

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, tres (03) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA:	ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE:	BLANCA SILDANA BERNAL Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE LA MACARENA - EDESA S.A. E.S.P. - CORMACARENA
RADICACIÓN:	50001-23-33-000-2018-00189-00

Revisado el expediente, se observa que se encuentra pendiente el recaudo de la prueba pericial decretada de oficio mediante auto del 23 de abril de 2019¹, por el cual se abrió la etapa probatoria en el presente asunto, y se indicó que al tratarse de una prueba oficiosa los gastos para su práctica estaban a cargo de las partes, por igual, como lo establece el artículo 169 del Código General del Proceso.

De ahí que para su recaudo se designara a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, quien presentó una propuesta económica de honorarios, viáticos y gastos de la pericia por la suma de \$18.585.131², valor que debería ser asumido, por igual, tanto por la parte actora como por las entidades demandadas (Municipio de la Macarena, EDESA S.A. E.S.P. y Cormacarena).

En este punto, cabe recordar que en el mencionado proveído del 23 de abril de 2019 (fols. 465-467 C-3), también se decidió no acceder a la solicitud de amparo de pobreza elevada por el apoderado de la parte accionante, debido a que no cumplía los requisitos formales establecidos para el efecto.

Aunado a lo anterior, se tiene que mediante auto del 13 de agosto de 2019 (fls. 671-672 C-4), se requirió a las demandadas para que se pronunciaran acerca de la propuesta de asumir entre las tres entidades el costo total del experticio, ante lo cual, el apoderado de EDESA S.A manifestó encontrarse de acuerdo con los valores presentados en la propuesta (fl. 687 C-4), Cormacarena por intermedio de su apoderada, indicó no estar dispuesta a cubrir los gastos (fl. 690 revés), y el Municipio de La Macarena, guardó silencio.

¹ Folios 465-467 C-3

² Folios 614-617 C-4

Acción: Popular
Expediente: 50001-23-31-000-2018-00189-00
Auto: Honorarios Perito - principio de solidaridad
EAMC

Por lo anterior, en auto del 24 de septiembre de 2019 igualmente se requirió al apoderado de la parte actora, para que manifestara si era posible gestionar los recursos para la realización del experticio o efectuar algún aporte (fl. 694 C-4), y también se ofició al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para que informara sobre la posibilidad de financiar el costo del dictamen pericial decretado, teniendo en cuenta que el presente asunto versa sobre una acción constitucional que busca amparar los derecho colectivos de los habitantes del Municipio de La Macarena (Meta).

Como respuesta, el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a través del oficio SF 180-2019 del 07 de octubre de 2019³, informó que se financian por dicho fondo las acciones que lo ameriten por razones de la situación socioeconómica de los peticionarios y los fundamentos de la demanda, y además, que en cualquier caso, debía enviárseles para su análisis, entre otros, copia de la demanda, el auto admisorio de la demanda y el auto que decretó el amparo de pobreza, de manera que la prueba decretada en el *sub lite* no podrá ser financiada por dicho Fondo, pues evidentemente no se cumple con el requisito de contar con el amparo de pobreza.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante manifestó su imposibilidad de sufragar el precio de la pericia, mediante escrito radicado el 19 de noviembre de 2019 (fl. 707 C-4).

Bajo las circunstancias descritas, se hace indispensable definir cómo se asumirán los costos que requiere la práctica de la mencionada prueba pericial decretada dentro de este trámite de manera oficiosa, teniendo en cuenta la necesidad de obtenerla.

En primer lugar, se encuentra que el Código General del Proceso en el artículo 42 se refiere a los deberes del juez, entre los cuales es pertinente resaltar los siguientes:

"Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez:

- 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.*
- 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.*
(...)
- 4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.*
(...)
- 6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la*

³ Folios 699-701 C-4

jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.

(...)”. (Subrayado fuera de texto).

De ahí que, para lograr los fines indicados en el ordenamiento legal, el Juez debe procurar la celeridad del proceso, y en cuanto a las pruebas, promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (artículo 13 C.P), garantizando que se pueda acceder a la prueba sin obligar a las partes a realizar actos que les resulten imposibles, para lo cual podrá acudir a principios constitucionales como el de la solidaridad (artículo 1 C.P).

Así, en cuanto al principio de solidaridad previsto en la Constitución Política, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-459 de 2004 ha señalado que el *«deber de solidaridad en cabeza del Estado Social de Derecho es inherente a su existencia y cualificación en la esfera de cumplimiento de sus fines esenciales, al paso que en cabeza de los particulares el deber de solidaridad es exigible en los términos de ley»*, refiriendo en cuanto a la connotación de este deber que:

*“De otra parte ha sostenido esta Corporación que la solidaridad es un valor constitucional que en cuanto fundamento de la organización política presenta una triple dimensión, a saber: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios.”*⁴

Ahora, es preciso advertir que si bien el Código General del Proceso contiene las previsiones normativas que regulan el régimen probatorio (Sección Tercera), entre las mismas no se encuentra reglada la situación que se presenta en este asunto, por cuanto se decretó la práctica de una prueba pericial de oficio, respecto de la cual, la parte actora se encuentra en imposibilidad de asumir, no es posible acudir al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos ante la ausencia del amparo de pobreza, y de las entidades demandadas, solamente una manifestó tener la disposición de contribuir; por lo que haciendo uso de los deberes que son propios de los operadores judiciales, es posible acudir a los principios generales del derecho sustancial y procesal para resolver la situación planteada.

Lo anterior, permite que pueda aplicarse el principio de solidaridad -anteriormente descrito-, que incluso ha sido analizado por la Corte Constitucional⁵ en otras oportunidades, como en el estudio de exequibilidad de la expresión *«podrá»* contenida en el inciso 2º del artículo 167 del C.G.P, en donde se indicó que los jueces se encuentran facultados para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para imponer en ciertos eventos la carga de la prueba, dado que *«en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un*

⁴ Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias T-125 de 1994 y T-434 de 2002.

⁵ Sentencia C-086 de 2016.

verdadero deber funcional», señalando que la determinación adoptada debe fundarse en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal. De la citada providencia, es preciso extraer lo pertinente, en cuanto a la aplicación de los principios del derecho:

“En este sentido, el artículo 2° del código reconoce el derecho que toda persona tiene “a la tutela judicial efectiva” para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, “con sujeción a un debido proceso de duración razonable”, lo que reafirma la competencia del juez para asumir un rol activo en el proceso y lograr la búsqueda de la justicia material. El artículo 4° consagra el principio de igualdad, según el cual “el juez deber hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”; ello supone abandonar una visión estrictamente formalista de la posición de las partes en el proceso para hacer uso de las facultades oficiosas y restablecer el equilibrio o distribuir las cargas probatorias cuando las circunstancias así lo demanden. El artículo 7° reitera la sujeción de los jueces al imperio del Derecho, lo que incluye la obligación de tener en cuenta la jurisprudencia y la doctrina probable incluso en lo relativo a la carga dinámica de la prueba; así como la obligación de “exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos” en caso de apartarse de la doctrina probable en la materia o de cambio de criterio en casos análogos. El artículo 11 exige al juez interpretar las normas procesales teniendo en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”. Por último, el artículo 12 señala que los actos procesales se realizarán “con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial”.

Entonces, teniendo en cuenta la imposibilidad de que se asuma de manera voluntaria el costo total del experticio tendiente determinar técnicamente el adecuado manejo a la disposición final de los residuos sólidos en el Municipio de La Macarena (Meta) y la solución definitiva a la problemática allí presentada, ante la carencia de recursos para tal fin que puso en conocimiento el apoderado de la parte actora, y la falta del amparo de pobreza como exigencia de procedibilidad del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, corresponde al Despacho hacer uso del poder oficioso para lograr la práctica de la prueba pericial que se hace indispensable en el presente asunto, distribuyendo la carga entre las entidades que conforman la parte demandada, en virtud del principio de solidaridad, que gobierna las actuaciones judiciales, y que el artículo 42 del C.G.P. y la Corte Constitucional han avalado como criterio al que puede acudir en el ejercicio de la administración de justicia.

En ese sentido, recuerda el Despacho que las demandadas Municipio de la Macarena, EDESA S.A. E.S.P. y Cormacarena son entidades públicas, dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, de manera que todos sus servicios están gobernados por los principios constitucionales y legales, entre los que se destaca igualmente el de solidaridad que propende el cumplimiento de las finalidades del Estado Social de Derecho, en especial a la población más vulnerable, lo cual resulta relevante atendiendo a que el presente asunto corresponde a una acción constitucional adelantada en beneficio de la

Acción: Popular
Expediente: 50001-23-31-000-2018-00189-00
Auto: Honorarios Perito - principio de solidaridad
EAMC

comunidad del Municipio de La Macarena, con ocasión del manejo que se ha dado a la disposición final de los residuos sólidos.

En este punto se advierte, que si bien se negó la solicitud de amparo de pobreza que había formulado el promotor de la acción, esta decisión no indica de manera suficiente que la parte actora cuente con recursos suficientes para sufragar los gastos y honorarios de la pericia, pues al imponérsele dicha carga, el trámite probatorio de la presente acción constitucional quedaría sujeto a la espera de la obtención de recursos por parte de los particulares que actúan como demandantes; por lo que atendiendo a la calidad de entidades públicas que ostentan las demandadas, resulta más factible que pueda obtenerse su recaudo, además porque a las mismas entidades enjuiciadas, sobre quienes versa el cumplimiento de una medida cautelar, no son ajenas a que se resuelva la problemática objeto de litigio; y debe aclararse, que la carga impuesta de sufragar el experticio no resulta excesiva, pues el valor deberá redistribuirse por partes iguales entre ellas.

Entonces, de acuerdo a las consideraciones expuestas, y en virtud de los artículos 167 y 229⁶ del C.G.P, se ordenará que las accionadas *Municipio de la Macarena, EDESA S.A. E.S.P. y Cormacarena*, en su condición de entidades públicas, asuman solidariamente, por partes iguales, el costo de los honorarios, viáticos y gastos de la pericia, actualmente determinados en la suma de \$18.585.131, según la propuesta económica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas (fls. 614-617 C-4), o de la que pueda resultar, en caso de que surja alguna variación en el costo de la misma, previendo que por el paso del tiempo puedan ocurrir circunstancias que así lo ameriten.

De conformidad con lo señalado, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- ORDENAR al *Municipio de la Macarena, EDESA S.A. E.S.P. y Cormacarena*, en su condición de entidades públicas, que *asuman solidariamente, por partes iguales*, el costo de los honorarios, viáticos y gastos de la pericia, actualmente determinados en la suma de \$18.585.131, según la propuesta económica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas (fls. 614-617 C-4), o de la que pueda resultar, en caso de que surja alguna variación en el costo de la misma, previendo que por el paso del tiempo puedan ocurrir circunstancias que así lo ameriten.

SEGUNDO.- Para lo anterior, las entidades demandadas cuentan con un término de *treinta (30) días* contados a partir de la notificación y comunicación de la

⁶ "Artículo 229. Disposiciones del juez respecto de la prueba pericial. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá disponer lo siguiente:

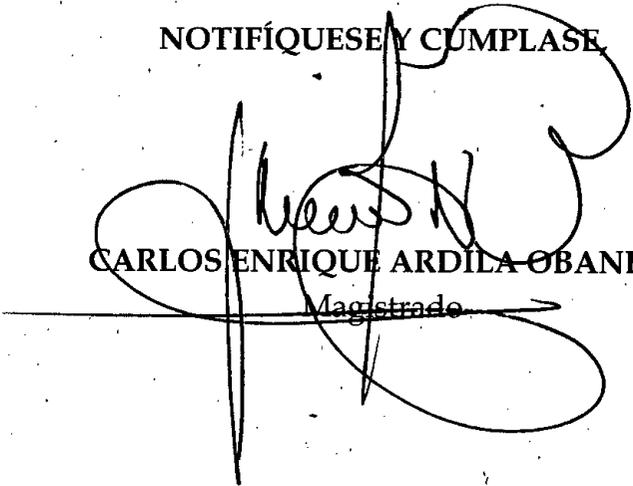
1. Adoptar las medidas para facilitar la actividad del perito designado por la parte que lo solicite y ordenar a la otra parte prestar la colaboración para la práctica del dictamen, previniéndola sobre las consecuencias de su renuencia.
2. Cuando el juez decreta la prueba de oficio o a petición de amparado por pobre, para designar el perito deberá acudir, preferiblemente, a instituciones especializadas públicas o privadas de reconocida trayectoria e idoneidad."

Acción: Popular
Expediente: 50001-23-31-000-2018-00189-00
Auto: Honorarios Perito - principio de solidaridad
EAMC

presente providencia; advirtiéndose que deberán realizar el trámite que sea necesario ante el ente universitario con el fin de sufragar el costo del dictamen pericial, lo cual deberán acreditar en este proceso aportando los respectivos soportes en el término aludido.

TERCERO: Por Secretaría, comuníquesele la presente orden judicial al *Municipio de la Macarena, EDESA S.A. E.S.P.* y *Cormacarena*, explicándoles las razones expuestas y anexando copia de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Magistrado

Acción: Popular
Expediente: 50001-23-31-000-2018-00189-00
Auto: Honorarios Perito - principio de solidaridad
EAMC