



Rama Judicial  
Tribunal Administrativo de Córdoba  

---

República de Colombia

***Sala Tercera De Decisión***

Montería, catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Magistrada Ponente: DIVA CABRALES SOLANO**

**Radicado No. 23.001.33.33.001.2016.00268.01**

**Demandante: Ernobis Fuentes Mercado y Otros**

**Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**

**MEDIO DE CONTROL  
REPARACION DIRECTA**

Se procede a decidir, sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto dictado en audiencia inicial de fecha primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

**I. ANTECEDENTES**

1. La presente demanda fue interpuesta por el señor Ernobis Fuentes Mercado y Carmen Alvarez Díaz por medio de apoderado judicial contra Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el propósito que se declare a la entidad demandada administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes por los hechos ocurridos el día 25 de marzo de 2015 en el Municipio de Santa Cruz de Lorica, donde unos miembros de la policía incautaron una mercancía al demandante, la cual, al momento de ser devuelta por la Dian se había perdido parte de dicha incautación, por cuanto sostiene que los uniformados no pusieron toda la mercancía incautada a disposición de la Dian .

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a pagar a los señores Ernobis Fuentes Mercado y Carmen Álvarez Díaz, en calidad de víctimas directas la suma de seis millones setecientos noventa mil pesos MCTE (\$6.790.000) por concepto

de daño emergente consolidado el cual se representa en prendas de vestir que se extraviaron las cuales se encuentran soportadas en las diferentes facturas que se anexan con la demanda, así mismo, en la modalidad de perjuicios morales solicita se reconozca y pague la suma de 100 S.M.L.M.V para cada uno de ellos por cuanto los hechos ocurridos arrojaron a los demandantes a la quiebra en razón a que tenían su capital invertido en la mercancía decomisada y perdida así como también compromisos comerciales y financieros adquiridos de los cuales se fueron atrasando en sus pagos

2. Por reparto de fecha 26 de Mayo de 2016, fue asignado el conocimiento al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, quien por auto de fecha primero (01) de agosto de 2018 dictado en audiencia inicial negó la solicitud de integración de la DIAN como tercero interviniente en calidad de litisconsorcio necesario realizada por el apoderado judicial de los llamados en garantía José Armando Almanza Tordecilla y José Miguel Marulanda Peña, Decisión que fue apelada por su apoderado judicial.
3. El Juzgado de conocimiento, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia que negó la solicitud de integración de la DIAN como tercero interviniente en calidad de litisconsorcio necesario realizada por el apoderado judicial de los llamados en garantía.

## II. PROVIDENCIA APELADA

El *A-quo* mediante auto proferido en audiencia inicial realizada el día primero (01) de agosto de 2018 negó la solicitud de integración de la DIAN en calidad de litisconsorcio necesario, solicitado en la etapa de saneamiento por el apoderado judicial de los llamados en garantía José Armando Almanza Tordecilla y José Miguel Marulanda Peña.

El Juez de Primera Instancia, fundamento su decisión basándose en que no es un litisconsorcio necesario debido a que la facultad de demandar a las entidades que considera hayan realizado un daño recae en la parte demandante en este sentido el título de imputación y la demanda van dirigida en contra de la policía nacional, cuerpo armado de seguridad pública, el cual considera los demandantes fue quien ocasiono el daño motivo por el cual sea innecesario conformar un litisconsorcio necesario con la entidad DIAN, de otra parte sostiene, que el artículo 225 del

C.P.A.C.A., el cual es la norma especial que rige el llamado en garantía en la jurisdicción contenciosa administrativa establece en su artículo segundo que el llamado, dentro del término que disponga para responder el llamamiento que será de quince 15 días podrá a su vez pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado, por lo cual, sostiene que la petición presentada en la audiencia es extemporánea debido a que como obra en el expediente los llamados en garantías con fines de repetición fueron notificados personalmente y en debida forma quienes guardaron silencio durante el término que se le dio para contestar el llamado por lo tanto niega por extemporánea dicha solicitud de intervención de la DIAN.

Finalmente, el juez de instancia concede en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de los llamados en garantía José Armando Almanza Tordecilla y José Miguel Marulanda Peña y suspendió la audiencia hasta que se resolviera el recurso interpuesto.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de los llamados en garantía, solicita que se revoque el auto de fecha primero (01) de agosto de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, a través del cual se negó la solicitud de integración de la DIAN en calidad de litisconsorcio necesario, por las siguientes razones:

Manifiesta, que recurre la decisión porque si bien es cierto que existe una norma especial que señala que dentro de la respuesta al llamamiento en garantía se puede manifestar cuales son los terceros que se consideran que deben ser llamados a intervenir en el proceso se encuentra también la norma del Código General del Proceso y algunas decisiones del Consejo de Estado que han manifestado que ese llamado se puede realizar en cualquier momento hasta antes de dictarse sentencia tal y como lo señala el artículo 61 del C.G.P y en sentencia reciente del año 2016 proferida por el consejo de estado la cual hace referencia a que no se hace necesario ni que sean llamados al momento de la conciliación y que se puede realizar en cualquier momento.

Finalmente sostiene que es importante que en segunda instancia se haga el análisis de la solicitud y se verifique, si realmente dicho litisconsorcio necesario no

sea necesario integrarlo, toda vez, que si bien en los hechos de la demanda no se relata de manera expresa que la DIAN tiene una intervención, dentro de los elementos probatorio de la misma y dentro de la contestación de la demanda de la Policía Nacional se señala que el procedimiento se realizó con fines de que fuera la DIAN la que hiciera la administración o resguardo de la mercancía incautada y que verificara si la misma cumplía o no con los requisitos para ser denominada como una mercancía de contrabando; por lo que, considera que el litisconsorcio si debe integrarse y que no está fuera del termino para ser requerido dentro de la audiencia así mismo, sostiene que debe prevalecer la norma del Código General del Proceso que establece que puede llevarse a cabo en cualquier momento y tal manifestación igualmente se encuentra plasmada en Jurisprudencia del Consejo de Estado de fecha 30 de agosto de 2016 en el expediente 56599 en el cual se establece que debe primar sobre todo lo que señala el artículo 62 del Código General del Proceso.

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

##### **4.1. COMPETENCIA**

Este Tribunal, es competente para conocer del presente asunto, en virtud de lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

##### **4.2. CUESTION PREVIA**

Teniendo en cuenta la naturaleza del asunto a resolver es pertinente señalar que en anteriores oportunidades este despacho adoptaba este tipo de decisiones en estudio de Sala, sin embargo, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – SUBSECCIÓN “B” Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero de fecha tres (03) de agosto de dos mil dieciocho (2018) señaló, que corresponde al Consejero Ponente decidir el recurso de apelación por cuanto el artículo 125 del C.P.A.C.A. Establece que únicamente serán competencia de la Sala las decisiones de que tratan los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibídem*, dentro de las cuales no se encuentra

la relativa a la intervención de terceros en consecuencia se procederá adoptar esta decisión por la Magistrada Ponente.

## PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se centra en establecer, si es procedente realizar la integración de la DIAN ya sea como litisconsorcio necesario o como tercero interviniente, o por el contrario no hay lugar a conformar litisconsorcio necesario debido a que no se requiere la participación de la DIAN para resolver de fondo y proferir sentencia en el presente caso.

### 4.3. CASO CONCRETO

Sea lo primero establecer que la solicitud presentada en la etapa de saneamiento de la audiencia inicial, por el apoderado judicial de los llamados en garantía, dirigida a que se integrara a la DIAN como tercero interviniente en calidad de litisconsorcio necesario, debido a que según obra en el expediente el procedimiento se realizó con el fin de que fuera la DIAN la que hiciera la administración o resguardo de la mercancía incautada y que verificara, si la misma cumplía o no con los requisitos para ser denominada como una mercancía de contrabando, de este modo sostiene el apoderado judicial de los llamados en garantía que se debe constituir como parte a la DIAN con el fin de establecer una posible responsabilidad solidaria en el presente caso.

Así las cosas, se evidencia en la solicitud la concurrencia de varias figuras jurídicas tales como litisconsorcio necesario y los terceros entre los que se encuentran facultativo el llamado en garantía.

En cuanto al llamamiento en garantía el artículo 225 del C.P.A.CA señala:

*“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

**El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.**

*El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:*

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.

2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.

3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.”

Así mismo, revisando la jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto en providencia del 31 de octubre del año dos mil dieciséis 2016 Magistrado Ponente, Jaime Orlando Santofimio Gamboa indicó<sup>1</sup>:

*“La vinculación de terceros al proceso mediante el llamamiento en garantía está regulada por el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...) Para su procedencia, en orden a garantizar la seriedad que toda convocatoria a juicio demanda, el llamante debe exponer los hechos en que se apoya y los fundamentos de derecho que lo sustentan y también debe acompañarse prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual que le permite formular la convocatoria. Esto con el propósito de que el juez pueda establecer los extremos de la nueva relación procesal fundada en supuestos fácticos y jurídicos mínimos, pero suficientes para apoyar el llamamiento. (...) las partes pueden formular llamamiento en garantía de un tercero cuando entre ellos subsista una relación de tipo legal o contractual, con el fin de que éste asuma el pago que llegare a sufrir el llamante como consecuencia de una sentencia; empero, el llamamiento debe ser formulado en el término previsto para ello, es decir, dentro del término del traslado de la demanda (...)” (negritas y subrayas fuera del texto).*

Se desprende de lo anterior, que la persona que ha sido citada a comparecer al proceso bajo la figura del llamamiento en garantía, puede a su vez solicitar la intervención de un tercero siempre y cuando se realice dentro del término estipulado para responder el llamamiento el cual será de 15 días, en consecuencia, realizando un estudio de las pruebas que obran en el expediente se evidencia a folio 155 y 156 acta de notificación personal del auto admisorio del llamamiento en garantía realizada a los señores José Armando Almanza Tordecilla y José Miguel Marulanda Peña de fecha 2 de octubre de

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subseccion A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Providencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciséis. Radicación numero; 70001-23-33-000-2013-00101-01(48925)

2017, sin embargo, eleva solicitud de citación de tercero el día primero 01 de agosto de 2018 en audiencia inicial lo cual resulta extemporánea dicha solicitud.

En segundo lugar, tratándose de Litisconsorcio necesario, se encuentra regulado en el artículo 61 del C.G.P., el cual señala:

**“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.** *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*

*Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*

*Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*

*Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” (Negrillas y subrayado fuera del texto)*

Así las cosas, dada la finalidad de la figura del Litisconsorcio necesario, el legislador permite (art. 61 CGP), la oportunidad de vincular a quienes la integran este litisconsorcio, hasta antes de proferir sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la debida conformación del litisconsorcio necesario es un problema de legitimación en la causa, en razón a que no se puede proferir una sentencia de fondo y para evitar nulidad por una indebida configuración del contradictorio.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado, tratándose del tema de Litisconsorcio Necesario, sostuvo que el litigio no puede resolverse válidamente

sin la concurrencia de todos los implicados, en razón a la existencia de una relación jurídica material única, entre los extremos del litigio, que implica que en la decisión por medio de la que se desate el asunto, deben concurrir todos los implicados tal y como lo indica sentencia de 19 de julio de 2010, la cual señaló:

*"Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial" (art. 51 C. de P. Civil); en este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos. (...) Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litis consorcio necesario. (...)"*

De tal modo, es claro que para que se predique la existencia de un litisconsorcio necesario, es menester que exista una única relación jurídica que les vincule e incluya a todos y que haga menester que la resolución de la misma, deba ser igual para todos, haciéndose necesaria la concurrencia de todos aquellos para poder emitir juicio de mérito, tal situación, no se evidencia en el presente caso debido a que son dos hechos diferentes los cuales conforman el litigio planteado uno a consecuencia del otro, es decir, la incautación realizada por la Policía Nacional hecho aludido por el demandante y la administración, resguardo o verificación de la mercancía por parte de la DIAN para establecer si la misma cumplía o no con los requisitos para ser denominada como una mercancía de contrabando hecho el cual fue alegado por el apoderado de los llamados en garantía en la presentación del recurso de apelación. Por lo tanto, en el presente caso no existe una única "relación jurídico sustancial" que haga indispensable la presencia del uno o del otro para resolver de mérito la sentencia sino que es facultad del demandante elegir contra quien dirige la demanda frente a un daño o perjuicio que se le haya causado lo cual constituye un litisconsorcio facultativo.

En este sentido, teniendo en cuenta que no nos encontramos frente a un litisconsorcio necesario, sino frente a la integración de la Dian, ya sea como litisconsorte facultativo o como un llamado en garantía, la solicitud de integración debía realizarse desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial (artículo 224 de



C.P.A.C.A), y para los llamados en garantía, **El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado** (artículo 225 C.P.A.C.A anteriormente citado) ,y no en el transcurso de la audiencia inicial lo cual permite establecer la extemporaneidad de la solicitud, así lo dispone el artículo 224 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual sostiene:

**“ARTÍCULO 224. COADYUVANCIA, LITISCONSORTE FACULTATIVO E INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM EN LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN CON OCASIÓN DE PRETENSIONES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, CONTRACTUALES Y DE REPARACIÓN DIRECTA. Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.**

*El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.*

*En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.*

*De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Así las cosas, teniendo en cuenta la improcedencia del litisconsorcio Necesario, y la extemporaneidad de la posibilidad de vincular a la Dian en calidad de tercero, del llamando en garantía, ya sea como litisconsorte facultativo o llamado en garantía, ésta Corporación se aparta de los argumentos expuestos por el apoderado de los llamados en garantía, y en su lugar confirmará la decisión contenido en auto de fecha primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el auto de fecha primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se negó la solicitud de integración de la DIAN en calidad de litisconsorcio necesario.

**SEGUNDO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Hágase las anotaciones de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**DIVA CABRALES SOLANO**  
**Magistrada**



**Rama Judicial**  
**Tribunal Administrativo de Córdoba**  
**República de Colombia**

Montería, catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Apelación de auto**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-003-2015-00052-01

Demandante: Jesús Roberto Rivera Herrera

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

**Sala Cuarta de Decisión**

**Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves**

Corresponde decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería el 7 de diciembre de 2016, mediante el cual se denegó el decreto de una prueba pericial solicitada oportunamente.

**II. ANTECEDENTES**

**a) Hechos y pretensiones**

La parte actora pretende a través del medio de control de la referencia, la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –UGPP-, en tanto arguye se erró en la aplicación de las fórmulas de indexación del valor reconocida mediante acto administrativo, además que no se aplicó acertadamente lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, Decreto 11558 de 1994, Decreto 1730 de 2001 entre otros. Así mismo solicitó el pago de perjuicios morales.

**b) Auto apelado**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería, procedió en audiencia inicial celebrada el 7 de diciembre de 2016, a denegar el decreto de prueba pericial, en sentido de citar al Contador Néstor Calderón Reyes para que rinda su dictamen respecto de la prueba pericial de parte aportada, en tanto, el informe pericial aportado y sobre el cual se referiría el perito contiene la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo cual versa sobre un punto de derecho, lo cual al tenor del artículo 226 del CGP, no admite dictamen pericial; de manera que girando la controversia en torno a la aplicación de la fórmula contenida en el Decreto 1730 de 2001, este es un análisis que corresponde al juez, pues, debe determinarse si se debe aplicar o no dicha norma para luego establecer lo correspondiente a la reliquidación.

**c) Recurso de Apelación**

La parte actora a través de apoderada judicial, solicitó se revocará la decisión que negó la citación del Contador Público Néstor Calderón Reyes, para que rindiera dictamen pericial, en tanto afirma que la controversia se centra en la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aspecto que presenta dificultad y que requiere de un conocimiento técnico.

**d) Traslado del recurso**

La Parte demandada se opuso a los argumentos de la actora, en tanto indicó que la judicatura es la idónea para establecer lo correspondiente a la reliquidación pretendida, no siendo únicamente idónea la prueba pericial de contador público.

**II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

**a. Competencia**

La Sala Unitaria es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de pruebas proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

Cabe resaltar, que si bien con anterioridad la Sala Cuarta de Decisión presidida por el suscrito Magistrado, ha desatado recursos contra esta misma clase de decisión, en esta oportunidad se acoge el criterio de que tal decisión debe ser proferida en Sala Unitaria, en atención al contenido de las normas antes descritas, interpretación que ha sido aplicada por el H. Consejo de Estado<sup>1</sup>, en providencia de 3 de agosto de 2018, en el proceso bajo radicado 76001-23-33-000-2015-00132-01 (54683)<sup>2</sup>.

**b. Decisión**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a través de apoderada contra el auto de 7 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería, por el cual se denegó el decreto de una prueba pericial.

**c. Caso Concreto**

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia mediante el auto en cita, denegó la solicitud de citación del Contador Público Sr. Néstor Calderón Reyes para que rindieran su dictamen respecto de prueba pericial aportada por la parte actora con la demanda, por considerar que como el debate jurídico se centra en la aplicación del Decreto 1730 de 2001 en cuanto al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y su correspondiente reliquidación, ello debe ser analizado por el juez, quien revisará lo relativo a la liquidación efectuada por la entidad, siendo por tanto un punto de derecho, respecto del cual al tenor del artículo 226 del CGP no procede prueba pericial.

La parte demandada sustentó su recurso en que la prueba pericial solicitada por tratarse de una reliquidación, requiere de conocimiento contable y manejo de tablas de IPC, por lo que sugiere un grado de dificultad, de ahí que resulta necesario la experticia de un contador público.

En ese orden de ideas, el **problema jurídico** se circunscribe en establecer si en el caso concreto está ajustada a derecho la decisión de la jueza de primera instancia de denegar la prueba pericial al tratarse de un punto de derecho; o si como lo

<sup>1</sup>Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B - Consejero Ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>2</sup>Finalmente, corresponde al consejero ponente decidir el recurso de apelación por cuanto el artículo 125 del C.P.A.C.A.<sup>2</sup> establece que únicamente serán competencia de la Sala las decisiones de que tratan los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibidem*<sup>2</sup>, dentro de las cuales no se encuentra la relativa a la intervención de terceros.

establece la parte recurrente, se requiere de conocimiento técnico, siendo procedente el peritaje de contador público.

Así entonces, debe mencionarse por un lado, que al tenor del artículo 212 del CPACA, la prueba pericial en mención fue solicitada oportunamente con la contestación a la demanda (fls 6-13); y tal como se desprende del artículo 180 del CPACA, en el curso de la audiencia inicial, el juez resolverá proveerá sobre las solicitudes probatorias, y decretará las que de oficio considere necesarias.

Ahora bien, el artículo 211 del CPACA, remite en lo que no esté expresamente regulado en dicho estatuto, al Código General del Proceso<sup>3</sup> en materia probatoria; de manera que revisado este último, se encuentra que el artículo 164 ibidem dispone que *toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*. A su turno el artículo 165 del CGP que regula lo relativo a los medios de prueba, establece que entre estos se encuentran los documentos, la confesión, el juramento, *el dictamen pericial*, la inspección judicial, los indicios, informes, y cualesquiera *otros medios que sean útiles a la formación del convencimiento del juez*.

Ha de resaltarse que el H. Consejo de Estado<sup>4</sup>, en providencia de 8 de agosto de 2018, expresó que el juez a efectos de ordenar el decreto de una prueba solicitada en el curso del proceso por alguna de las partes *“deberá determinar si las mismas son conducentes, pertinentes, útiles y necesarias so pena de ser rechazadas in limine<sup>5</sup> por su ineficiencia o impertinencia en el asunto objeto de debate”*. Siendo pertinente destacar, que al tenor del artículo 212 del CPACA, para que las pruebas sean apreciadas por el juez, deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidad señalados en esta misma disposición.

En lo que concierne a la prueba pericial, asunto que interesa para desatar la alzada, se tiene que el artículo 218 del CPACA, dispone que la misma se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil –hoy derogado por el Código General del Proceso-, salvo en lo que de manera expresa disponga el CPACA sobre la materia, que concretamente viene a ser la presentación de los dictámenes por las partes, la contradicción del dictamen aportado por las partes y la ampliación de términos para la contradicción del dictamen –art. 219 a 222 ibidem-. Así entonces, lo referente a la solicitud de este medio probatorio está regulado en el artículo 226 del CGP, en el siguiente orden:

**“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA.** La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

**No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera.** Sin embargo, las partes

---

<sup>3</sup>Antes CPC

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo – Exp. N° 50001-23-15-000-2001-00262-02(58657)

<sup>5</sup> El artículo 178 del estatuto procesal dispone que *“Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”*.

podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas. (Negrilla del Despacho).  
(...)"

Descendiendo al caso concreto, y existiendo claridad sobre la solicitud oportuna de la prueba pericial por parte del demandante, se estima que la decisión del a quo está ajustada a derecho, en tanto como lo expuso, la controversia jurídica tal como se planteó en la audiencia inicial se limita a determinar *¿si la liquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del señor Jesús Roberto Rivera Herrera, reconocida en la Resolución RDP 021357 de 10 de julio de 2014, fue realizada aplicando el Decreto 1730 de 2001? Y de acuerdo con la respuesta a dicho cuestionamiento, debe establecerse ¿si el actor tiene derecho al pago de los perjuicios morales solicitados en la demanda?* (fl 2 cdno 1). De manera que, ante todo debe realizarse un análisis sobre la aplicabilidad de la mentada disposición al actor, lo cual en efecto es una labor que corresponde únicamente al operador judicial; a lo que se suma, que al revisarse la forma como se efectuó la liquidación de la indemnización sustitutiva, el juez deberá revisar y aplicar la fórmula que al respecto se ha dispuesto en el Decreto 1730 de 2001; por tanto, se comparte lo señalado por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería, de que lo que se pretende probar es un punto de derecho, sobre lo cual el mismo artículo 226 del CGP, prohíbe la práctica de prueba pericial.

Además debe señalarse, que de manera oficiosa el juzgado de primera instancia decretó pruebas documentales con miras a constatar la forma como se liquidó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Rivera Herrera, con lo cual se podrá establecer si le fue o no aplicado el Decreto 1730 de 2001, y la forma como se realizó la correspondiente liquidación, lo que permitirá hacer el correspondiente cotejo con la norma.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará el auto apelado, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que negó la prueba pericial solicitada por la parte actora.

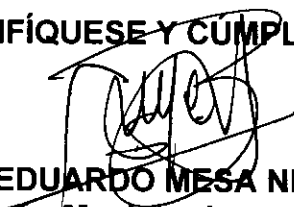
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** Confirmar por las razones aquí expuestas, el auto de 7 de diciembre de 2016, proferido Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Montería, mediante el cual se denegó el decreto de una prueba pericial solicitada oportunamente por la parte demandante.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las desanotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**  
Magistrado



**Rama Judicial**  
**Tribunal Administrativo de Córdoba**  
**República de Colombia**

Montería, catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Apelación de auto**

Medio de control: Reparación Directa  
Radicación N° 23-001-33-33-004-2016-00017-02  
Demandante: Rafael Ruiz Vergara  
Demandado: Municipio de Planeta Rica

**Sala Cuarta de Decisión**

**Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves**

Corresponde decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Montería el 28 de agosto de 2018, mediante el cual se denegó el decreto de una prueba pericial solicitada oportunamente.

**II. ANTECEDENTES**

**a) Hechos y pretensiones**

La parte actora pretende a través del medio de control de la referencia, el reconocimiento y pago de perjuicios del orden moral y material, con ocasión del presunto daño causado en el inmueble de su propiedad, ante la fuga de aguas servidas por las juntas de las tuberías, trayendo olores nauseabundos, insectos, roedores.

**b) Auto apelado**

El Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, procedió en audiencia inicial celebrada el 28 de agosto de 2018, a denegar el decreto de prueba pericial solicitada por la parte demandante, consistente en nombrar perito en avalúo de daños, para que de conformidad con el ámbito circunstancial de los hechos justiprecie el perjuicio material que se reclama por el señor Rafael Ruiz Vergara.

La negativa de la jueza de instancia se fundamentó en que el perito estaría en imposibilidad material de determinar el monto del perjuicio causado sobre un inmueble que en la actualidad no existe (fls 1-4).

**c) Recurso de Apelación**

La parte actora a través de apoderada judicial, solicitó se revocara la decisión de negar la práctica de la prueba pericial, en tanto afirma esta resulta necesaria para establecer la dimensión del daño causado, y que como lo que se pretende es que se justiprecie los perjuicios materiales, ello requiere de conocimientos técnicos; y explicó que si bien como lo señaló la señora Juez, el inmueble no existe por cuanto tuvo que ser demolido por deterioro, la prueba es necesaria dado que no se puede construir o realizar obra alguna; que se ha impedido realizar alguna construcción por cuenta de la fuga de aguas servidas y se corre el riesgo inminente de dañar cualquier obra que se realice. Alude además, que debe tenerse en cuenta que la explotación del bien ha sido anulada, pues, mientras subsista la causa del daño no se puede edificar, de manera que no solo se trata de la imposibilidad de arrendar el bien sino también de construir en el mismo.

**d) Traslado del recurso**

La Parte demandada no ejerció derecho de defensa y contradicción en esta oportunidad procesal.

**II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

**a. Competencia**

La Sala Unitaria es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de pruebas proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

Cabe resaltar, que si bien con anterioridad la Sala Cuarta de Decisión presidida por el suscrito Magistrado, ha desatado recursos contra esta misma clase de decisión, en esta oportunidad se acoge el criterio de que tal decisión debe ser proferida en Sala Unitaria, en atención al contenido de las normas antes descritas, interpretación que ha sido aplicada por el H. Consejo de Estado<sup>1</sup>, en providencia de 3 de agosto de 2018, en el proceso bajo radicado 76001-23-33-000-2015-00132-01 (54683)<sup>2</sup>.

**b. Decisión**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a través de apoderada contra el auto de 28 de agosto 2018, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, por el cual se denegó el decreto de una prueba pericial.

**c. Caso Concreto**

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia mediante el auto en cita, denegó la prueba pericial solicitada por la parte demandante por considerar que el auxiliar de la justicia estaría en imposibilidad material para rendir el dictamen ante la inexistencia del bien inmueble, conforme se desprende de lo narrado en la demanda.

La parte demandante sustentó su recurso en que la prueba pericial solicitada es necesaria en tanto lo que se pretende es que con fundamento en un conocimiento técnico se justiprecie el perjuicio material solicitado en la demanda, ante la imposibilidad que tiene el actor de realizar cualquier obra o construcción, así como arrendamiento del inmueble de su propiedad que se ha visto afectado con las aguas servidas.

En ese orden de ideas, el **problema jurídico** se circunscribe en establecer si en el caso concreto está ajustada a derecho la decisión de la jueza de primera instancia de denegar la prueba pericial; o si como lo establece la parte recurrente, la misma es necesaria para establecer el perjuicio material que pretende sea reconocido.

---

<sup>1</sup>Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B - Consejero Ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>2</sup>Finalmente, corresponde al consejero ponente decidir el recurso de apelación por cuanto el artículo 125 del C.P.A.C.A.<sup>2</sup> establece que únicamente serán competencia de la Sala las decisiones de que tratan los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibidem*<sup>2</sup>, dentro de las cuales no se encuentra la relativa a la intervención de terceros.



Así entonces, debe mencionarse por un lado, que al tenor del artículo 212 del CPACA, la prueba pericial en mención fue solicitada oportunamente con la contestación a la demanda (fl5-20); y tal como se desprende del artículo 180 del CPACA, en el curso de la audiencia inicial, el juez resolverá sobre las solicitudes probatorias, y decretará las que de oficio considere necesarias.

Ahora bien, el artículo 211 del CPACA, remite en lo que no esté expresamente regulado en dicho estatuto, al Código General del Proceso<sup>3</sup> en materia probatoria; de manera que revisado este último, se encuentra que el artículo 164 *ibidem* dispone que *toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*. A su turno el artículo 165 del CGP que regula lo relativo a los medios de prueba, establece que entre estos se encuentran los documentos, la confesión, el juramento, *el dictamen pericial*, la inspección judicial, los indicios, informes, y cualesquiera *otros medios que sean útiles a la formación del convencimiento del juez*.

Ha de resaltarse que el H. Consejo de Estado<sup>4</sup>, en providencia de 8 de agosto de 2018, expresó que el juez a efectos de ordenar el decreto de una prueba solicitada en el curso del proceso por alguna de las partes *“deberá determinar si las mismas son conducentes, pertinentes, útiles y necesarias so pena de ser rechazadas in limine<sup>5</sup> por su ineficiencia o impertinencia en el asunto objeto de debate”*. Siendo pertinente destacar, que al tenor del artículo 212 del CPACA, para que las pruebas sean apreciadas por el juez, deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidad señalados en esta misma disposición.

En lo que concierne a la prueba pericial, asunto que interesa para desatar la alzada, se tiene que el artículo 218 del CPACA, dispone que la misma se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil – hoy derogado por el Código General del Proceso-, salvo en lo que de manera expresa disponga el CPACA sobre la materia, que concretamente viene a ser la presentación de los dictámenes por las partes, la contradicción del dictamen aportado por las partes y la ampliación de términos para la contradicción del dictamen –art. 219 a 222 *ibidem*-. Así entonces, lo referente a la solicitud de este medio probatorio está regulado en el artículo 226 del CGP, en el siguiente orden:

**“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA.** La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán

---

<sup>3</sup>Antes CPC

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo – Exp. N° 50001-23-15-000-2001-00262-02(58657)

<sup>5</sup> El artículo 178 del estatuto procesal dispone que *“Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”*.

asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

(...)"

Descendiendo al caso concreto, y existiendo claridad sobre la solicitud oportuna de la prueba pericial por parte del demandante a través de apoderado, en el sentido de designar perito evaluador para que justiprecie el perjuicio material pretendido en la modalidad de daño emergente con ocasión del deterioro y demolición que debió realizar aquél de la casa o vivienda construida en el lote de terreno atravesado por la tubería; y en la modalidad de lucro cesante, ante los cánones dejados percibir por la imposibilidad de arrendamiento y de construcción; se tiene que en efecto la prueba es procedente, pues, se requieren de conocimientos técnicos para establecer dicho perjuicio; ahora, respecto al sustento del juzgado de instancia para negar dicha petición probatoria en tanto el bien inmueble no existe al día de hoy; la Sala encuentra que si bien le asiste razón al a quo en cuanto a que el bien inmueble fue demolido, conforme se indicó en el hecho séptimo de la demanda (fl 7) y en las pretensiones (fl 15), no es menos cierto que la prueba pericial resulta pertinente, conducente y necesaria, dado que el problema jurídico se concreta en establecer precisamente la responsabilidad administrativa del municipio de Planeta Rica ante la presunta omisión en el mantenimiento de la infraestructura de alcantarillado en predio de propiedad del actor, y el consecuente reconocimiento de perjuicios; habiéndose señalado en los hechos que el bien debió ser abandonado debido a que los interesados en arrendar desistían de su propósito ante el problema del deterioro de alcantarillas que trajo los hedores, roedores, aves de rapiña, aguas servidas, entre otros; no siendo posible al propietario negociar el inmueble y menos aun iniciar labores de construcción dado que las condiciones del terreno no lo permiten (hechos 7 y 8); de manera que la prueba pericial es el medio probatorio apto para probar lo pretendido en el subjuicio, en tanto lo que se precisa demostrar tiene que ver directamente con el objeto del proceso y los hechos sobre los que gravita la controversia jurídica; solicitud realizada por la parte actora en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción con miras de llevar al juzgador al convencimiento de que le asiste derecho al pago de los perjuicios solicitados.

Debe señalarse además, que la inexistencia de edificación alguna al día de hoy, no imposibilita la experticia, pues, por un lado se tiene que el perjuicio material se solicita en la modalidad de daño emergente y también en la modalidad de lucro cesante, esto último se solicita con ocasión de los cánones de arrendamiento dejados de percibir desde la afectación del inmueble con las aguas servidas, para lo cual el perito puede valerse del contrato de arrendamiento que fue aportado con la demanda por el señor Ruiz Vergara; y dado que el lucro cesante futuro se solicita ante la imposibilidad de arrendamiento y de construcción, esto último puede también ser objeto de peritaje, teniendo en cuenta el dictamen que sea rendido por el perito ingeniero civil, prueba que fue decretada a solicitud de la parte actora también, y que según se desprende a folio 18, debe dar cuenta de la tubería o alcantarilla que atraviesa el predio mencionado, el deterioro de la misma y las consecuencias de ello, el tipo de obra civil que debe construirse, las consecuencias de la ausencia de obras civiles de conducción de aguas servidas y de escorrentía en el sector y predio al que se viene haciendo referencia, debiendo ilustrar en general el conjunto de afectaciones, que estime se presenten.

En ese orden de ideas, la Sala revocará el auto apelado, y en su lugar decretará la prueba pericial solicitada por la parte actora; en consecuencia, el Juzgado Cuarto

Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, designará perito evaluador, para que justiprecie el perjuicio material petitionado por el señor Álvaro Ruiz Vergara, teniendo en cuenta para el efecto el material probatorio aportado con la demanda, así como el dictamen pericial que será rendido por perito ingeniero civil en este asunto. Corresponderá al despacho de primera instancia fijar el término en que deberá rendirse la experticia, y citar al auxiliar de la justicia para que rinda el dictamen.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar por las razones aquí expuestas, el auto de 28 de agosto de 2018, proferido Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Montería mediante el cual se denegó el decreto de una prueba pericial solicitada oportunamente por la parte demandada.

**SEGUNDO:** En su lugar, se **decreta** la prueba pericial solicitada por la parte demandante; por lo que deberá el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, designar perito evaluador para que justiprecie el perjuicio material petitionado por el señor Álvaro Ruiz Vergara, teniendo en cuenta para el efecto el material probatorio aportado con la demanda, así como el dictamen pericial que será rendido por perito ingeniero civil en este asunto.

Corresponderá al despacho de primera instancia fijar el término en que deberá rendirse la experticia, y citar al auxiliar de la justicia designado para que rinda el dictamen.

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las desanotaciones de rigor.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS EDUARDO MESA NIEVES**  
**Magistrado**