

	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Auto interlocutorio No. 611.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	76001-33-33-001-2019-00082-00
DEMANDANTE:	GRUPO PROMOTOR PIV S.A.S
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - DAGMA

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación formulado por la parte accionante en contra del auto de sustanciación N° 753 de 9 de noviembre de 2021 por medio del cual se impuso una carga probatoria.

I. Antecedentes.

1. Asunto a decidir.

En el presente caso por medio de auto de sustanciación N° 753 de 9 de noviembre de 2021 de acuerdo a lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso se impuso a la parte accionante la carga probatoria de determinar una institución o profesionales idóneos con la capacidad y la experiencia suficiente para la práctica de la prueba pericial decretada en el proceso de conformidad con lo previsto en los artículos 226 y 234 de dicho estatuto procesal.

En la providencia referenciada, se advirtió que en el trámite del proceso y atendiendo las solicitudes probatorias efectuadas por la parte accionante se ha solicitado a tres (3) instituciones universitarias distintas la práctica de un dictamen pericial por profesionales en ingeniería forestal y topografía en el que se conceptúe sobre la viabilidad del proyecto de vivienda “*Caprice*” en los términos pretendidos por la Sociedad GRUPO PROMOTOR PIV SAS.

En este contexto y debido a que ninguna de las instituciones universitarias oficiadas cuenta con los profesionales aptos para la práctica de la prueba, en el auto bajo análisis se concedió a la parte accionante un término quince (15) días para localizar a peritos idóneos que se encarguen de la práctica del dictamen.

En este contexto, se señaló que una vez la parte accionante determinara los profesionales o las instituciones que llevarían a cabo el dictamen y aportara prueba sobre el pago de los respectivos honorarios, se concedería el término de treinta (30) días para la realización de la prueba pericial.

Finalmente, se dispuso que en el evento que la parte accionante no aportara constancia sobre la entidad o los profesionales que rendirían el dictamen y del pago

de los respectivos honorarios dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la providencia, se entendería que desiste de la práctica de la prueba pericial.

2. Fundamento del recurso.

Mediante memorial presentado el 16 de noviembre la parte accionante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto referenciado afirmando que la carga probatoria impuesta implicaba un desconocimiento de la gestión adelantada para el recaudo de la prueba consistente en la remisión de los oficios dirigidos a las entidades universitarias requeridas para la práctica de la prueba pericial.

Adicionalmente, señala que la condición impuesta con la carga probatoria consistente en la consecución de los profesionales encargados de rendir el dictamen en un término de 15 días so pena de desistimiento implica una sanción que conllevaría a negar la práctica de una prueba decretada legalmente dentro del trámite del proceso, situación que torna en procedente el recurso de apelación en contra de la providencia.

3. Trámite del recurso.

Mediante listado publicado en la página web de la Rama Judicial el 23 de noviembre de 2021 se surtió el traslado del recurso formulado por la sociedad accionante.

Dentro del término de tres (3) días siguientes a la publicación el Distrito de Santiago de Cali no se pronunció frente al recurso de reposición y en subsidio apelación.

II-. CONSIDERACIONES:

1. Procedencia del Recurso.

Conforme a lo estipulado por el numeral 7 del artículo 243 del CPACA modificado por el artículo 62 de la ley 2080 de 2021 el auto que niegue la práctica de pruebas es susceptible del recurso de apelación, en los siguientes términos:

(...) ARTÍCULO 243. APELACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (...)

(...) 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. (...)

Adicionalmente, de acuerdo a lo establecido por los numerales 1 y 3 el artículo 244 del CPACA modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de apelación puede interponerse directamente o en subsidio del de reposición y en los eventos en que la comunicación se surte mediante estado debe formularse y sustentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la respectiva providencia.

(...) ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS.
<Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso. (...)

(...) 3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.

De la sustentación se dará traslado por secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Los términos serán comunes si ambas partes apelaron. Este traslado no procederá cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.

Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente a despacho y el juez o magistrado ponente concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.
(...)

En el presente caso el recurso de reposición y en subsidio apelación cumple con los requisitos de procedencia y oportunidad señalados en las normas transcritas toda vez que la providencia recurrida impuso una condición cuyo incumplimiento conllevaría a no practicar una prueba del proceso y el recurso se presentó dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión el 16 de noviembre de 2021.

2. Resolución del recurso de reposición.

El recurso de reposición formulado por la entidad accionante no se encuentra llamado a prosperar por las razones que se expondrán a continuación:

Como se estableció en la providencia recurrida, la carga probatoria impuesta se deriva de la imposibilidad de recaudar la prueba pericial decretada a solicitud de la parte accionante.

En efecto, para la práctica de la prueba, en actuaciones procesales anteriores, el Despacho procedió a oficiar a (3) entes universitarios distintos atendiendo las solicitudes efectuadas por la propia parte accionante, según las cuales dichas instituciones específicas contaban con profesionales idóneos en topografía e ingeniería forestal para realizar el dictamen.

Pese a las afirmaciones efectuadas por la parte accionante, la Universidad del Valle, la Universidad Nacional de Colombia y la Universidad del Tolima informaron al Despacho que no cuentan con los profesionales idóneos para practicar la experticia.

De esta forma, se evidencia que la imposibilidad de obtener la prueba pericial tiene como causa la falta de información previa de la parte accionante sobre qué instituciones cuentan con la capacidad real para rendir la experticia, toda vez que las respuestas otorgadas por las Universidades se fundamentan en inexistencia de ingenieros forestales y topógrafos en sus respectivas facultades y no en una eventual falta de disponibilidad de este tipo de profesionales.

Ante esta situación, con el propósito de dar continuidad al trámite del proceso y evitar un estancamiento derivado de la imposibilidad de practicar la prueba pericial se

considera que en el caso concreto resulta procedente aplicar lo dispuesto por el artículo 167¹ y acudir a la regla de la carga dinámica de la prueba para imponer a la parte accionante la obligación de recaudar el dictamen acudiendo a profesionales idóneos en la materia.

Contrario a lo expuesto por la parte accionante la carga impuesta no resulta desproporcionada toda vez que se fundamenta en la aplicación de una regla de juicio procesal y se deriva de la imposibilidad de recaudar la prueba pericial a través de los entes universitarios ya requeridos.

En este contexto, se advierte que la parte accionante se encuentra en la posición más favorable para aportar el dictamen decretado como prueba del proceso ya que cuenta con los medios necesarios para localizar a los profesionales requeridos para su práctica.

Adicionalmente, una participación directa de la parte accionante en la consecución de la prueba pericial aseguraría que concurren al proceso los profesionales idóneos y evitaría que se replique la situación ocurrida hasta el momento en la que 3 (tres) instituciones universitarias distintas han informado que no cuentan con la capacidad para realizar la experticia.

En conclusión, se negará el recurso de reposición formulado por la sociedad accionante en contra del auto que impuso la carga probatoria y en consecuencia se concederá el recurso de apelación presentado de forma subsidiaria ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el efecto devolutivo de conformidad con lo expuesto en el Parágrafo 1 del artículo 243 del CPACA.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de sustanciación N° 753 de 9 de noviembre de 2021 por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONCEDER ante el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca el recurso de apelación formulado por la parte accionante en contra del auto de sustanciación N° 753 de 9 de noviembre de 2021 en el efecto devolutivo.

La Secretaría del Despacho remitirá el expediente al superior para el trámite del recurso.

TERCERO: De conformidad con lo previsto en el artículo 186 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 46 de la ley 2080 de 2021 este juzgado comunica los canales digitales del despacho y su Oficina de Apoyo, de la siguiente manera:

- ✓ **Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali:**
Correo electrónico: adm01cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: (2) 8962433

¹ ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. (...)

- ✓ **Ministerio Público – Procuraduría Judicial 57**
Correo electrónico: procjudadm57@procuraduria.gov.co
- ✓ **Radicación de procesos ordinarios:**
repartoadtivoscali@cendoj.ramajudicial.gov.co
- ✓ **Radicación memoriales:**
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
- ✓ **Radicación de tutelas y habeas corpus:** URL
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>

Las líneas telefónicas de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Cali son:

Teléfonos: (2) 896-24-12
(2) 896-24-11

MAT

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

Firmado Por:

Paola Andrea Gartner Henao
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 001
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e25aa9e460d6630614aac5a9129ef4daedccbd235aba159c5d8c06b9daacee7d

Documento generado en 13/12/2021 02:27:48 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>