”⁸

De acuerdo con la jurisprudencia antes anotada, considera el Despacho no le asiste razón al apoderado judicial de la llamada en garantía ya que como manifiesta el apoderado con el mismo se pretende es provocar la confesión de la parte, lo cual no es posible en este tipo de acciones ya que quienes actúan como demandantes representan a las demás personas que hayan sido supuestamente afectadas individualmente, pero no pueden aceptar en nombre de ese grupo los hechos que le sean desfavorables, porque los interesados no le han otorgado esa potestad, ni se adquiere por el solo hecho de presentar la demanda.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. veinticinco (25) de octubre de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-27-000-2004-00502-02(AG). Referencia: ACCION DE GRUPO -APELACION AUTO QUE NEGÓ PRUEBAS-.

Adicionalmente se recuerda que solo hasta que haya sentencia se podrá definir quienes hacen parte del grupo afectado, el cual no necesariamente es el mismo del grupo demandante, tal y como quedo expuesto en la jurisprudencia reseñada.

Así las cosas, considera el Despacho que no habrá lugar a reponer el auto atacado frente al no decreto de interrogatorio de parte a los accionante,

II. Oposición al decreto de testimonios.

Manifiesta el apoderado judicial de Royal & Sun Alliance su inconformidad con el decreto de esta prueba, toda vez que los interrogados como testigos no pueden se parte dentro del proceso, sino que deberán ser terceros ajenos al proceso.

El Despacho decretó la práctica de dos testimonios por cada uno de los 66 grupos familiares accionantes y en el numeral 1.6.3 negó la practica de los testimonios de los señores *LUZ MERCEDES LONDOÑO LONDOÑO, JAVIER DE JESÚS OSPINA ROCHE, ELIZABETH MONTOYA ESTRADA, MARÍA PATRICIA HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ASTRID ÁLVAREZ, MARÍA TERESA CORREA, NICOLAS DARIO ARAQUE y ASTRID ELENA ÁLVAREZ*, por considerar que las personas mencionadas figuran como parte dentro del presente proceso y por tanto tienen interés directo en las resultas del mismo.

Dicha negativa del despacho se realizó luego del análisis minucioso de cada uno de los grupos familiares que a la fecha hacen parte de los accionantes y los testimonios solicitados por los mismos, sin embargo, el recurrente no informa cuales son los testigos que posiblemente tendrían la calidad de parte dentro del proceso, razón por la cual no habrá de reponerse frente a este punto el auto atacado, toda vez que los testimonios decretados corresponden a personas ajenas al proceso, y sin interés en su resultado.

III. Solicitud formulada por el apoderado judicial de los accionantes.

El apoderado de los accionantes mediante memorial recibido en el Despacho el día 04 de Febrero de 2013, solicita se permita reemplazar y presentar a uno o a los dos testigos limitados y determinados por el Juzgado para declarar en el proceso dentro de los grupos familiares 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 28, 29, 30, 32, 35 ,36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61 y 64, toda vez que los decretados por el despacho no podrían asistir por motivos personales o laborales, en la hora y fecha determinada para tal fin.

La anterior solicitud es procedente, toda vez que los testimonios fueron oportunamente solicitados por la parte actora. Por lo anterior se dispone la citación de las personas relacionadas por la parte demandante a folios 753 a 757 y en la adición de pruebas de la demanda a folios 1291 a 1294, correspondientes a los grupos familiares 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 28, 29, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61 y 64, tal y como fuera solicitado por el apoderado de los demandantes.

Se les recuerda a las partes que las fechas para recibir los testimonios son las previamente señaladas en el auto que abrió a pruebas el proceso de acuerdo con cada uno de los grupos familiares, además, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 472 de 1998 y en el auto que abrió a pruebas el proceso, solo se recibirán **dos testimonios** por cada uno de los grupos familiares accionantes.

IV. Reprograma Audiencia

Teniendo en cuenta la programación de “Convocatoria Mesa de Estudio Plan Especial de Descongestión Contencioso Administrativa” por parte de la escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para el día 28 de Febrero de 2013, se aplaza la audiencia de testimonios señalada para el **GRUPO FAMILIAR NO 6** para el día 28 de Febrero de 2013 a las nueve y treinta de la tarde y en su lugar se fija nueva fecha para la realización de la misma para el día **MIÉRCOLES CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013) A LAS NUEVE Y MEDIA DE LA MAÑANA (09:30 a. m.)**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO. NO REPONER el auto del día 28 de Enero de 2013 por medio del cual se abrió a pruebas la presente acción de grupo, por las consideraciones prenotadas.

SEGUNDO. Se dispone la citación de las personas relacionadas por la parte demandante a folios 753 a 757 y en la adición de pruebas de la demanda a folios 1291 a 1294, correspondientes a los grupos familiares 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 28, 29, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61 y 64, , para que declaren sobre la existencia de los perjuicios morales, vidas de relación, alteración a las condiciones de existencia en relación con cada grupo familiar, y sobre los demás que surjan en relación con los hechos de la

demanda, en las fechas previamente señaladas en el auto que abrió a pruebas el proceso.

TERCERO: Se aplaza la audiencia de testimonios señalada para el **GRUPO FAMILIAR NO 6** para el día 28 de Febrero de 2013 a las 9:30 a.m. y en su lugar se fija nueva fecha para la realización de la misma para el día **MIÉRCOLES CATORCE (14) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013) A LAS NUEVE Y MEDIA DE LA MAÑANA (09:30 a. m.)**.

NOTIFÍQUESE

La Juez,

MARÍA ALEJANDRA RESTREPO ESCOBAR

CVG

<p style="text-align: center;">NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p style="text-align: center;">JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN</p> <p>CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.</p> <p style="text-align: center;">Medellín 15 de Febrero de 2013 Fijado a las 8 a.m.</p> <hr style="width: 20%; margin: auto;"/> <p style="text-align: center;">KENNY DÍAZ MONTOYA Secretario</p>
--