

A DESPACHO. Villa Rica Cauca, 15 de septiembre de 2020. Pasa a la mesa de la Señora Juez el presente asunto, informándole que la Alcaldía de Santander de Quilichao allegó respuesta al requerimiento que se le efectuó, y se debe resolver un recurso propuesto por la parte demandada. Sírvase proveer.

La Secretaria,



MARÍA ISABEL DORADO PAZ



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
VILLA RICA CAUCA**

Villa Rica Cauca, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Auto interlocutorio Nro. 154

PROCESO: REIVINDICATORIO DE DOMINIO
DEMANDANTE: EIVER GÓMEZ TOBAR
DEMANDADA: AGRÍCOLA DE OCCIDENTE S.A.S.
RADICADO N°: 198454080001-2019-00037-00

Visto el informe secretarial que antecede y previa verificación, se abordarán dos puntos en esta oportunidad, a saber:

1. DICTAMEN RENDIDO POR EL SEÑOR JAVIER ALBERTO HERNÁNDEZ PRIETO:

Mediante la providencia dictada el día 21/08/2020, se dispuso “*negar por improcedente la solicitud elevada por la apoderada de la parte demandada, tendiente a que se ordene un nuevo dictamen pericial y para ello se designe un auxiliar de la justicia*”, en atención a que tal solicitud se realizó por fuera de los términos y oportunidades que la ley procesal prescribe.

Por lo anterior, la parte demandada propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en contra de tal decisión, escrito al que se le corrió el debido traslado.

Entre otras razones, la parte recurrente indicó que no se debe tener en cuenta el dictamen rendido por el perito JAVIER ALBERTO HERNÁNDEZ PRIETO, dado que fue emitido por una persona no idónea para ello, en atención a que el citado se desempeña como funcionario público en calidad de Director del Fondo de Vivienda del Municipio de Santander de Quilichao, configurándose una inhabilidad.

Por lo anterior, y previo a resolver el recurso elevado, se ordenó a la Alcaldía de Santander de Quilichao, que indicara si el señor HERNÁNDEZ PRIETO desempeña el cargo referido, y en caso afirmativo, allegara copia de su nombramiento y comprobante de posesión. Así mismo, para que señalara si entre el año 2019 y 2020 el citado ha desempeñado algún cargo en la entidad, indicando, si es el caso, la fecha de vinculación y desvinculación.

El ente territorial allegó pronunciamiento mediante el cual certificó que el referido profesional desempeña el cargo de Director Técnico de Vivienda y Hábitat código 009 grado 01 del Municipio de Santander de Quilichao desde el día 01/01/2020 hasta la fecha. Para lo pertinente allegó copia del decreto de nombramiento y posesión. También certificó que en el mes de octubre de 2019, el referido

Arquitecto celebró contrato de prestación de servicios con tal Municipio por el lapso de tres (3) meses. Allegó además, el manual de funciones del cargo en comento, con el cual se constató que es de categoría DIRECTIVA y de libre nombramiento y remoción.

Revisado el expediente, se tiene que el perito asistió a la diligencia de inspección judicial llevada a cabo por este Juzgado el día 06/02/2020 y presentó su peritaje el día 08/08/2020, fechas en las cuales ya se desempeñaba como Director Técnico de Vivienda y Hábitat del Municipio de Santander de Quilichao, por ende, ha quedado acreditado que ostentaba la calidad de funcionario público, en el momento en ejerció su labor de PERITO – AUXILIAR DE LA JUSTICIA, dentro de este asunto.

En primer lugar, debe hacerse referencia al artículo 47 del C.G.P., que indica:

“ARTÍCULO 47. NATURALEZA DE LOS CARGOS. Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación. Para cada oficio se requerirá idoneidad y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, garantía de su responsabilidad y cumplimiento. Se exigirá al auxiliar de la justicia tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar, cuando fuere el caso.”
(Subrayas y negrillas fuera de texto)

A su turno, el artículo 50 del C.G.P. prescribe:

“ARTÍCULO 50. EXCLUSIÓN DE LA LISTA. El Consejo Superior de la Judicatura excluirá de las listas de auxiliares de la justicia:

(...)

2. A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial. (...)

PAR. 3°. **No podrá ser designada como perito la persona que haya incurrido en alguna de las causales de exclusión previstas en este artículo.** (Se subraya).”

Al respecto, el Concepto 137761 de 2019, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, y en el que hizo referencia al concepto con Radicado No. 20116000075701 de fecha 18 de julio de 2011, indicó:

*“En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Constitucional¹ los auxiliares de la justicia no tienen un vínculo laboral con el Estado sino que son **particulares que cumplen transitoriamente funciones públicas**, por tal razón, en criterio de esta Dirección se considera que un empleado público no podría ser auxiliar de la justicia, ya que dicha labor está en cabeza de particulares, excepto si el empleado pertenece a una entidad pública que cumple funciones técnicas en el orden nacional o territorial y en representación de dicha entidad puede ser designado como perito sin necesidad de tener licencia para poder desempeñar la función.”*

¹ Sentencia C-798 de septiembre 16 de 2003

También refirió el concepto con Radicado No. 20156000127911 de fecha 27 de agosto de 2015, en el cual concluyó lo siguiente:

“Con fundamento en lo expuesto, los auxiliares de la justicia no tienen un vínculo laboral con el Estado, por cuanto, son particulares que transitoriamente cumplen funciones públicas, por tal razón, resulta procedente que el empleado público de manera excepcional, pueda ser designado como perito, siempre y cuando preste sus servicios en una entidad pública con funciones”.

Así las cosas, ha quedado establecido que no puede ejercitarse simultáneamente el cargo de auxiliar de la justicia y el desempeño de un empleo público, por lo que al señor HERNÁNDEZ PRIETO no le era dable fungir como perito dentro de este asunto.

Por lo anterior, no se tendrá como prueba el dictamen rendido por el arquitecto JAVIER ALBERTO HERNÁNDEZ PRIETO, y se ordenará a la parte demandante, que en el término máximo e improrrogable de diez (10) siguientes a la ejecutoria de esta providencia, allegue dictamen pericial en relación con este proceso, asegurándose de que el perito que contrate, cumpla con todas las calidades y requisitos legales para desempeñar el cargo.

Consecuentemente, se ordenará a la parte demandada que permita el ingreso de la parte demandante y el respectivo perito, al predio identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 132-38958 de la ORIP de Santander de Quilichao, a fin de allegar el peritaje ordenado.

3. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DE UNA PROVIDENCIA:

El recurso de reposición propuesto por la parte demandada en contra de la providencia dictada el día 21/08/2020, que dispuso *“negar por improcedente la solicitud elevada por la apoderada de la parte demandada, tendiente a que se ordene un nuevo dictamen pericial y para ello se designe un auxiliar de la justicia”*, se basó en que esta judicatura no accedió a decretar un nuevo peritaje dentro de este asunto.

En tal oportunidad, este Despacho negó la petición del extremo pasivo de la litis, en atención a que la misma no se elevó dentro de los términos procesales para ello, a la luz del artículo 328 del C.G.P., que transcribe:

“ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. *La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. (...)* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Al respecto, reitera este Juzgado la decisión recurrida, dado que la parte demandada no solicitó la prueba pericial dentro de la oportunidad para ello, como *in extenso* se dejó sentado en la decisión atacada.

Es necesario dejar claro que la inconsistencia en el dictamen rendido por el señor HERNÁNDEZ PRIETO, a la que se hizo referencia en el acápite anterior, no abre la posibilidad en esta oportunidad, para decretar un peritaje a solicitud de la parte demandada, dado que su actuación se limita a lo autorizado por la norma transcrita.

El peritaje ordenado dentro de este asunto, obedeció a la petición elevada por la parte actora en la demanda, la cual es una oportunidad válida para solicitarlo, pero

no puede pretender la parte recurrente que se permitan este tipo de solicitudes en cualquier etapa del proceso.

Por lo anterior, no se revocará el auto de marras.

De otra parte, se negará el trámite del recurso de apelación, dado que a la luz del artículo 321 del C.G.P., solo son apelables los autos que se dicten en asuntos de PRIMERA INSTANCIA, pero este proceso, en razón de su cuantía, es un asunto verbal sumario que se tramita en única instancia, según lo dispuesto en el artículo 390 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE VILLA RICA CAUCA,**

DISPONE

PRIMERO: NO TENER COMO PRUEBA, el dictamen pericial rendido por el arquitecto JAVIER ALBERTO HERNÁNDEZ PRIETO el día 08/08/2020, y en consecuencia, **ORDENAR** a la parte demandante, que en el término máximo e improrrogable de diez (10) siguientes a la ejecutoria de esta providencia, allegue dictamen pericial en relación con este proceso, asegurándose de que el perito que contrate, cumpla con todas las calidades y requisitos legales para desempeñar el cargo.

SEGUNDO: ORDENAR a la parte demandada que permita el ingreso de la parte demandante y el respectivo perito, al predio identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 132-38958 de la ORIP de Santander de Quilichao, a fin de poder allegar el peritaje ordenado en el numeral anterior.

TERCERO: NO REPONER PARA REVOCAR el auto interlocutorio Nro. 135 dictado el día 21/08/2020, por las razones anotadas en precedencia.

CUARTO: NEGAR EL TRÁMITE DE APELACIÓN del auto interlocutorio Nro. 135 dictado el día 21/08/2020, por las razones anotadas en precedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ERNEDIS MENESES ORTÍZ
Juez

P/ Isabel Dorado

JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL - VILLA RICA CAUCA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por anotación en el estado No. **67** (Art. 295 del C.G.P.).

Fecha: **16 DE SEPTIEMBRE DE 2020**

La Secretaria,



MARÍA ISABEL DORADO PAZ

