RV: Proceso #2019-00019 - Recurso de Apelación Parcial

Andrés Gonzalez <agonzalez@dlapipermb.com>

Jue 09/07/2020 13:06

Para: Recepcion Memoriales Procesos Ordinarios Seccion 04 Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

2 archivos adjuntos (822 KB)

Proceso #2019-00019 - Recurso de Apelación Parcial; Eterna - recurso de apelación auto rechaza reforma -6 VII 20 vf Firma.pdf;

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN A
Atn. Doctora Gloria Isabel Cáceres Martinez
Magistrada Ponente

DEMANDANTE	ETERNA S.A.
DEMANDADO	U.A.E. DIAN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Expediente	25000-23-37-000-2019-00019-00
ASUNTO	Apelación parcial auto que rechaza demanda

ANDRÉS GONZÁLEZ BECERRA, identificado como aparece al pie de mí firma, actuando en calidad de apoderado de **ETERNA S.A.**, respetuosamente remito a su Despacho el recurso de apelación parcial adjunto.

Acredito el envío a las partes involucradas mediante correo adjunto.

Atentamente,

Andrés González Becerra
CC 80.088.815 de Bogotá
TP 145.738 del C.S. de la J.

Andrés González
Socio/Partner

T **+57 1 3174720**
E agonzalez@dlapipermb.com

DLA PIPER MARTINEZ BELTRAN

www.dlapipermb.com
Bogotá – Colombia
Cra 7 # 71-21 Torre B Of. 602

Aviso de confidencialidad: Este mensaje es para el uso exclusivo de la persona o entidad a la que se encuentra dirigido y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted ha recibido por error esta comunicación, sírvase notificarnos de inmediato telefónicamente al (571) 3174720 o vía e-mail, borrar de inmediato el mensaje y abstenerse de divulgar su contenido.

Confidentiality notice: This message is intended only for use of the individual or entity to which it is addressed and may contain information that is privileged or confidential. If you received this communication in error, please notify us immediately by telephone **(571) 3174720** or by e-mail, delete the e-mail and do not disclose its content to any person.

De: Camila Cuberos Gómez <ccuberos@dlapipermb.com>
Enviado el: jueves, 9 de julio de 2020 12:15 p. m.
Para: Andrés Gonzalez <agonzalez@dlapipermb.com>
Asunto: Proceso #2019-00019 - Recurso de Apelación Parcial

Andrés después de enviar el correo a la DIAN se envíar este correo a rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co . Se debe adjuntar el correo enviado a la dian y el recurso.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN A
Atn. Doctora Gloria Isabel Cáceres Martinez
Magistrada Ponente

DEMANDANTE	ETERNA S.A.
DEMANDADO	U.A.E. DIAN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
Expediente	25000-23-37-000-2019-00019-00
ASUNTO	Apelación parcial auto que rechaza demanda

ANDRÉS GONZÁLEZ BECERRA, identificado como aparece al pie de mí firma, actuando en calidad de apoderado de **ETERNA S.A.**, respetuosamente remito a su Despacho el recurso de apelación parcial adjunto.

Acredito el envío a las partes involucradas mediante correo adjunto.

Atentamente,

Andrés González Becerra
CC 80.088.815 de Bogotá
TP 145.738 del C.S. de la J.

Bogotá, julio de 2020

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN A
Atn. Doctora Gloria Isabel Cáceres Martinez
Magistrada Ponente
E. S. D.

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO
SECCIÓN CUARTA
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO #2019-00019
ACCIÓN: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ETERNA S.A.
DEMANDADO: U.A.E. DIAN- DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.
ASUNTO: APELACIÓN PARCIAL AUTO QUE RECHAZA DEMANDA

ANDRÉS GONZÁLEZ BECERRA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado especial de **ETERNA S.A.**, (en adelante como "ETERNA"), con el acostumbrado respeto acudo al H. Tribunal para **interponer recurso de apelación en contra del inciso Primero de la parte resolutiva del auto proferido el pasado 3 de julio de 2020 que rechazó la reforma de la demanda de mi poderdante.** Presento este recurso y su sustentación en los siguientes términos:

1. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante como el "CPACA") estableció algunos eventos en los que procede el recurso de apelación en contra de autos proferidos por tribunales administrativos en primera instancia. De esta norma se resaltan los siguientes apartados:

> "**Artículo 243. Apelación**. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:
>
> 1. **El que rechace la demanda**.
>
> […]

> "**<u>Los autos a que se refieren los numerales 1</u>**, 2, 3 y 4 **<u>relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia</u>**.
>
> "El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo" (énfasis fuera del original).

De conformidad con la norma en cita, en el presente caso el recurso de apelación aquí impetrado es procedente dado que se dirige en contra de (i) un auto proferido por un tribunal administrativo que; (ii) rechaza la reforma la demanda. Sobre este último punto, valga recordar que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, dentro de la causal de procedencia del artículo 243 numeral 1 ibid., están contemplados los eventos de rechazo de reforma de la demanda. En palabras de este Alto Tribunal[1]:

> "Lo primero que la Sala recuerda es que esta Corporación ha explicado en sendas providencias que el recurso de alzada es procedente contra el auto que rechaza la reforma de la demanda, en el entendido que tanto la demanda como su reforma conforman un solo cuerpo. Al respecto ha dicho[2]:
>
> > '[…] La decisión prevista en el numeral 1º del artículo 243 del C.P.A.C.A. debe ser interpretada armónicamente con el artículo 173 ibídem, en el sentido que considerar que el rechazo de la reforma de la demanda también afecta la demanda como tal y, en tal sentido, ha de estimarse procedente el recurso de apelación contra esa decisión aun cuando no aparece mencionada expresamente en los autos susceptibles de ese recurso. Ahora, se aclara que la decisión que rechaza la reforma de la demanda no es apelable en virtud de lo dispuesto en el Código General del Proceso, sino porque se entiende que conforma un solo cuerpo con la demanda y, por ende, se entiende inmersa en el numeral 1º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 que regula la apelación contra el auto que dispone el rechazo de la demanda […]' ".

Es por lo anterior que, en ocasiones anteriores la Sección cuarta del H. Consejo de Estado ha procedido a revisar en sede de apelación los recursos interpuestos en contra de autos que rechazan la reforma de la demanda[3].

Por otro lado, el numeral 2 del artículo 244 CPACA establece que el recurso de apelación en contra de autos proferidos por fuera de audiencia deberá interponerse y sustentarse dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la providencia impugnada[4].

---

[1] Consejo de Estado, Sección Primera Sentencia del 29 de agosto de 2019. Exp. 2017-153-01 M.P. Oswaldo Giraldo López.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Auto del 8 de noviembre de 2017. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Expediente radicación nro. 25000-23-36-000-2013-01529-01 (54417).

[3] Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 24 de octubre de 2019 Exp. 24.908 C.P. Milton Chaves García.

[4] **"Artículo 244.** ***Trámite del recurso de apelación contra autos.*** La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

[…]

"2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió".

Así pues, habida consideración de que el auto que aquí se apela parcialmente fue notificado en estado del 6 de julio de 2020, a la fecha me encuentro dentro de la oportunidad legal.

2. LOS ARGUMENTOS DEL AUTO IMPUGNADO PARA EL RECHAZO DE LA REFORMA DE LA DEMANDA

En el auto impugnado se rechazó la reforma de la demanda de mi poderdante al considerarse que la misma fue presentada extemporáneamente. En palabras del *A quo:*

> "Recházase por extemporánea la reforma de la demanda presentada el 9 de septiembre de 2019 (fls. 176-214), a la cual se dio alcance el 13 de diciembre de 2019 (fls. 220-221 y cuaderno anexo), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".

Así pues, para el cómputo del término de presentación oportuna de la reforma de la demanda previsto en el artículo 173 núm. 1 CPACA[5], el Tribunal de primera instancia adoptó como fecha de radicación de tal reforma el día en que mi poderdante allegó el dictamen pericial (13 de diciembre de 2019) y no el día en que efectivamente radicó tal escrito reformatorio del libelo introductorio (9 de septiembre de 2019).

En palabras del Tribunal de primera instancia:

> "(…) se advierte que **si bien la reforma de la demanda presentada el 9 de septiembre de 2019 se puede considerar oportuna en un primer momento, al haberse radicado antes del 13 de septiembre de 2019**, conforme al análisis previamente realizado, al circunscribirse la misma únicamente a la inclusión de una prueba pericial que fue aportada sólo hasta el 13 de diciembre de 2019, es del caso rechazar la reforma de la demanda presentada, por resultar extemporánea" (énfasis fuera del original).

La anterior decisión se sustentó en el hecho de que en el escrito de reforma de demanda en cuestión se le solicitó al Tribunal de primera instancia que decretara la práctica de un dictamen pericial de parte y que con fundamento en el artículo 227 de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso (en adelante como "CGP") se concediera un plazo prudencial no menor de 10 días para allegar la experticia[6].

---

[5] "Artículo 173. Reforma de la demanda. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

"1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda".

[6] El art. En mención es del siguiente tenor:

> "**Artículo 227. Dictamen aportado por una de las partes.** La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. **Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días**. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba" (énfasis fuera del original).

Frente a lo anterior, el *A quo* consideró que en los procesos regidos por el CPACA no es procedente dar aplicación al artículo 227 ibid., puesto que -según lo establece el artículo 218 CPACA- en punto del dictamen pericial solamente se podrá remitir a las normas del CGP en lo "(…) que no esté regulado de manera expresa en el mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Así, el Tribunal de primera instancia concluyó que el art. 219 CPACA regula que las partes pueden aportar dictámenes periciales dentro de las oportunidades previstas por el art. 212 de esta misma norma y ante lo cual no se previó que "(…) si dichas oportunidades probatorias son insuficientes para la elaboración del dictamen pericial para aportarlo directamente por la parte, ésta pueda anunciarlo en el escrito respectivo, para luego aportarlo dentro del término que el juez conceda, como si se indica en el artículo 227 del CGP"

3. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Honorables Magistrados, con absoluto respeto por la administración de justicia se debe señalar que la decisión del *A quo* de rechazar la reforma de la demanda de ETERNA es equivocada y debe ser revocada en tanto que se soporta en dos argumentos errados y cuyas falencias pueden evidenciarse así:

i. El *A quo* rechazó la reforma de la demanda de ETERNA con base en un motivo que no está previsto en la ley – ni el artículo 173 CPACA ni ninguna otra norma prevé que la supuesta presentación extemporánea de una prueba sea una causal de rechazo de la reforma de la demanda.

ii. En todo caso, el *A quo* realizó una interpretación restrictiva de las normas del CPACA que es contraria a lo que ha determinado el Consejo de Estado para el aporte de experticias de las partes, y conllevó a denegar erróneamente el derecho de ETERNA de solicitar una prueba con base en el artículo 227 CGP que es aplicable por remisión del artículo 218 CPACA.

Ruego pues a su Corporación que en sede de apelación revise con detenimiento cada uno de estos reparos, los cuales expongo en los siguientes términos:

3.1. El *A quo* rechazó la reforma de la demanda de ETERNA con base en un motivo que no está previsto en la ley – ni el artículo 173 CPACA ni ninguna otra norma prevé que la supuesta presentación extemporánea de una prueba sea una causal de rechazo de la reforma de la demanda

En los procesos de la jurisdicción que nos compete, para la reforma de la demanda deben seguirse los preceptos que de forma clara expone el artículo 173 CPACA:

> "**Artículo 173. Reforma de la demanda**. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:
>
> "1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante

notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

"2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

"3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

"La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un soto documento con la demanda inicial".

A partir de la redacción de la norma anterior, el Consejo de Estado ha señalado cuáles deben ser los requisitos que el demandante debe acatar para poder reformar su escrito de demanda:

> "De la lectura de la norma se colige, que el legislador estableció tres requisitos que deben concurrir para que la reforma de la demanda sea admisible, el primero guarda relación con la oportunidad y atañe a que la misma debe **ser presentada dentro de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda inicial**; el segundo está asociado al objeto de la misma, **el cual se circunscribe a la variación** de las partes, de las pretensiones, y de los hechos en que estas se fundamentan o **de las pruebas, sin que pueda sustituirse en su totalidad ninguna de las anteriores**; y el tercero está referido a la forma y apunta a que la misma **debe integrarse en un solo documento con la demanda inicial**"[7] (énfasis fuera del original).

En el *caso sub examine*, el escrito de reforma de demanda de ETERNA apuntó a la introducción de una prueba, esto es, la experticia elaborada por el Doctor HORACIO AYALA VELA y que tiene por objeto demostrar que la omisión en el registro de compras que la DIAN argumenta en los actos demandados de nulidad existió no es cierta, lo que desvirtúa la aplicación de la presunción de ingresos establecida en el artículo 760 del Estatuto Tributario.

No está de más recordar que uno de los propósitos de la reforma de la demanda es la introducción de nuevas pruebas; así lo ha permitido el artículo 133 CPACA antes citado y en ese mismo sentido se ha pronunciado la doctrina:

> "(…) una demanda puede reformarse:
>
> […]
>
> 6. Para introducir, libremente, cualquier modificación a la estructura de la demanda en lo que a hechos y pruebas concierne"[8].

Teniendo de presente lo anterior, es claro que la reforma de la demanda de mi poderdante cumple todos los requisitos previstos por la ley para su procedencia:

---

[7] Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 31 de agosto de 2017 Exp. 2013-592-00 M.P. Roberto Augusto Serrato.

[8] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Dupre Editores Bogotá, 2016. P. 581

- La reforma se presentó dentro de los 10 días siguientes al término de traslado de la demanda inicial, esto es antes del 13 de septiembre de 2019, **tal y como el mismo *A quo* lo reconoció en la providencia impugnada cuando afirmó lo siguiente:**

> "Se resalta que a partir del día siguiente de la última fecha referida, comenzaron a contar los 10 días de que trata el artículo 173 del CPACA, **término que culminó el 13 de septiembre de 2019**, si se tiene en cuenta que el 12 de dicho mes hubo cese de actividades por paro judicial en la sede donde funciona este Tribunal.
>
> **"De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que la reforma de la demanda fue presentada inicialmente el 9 de septiembre de 2019 (fls. 176-214), sería del caso considerarla oportuna"** (énfasis fuera del original).

- Con la reforma de la demanda se solicitó que se decretara la práctica del dictamen pericial elaborado por el Doctor HORACIO AYALA VELA y que arriba fue referenciado.

- Es escrito de reforma de demanda fue presentado en un solo documento integrado con la demanda inicial.

Siendo esto así, es claro que no había lugar a rechazar el referido escrito de reforma de la demanda. Y es que sí se presta atención al motivo que tuvo el Tribunal de primera instancia para adoptar tal determinación, se evidencia que el mismo no corresponde a una causal de rechazo de reforma de la demanda sino a una presunta causal de procedencia de una prueba, que es la experticia que se viene comentando.

Así pues, e independientemente de que los argumentos del *A quo* para el rechazo de la prueba pericial no tengan asidero legal como en se explica en los siguientes numerales, lo cierto es que si el propósito de la decisión impugnada era el de rechazar una prueba por haber sido -presuntamente- aportada de forma extemporánea, entonces lo procedente en el caso sería rechazar tal prueba, más no rechazar la reforma de la demanda, pues no era esta sobre la que se formuló el reparo.

Pero es más, si en realidad se quería rechazar la pluricitada experticia solicitada por ETERNA en su reforma de demanda, entonces tal determinación debía adoptarse en la etapa procesal prevista para ello que es al momento de decreto de pruebas dentro de la Audiencia Inicial del artículo 180 CPACA, y no antes cómo aquí se está pretendiendo hacer.

H. Magistrados del Consejo de Estado, permitir el rechazo de una prueba (y de paso el rechazo de toda una reforma de demanda) en un momento procesal distinto al previsto en la ley, sería tanto como permitir la transgresión del Principio procesal de la Eventualidad resguardado por los artículos 29 y 228 CN y que propugna por que las decisiones dentro de un proceso se adopten en las oportunidades determinadas previamente por la ley[9].

[9] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Dupré Editores. Bogotá 2016 p. 115.

3.2. En todo caso, el *A quo* realizó una interpretación restrictiva de las normas del CPACA que es contraria a lo que ha determinado el Consejo de Estado para el aporte de experticias de las partes, y conllevó a denegar erróneamente el derecho de ETERNA de solicitar una prueba con base en el artículo 227 CGP que es aplicable por remisión del artículo 218 CPACA

Con independencia de que el argumento del numeral anterior es suficiente para revocar la decisión que fue adoptada en el auto apelado, no debe perderse de vista que el argumento del *A quo* sobre la no procedencia del artículo 227 CGP en los procesos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo es errado pues se basa en una interpretación totalmente restrictiva del CPACA, que por lo demás va en contra de lo que el mismo Consejo de Estado ha decidido en casos similares. Veamos:

En primer lugar, no es cierto que el dictamen pericial de parte deba ser solicitado **y** aportado dentro de las oportunidades previstas en el art. 212 CPACA:

- El artículo 219 ibid. establece en su parte inicial que se podrán aportar pruebas en la oportunidad prevista en el mismo CPACA.

- Por su parte el artículo 212 inciso 1 ibid. contempla las oportunidades para **"aportar O solicitar la práctica de pruebas**", es decir que es en las oportunidades allí previstas cuando las partes pueden, o bien solicitar pruebas, o aportarlas si así se dispone para cada medio probatorio en particular; no necesariamente se requiere que en la respectiva oportunidad probatoria se deba solicitar y además aportar la prueba. En efecto:

    - Por ejemplo, cuando se trate de pruebas documentales que se encuentren en poder de quien las pretende hacer valer, las mismas sí deben ser solicitadas y aportadas dentro de la oportunidad probatoria correspondiente pues así lo estableció el artículo 162 núm. 5 -para el demandante- y el artículo 175 núm. 4 -para el demandado-.

    - Por el contrario, para la práctica de los demás medios probatorios como el testimonio, la inspección judicial o el mismo dictamen pericial de parte, los momentos de solicitud, de decreto y de práctica o aporte tienen lugar en tiempos diferentes. En efecto, nótese como la ley procesal no establece que estas pruebas deban aportarse al momento mismo de su solicitud, como si lo pregona en punto de las pruebas documentales en poder la respectiva parte.

- La interpretación del *A quo* es restrictiva porque conmina a que las partes tengan que solicitar y además aportar un dictamen pericial de parte dentro de las respectivas oportunidades del art. 212 CPACA,

cuando el mismo solamente establece que lo procedente es solicitar **o** aportar el medio probatorio en tales oportunidades, es decir se trata de una posibilidad alternativa y no acumulativa.

- En suma, una correcta lectura de las normas del CPACA en materia probatoria conlleva a concluir que el dictamen pericial de parte puede ser solicitado **o** aportado dentro de las oportunidades del art. 212 ibid., teniendo entonces las partes la facultad de solicitar la experticia dentro de tales oportunidades procesales para que así, el dictamen sea aportado en un momento posterior si así procede por cumplir con los demás requisitos previstos por la ley.

En esa medida hay que recordar el aforismo jurídico "donde el legislador no distingue no lo debe hacer el intérprete"[10], por lo que no puede permitirse que se establezcan requisitos adicionales para la práctica de pruebas cuando la ley no lo hace.

En segundo lugar, no compartimos la posición del *A quo* cuando manifiesta que en procesos de la jurisdicción que nos compete no es dable la remisión al art. 227 CGP, por cuanto tal remisión solamente es procedente cuando no haya regulación al respecto.

Pues bien, según lo establece el art. 218 CPACA "la prueba pericial se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, **salvo en lo que de manera expresa** disponga este Código sobre la materia" (énfasis fuera del original).

La norma es clara: la regla general es que procede la remisión a las normas del CPC (hoy CGP) y la excepción consiste en que tal remisión no se realizará cuando el CPACA contenga una reglamentación expresa de la materia sobre la que se pretende hacer la remisión.

Para el presente caso, se tiene que el CPACA no regula ni de manera expresa ni mucho menos sucinta, los eventos en los que el tiempo resulte insuficiente para la elaboración de la experticia, como sí lo hace el art. 227 CGP. Lo anterior demuestra la clara aplicación del anterior precepto al caso en concreto, pues así lo permite el principio de la integración normativa con el que se diseñó el CPACA[11].

---

[10]Corte Constitucional, Auto del 17 de marzo de 2019. M.P. María Victoria Correa.

[11] La doctrina mayoritaria ha sido enfática al concluir que la figura de la anunciación del dictamen del art. 227 CGP es perfectamente aplicable para los casos de las experticias aportadas por las partes en la jurisdicción contencioso administrativa. Al referente, el doctrinante Juan Carlos GARZÓN MARTÍNEZ (El nuevo procedimiento administrativo. Ed. Doctrina y Ley 2014 pág. 486) establece:

> *"la remisión al estatuto procesal civil permite hacer varios comentarios: a) En principio no es coherente remitir a normas que regulan la prueba pericial para un sistema escritural, cuando el medio de prueba debe surtir efectos procesales en un proceso con tendencia a la oralidad. b) Ese planteamiento puede modularse, bajo el entendimiento que nuestro CPACA, faculta a las partes para solicitar ala órgano judicial el decreto de la prueba pericial desde el decreto de la prueba pericial; desde ese punto de vista la remisión normativa indicada, encuentra una provisional justificación. c) Sin embargo no puede desconocerse dos aspectos: Que a partir del año 2014, esas normas del Código de Procedimiento Civil pierden vigencia y que nuestro CPACA, también fácula a las partes para presentar los dictámenes periciales; por consiguiente la remisión deberá hacerse frente al denominado CGP, con la importante aclaración que este último no consagra la facultad que las partes*

Es por lo anterior que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido prolija en permitir que en los procesos regulados por el CPACA las partes puedan solicitar y anunciar el dictamen pericial para que pueda ser aportado en el término prudencial dispuesto por el juez, de conformidad con el art. 227 CGP.

Por ejemplo, en un auto de pruebas el Consejo de Estado estableció lo siguiente:

> "- Prueba pericial
>
> "La parte actora solicita '[…] **se otorgue un término prudencial pa**ra que la sociedad EVACOL **aporte dictamen pericial de un profesional** versado en la materia en relación con los aspectos técnicos que permitieron la concesión diseño industrial […]'.
>
> "Al respecto, el **despacho recuerda que el artículo 227 del CGP, aplicable por remisión del artículo 218 del CPACA,** establece que '[…] las partes que pretendan valerse de un dictamen pericial deberán aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas', sin embargo, […] 'la parte interesada podrá enunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez le conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días […]'.
>
> "En este sentido y **toda vez que se cumplen los supuestos de hecho y de derecho consagrados en el artículo 227 del CGP, el Despacho concede el término de diez (10) días para que aporte el dictamen pericial** en relación con el diseño industrial denominado SANDALIA"[12] (énfasis fuera del original).

De manera que la interpretación del auto apelado de proscribir la aplicación del art. 227 en el presente proceso va en contra de la misma jurisprudencia del Tribunal de cierre en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que debe ser vinculante para los demás jueces de esta jurisdicción.

Adicionalmente, de rechazarse la prueba por no aplicar el artículo 227 del CGP al caso de referencia se estaría violando el Principio de Igualdad contenido en el artículo 13 de la C.N. por tratar de manera desigual la oportunidad que tienen las partes dentro de un proceso para aportar un dictamen pericial. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el pasado, como se evidencia en la jurisprudencia del Consejo de Estado citada, ya se ha permitido la aplicación del artículo 227 del CGP, y no existen razones de proporcionalidad, necesidad, e idoneidad que permitan desconocer dicha aplicación al presente caso.

4. SOLICITUD

> *soliciten el dictamen pericial; solamente regula el deber de aportar los respectivos dictámenes por ellas. d) Lo anterior permite concluir que con la entrada en vigencia del CGP, el principio de integración normativa cuando proceda en materia de este medio de prueba pericial debe aplicarse tanto para el dictamen aportado por las partes, como para los casos donde las partes no lo aporten, sino que soliciten su decreto judicial. (...) El CPACA, no regula de manera expresa sobre la procedencia dela prueba pericial, por consiguiente, sobre este tema debe aplicarse el principio de integración normativa. Lo que significa que en un primer momento esa procedencia debe fundarse con las normas del estatuto procesal civil y con posterioridad con las CGP"*

[12] Consejo de Estado, Sección Primera. Auto del 21 de junio de 2019. Exp. 2017-350-00. C.P. Roberto Augusto Serrato. Sobre la aplicación del art. 227 en procesos regidos por el CPACA ver también: Consejo de Estado, Sección Cuarta. Auto del 15 de agosto de 2019 Exp. 24.623 C.P. Stella Jeannette Carvajal.

En virtud de lo anterior solicito lo siguiente:

4.1. Al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que se le dé trámite y remisión al presente recurso de apelación en contra del inciso Primero de la parte resolutiva del auto proferido el 3 de julio de 2020, en los términos del artículo 244 CPACA.

4.2. Al H. Consejo de Estado que revoque el inciso Primero de la parte resolutiva del auto proferido el 3 de julio de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta dentro del proceso de la referencia, por los argumentos esgrimidos en este escrito.

4.3. Como consecuencia de lo anterior, que se proceda a:

4.3.1. Admitir la reforma de la demanda presentada por ETERNA el 9 de septiembre de 2019 dentro del proceso de la referencia y que se ordene correr el traslado correspondiente de la misma.

4.3.2. Declarar que la solicitud realizada por ETERNA en su escrito de reforma de demanda de aportar el dictamen pericial elaborado por Doctor HORACIO AYALA VELA cumple con los requisitos de procedencia y oportunidad de los artículos 212, 218 y 219 del CPACA.

4.3.3. En subsidio de la petición del numeral 4.3.2 anterior, y en el evento en que se determine que la decisión de procedencia de la prueba pericial mencionada en tal numeral debe adoptarse en un momento posterior del proceso de la referencia, que se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta a que dentro de la oportunidad de decreto de pruebas correspondiente tenga en cuenta tal solicitud de prueba pericial de parte realizada por ETERNA en su escrito de reforma de demanda.

De los H. Magistrados del Tribunal Administrativo y del Consejo de Estado, respetuosamente,

Andrés González Becerra
CC 80.088.815 de Bogotá
TP 145.738 del C.S. de la J.