



Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

CLASE DE PROCESO:
NÚMERO DE RADICADO:
ACCIONANTE:
ACCIONADOS:
MAGISTRADO PONENTE:
ASUNTO:

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
47-001-2331-000-2010-00289-00

SEVERO ANTONIO ÁLVAREZ CÁMERA Y OTROS
INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS
Dra. ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN
CONTRA EL AUTO DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2018 Y CONTRA
EL AUTO DEL 15 DE OCTUBRE DE 2019.

ALFREDO GABRIEL AARÓN HENRÍQUEZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, reconocido como apoderado judicial del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS, con el presente me permito interponer RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2018 Y CONTRA EL AUTO DEL 15 DE OCTUBRE DE 2019, este último notificado por estado del 22 de octubre de 2019, mediante el cual el Despacho negó la solicitud de aclaración y adición del proveído de calenda 28 de noviembre de 2018.

1. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDENCIA DEL RECURSO

En lo que concierne a la ejecutoria de las providencias, dispone el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil que "...en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva". En el caso que nos ocupa, comoquiera que mediante el proveído de calenda 15 de octubre de 2019, el Despacho resolvió sobre la solicitud de aclaración y adición del auto de fecha 28 de noviembre de 2019 negando dicha solicitud; y que el auto del 15 de octubre de 2019 se notificó por estado del 22 de octubre de 2019, se tiene que el presente recurso se está presentando oportunamente, comoquiera que el mismo se está interponiendo durante el término de la ejecutoria del auto de fecha 15 de octubre de 2019, el cual resolvió sobre la solicitud de aclaración y adición del auto de calenda 28 de noviembre de 2019, negando dicha solicitud.

De otro lado, establece el numeral 8 del artículo 181 del C.C.A. que es apelable el auto "...que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica".

Mediante los proveídos objeto de este recurso, el Despacho resolvió denegar las solicitudes de fijación de los honorarios que le corresponde pagar al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS por concepto de la objeción por error grave propuesta por este extremo procesal contra el dictamen pericial rendido por el contador LUIS GUILLERMO BERNAL ACOSTA. Dicha decisión, eventualmente, cercenaría el derecho que le asiste al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS a controvertir dicho dictamen pericial, en razón a que podría acarrear la consecuencia que se declare impróspera la objeción por error grave formulada contra el experticio por la falta de pago de la cuota parte de los honorarios que le corresponde sufragar al INVÍAS. Así pues, la decisión del Despacho de abstenerse de fijar la cuota parte de los honorarios que debe pagar el INVÍAS por concepto de la objeción grave al dictamen pericial, a juicio del suscrito, afecta el derecho del INVÍAS de objetar el experticio, circunstancia de que prospere procedente el recurso de alzada, comoquiera que podría verse afectada la posibilidad de que prospere la objeción por error grave al dictamen formulada por el INVÍAS, siendo dicho dictamen un medio de prueba que fue decretado y practicado en el proceso. Dicho en otras palabras, la decisión del Despacho de abstenerse de fijar la cuota parte de los honorarios que debe pagar el INVÍAS por concepto de la objeción grave al dictamen pericial, afecta el derecho que le asiste a ese extremo procesal para controvertir el peritazgo mediante la formulación del error grave.

Sin embargo, en caso de que el Despacho considere que contra los proveídos impugnados no proceda el recurso de alzada, ello no constituye razón para que el operador judicial le imparta el trámite del



recurso que legalmente sea procedente. Tal postura ha sido sostenida en reiteradas jurisprudencias del Honorable Consejo de Estado, en las cuales ha señalado:

«Si bien el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE– interpuso el recurso de apelación de manera subsidiaria al de reposición, y no directamente como debió hacerlo de acuerdo con lo establecido en la norma, lo cierto es que esta Corporación ha sostenido de manera categórica y reiterada que es deber del juez interpretar la procedencia de los recursos y surtir el respectivo trámite, en virtud del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228.

Al respecto esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

La incorporación de este principio en el referido artículo, busca garantizar que formalidades propias de los procesos judiciales, sean interpretadas y empleadas para la materialización de los derechos de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, y de ninguna forma como un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de los mismos.

(...)

Una aplicación práctica de este principio, en consideración al carácter fundamental de los derechos de defensa, acceso a la administración de justicia y revisión de las providencias judiciales, se da por ejemplo, cuando una de las partes inconforme con una decisión que es susceptible de revisión interpone contra la misma un recurso diferente al consagrado para dicha providencia. En principio podría afirmarse que el error del recurrente traería como consecuencia la firmeza de la decisión recurrida por la indebida interposición del medio de impugnación, más en consideración a la prevalencia del derecho sustancial, debe entenderse que el recurso interpuesto contra la decisión judicial es el que efectivamente procede contra la providencia impugnada.

Por lo anterior, el despacho considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió darle trámite al recurso de reposición presentado, bajo el entendido de que se trata de un recurso de apelación, el cual era, como se dijo, el único procedente. En efecto, debe entenderse que el recurso interpuesto es el que efectivamente procede contra la providencia impugnada y se le debe dar el trámite correspondiente»¹.

Así, para materializar los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 Const. Pol), y de acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 Const. Pol) que le asisten al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, en caso de que en el presente recurso el Despacho considere que el recurso de alzada no procede contra el auto del 28 de noviembre de 2018 y contra el auto del 15 de octubre de 2019, respetuosamente solicito al Despacho darle el trámite del recurso que legalmente proceda, ello en aplicación efectiva de los derechos fundamentales antes mencionados.

2. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CONTRA LAS PROVIDENCIAS RECURRIDAS

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Auto del cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00411-01(40083), Consejero ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth, negrillas subrayas fuera de texto. En este mismo sentido puede consultarse el auto del siete (07) de diciembre de dos mil cinco (2005), de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez, expediente número: 25000-23-26-000-2004-01569-01(29692), y el auto del treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008), de la misma Sección, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente número 20001-23-31-000-2006-01335-01(34328).



547

Mediante solicitudes visibles a folios 559 y 561 del expediente, el Suscrito apoderado solicitó al Despacho la fijación de los honorarios que debe consignar el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS al perito contable LUIS GUILLERMO BERNAL ACOSTA, lo anterior comoquiera que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS objetó por error grave el dictamen pericial antes mencionado. Las solicitudes antes mencionadas tuvieron como fundamento el inciso segundo del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil, norma que me permito transcribir a continuación:

"Artículo 239. Honorarios del perito. Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627. Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente. En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios del perito de acuerdo con la tarifa oficial y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos de conocimientos muy especializados, el juez podrá señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta su prestancia y las demás circunstancias del caso.

Antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales, los cuales se le entregarán al perito sin necesidad de auto que lo ordene, una vez cumplida la aclaración o complementación ordenada y siempre y cuando no prospere alguna objeción que deje sin mérito el dictamen (Negritas subrayas fuera de texto).

Pues bien, en el caso de autos, a folios 522 y 523 del plenario obra el escrito de objeción por error grave, formulada por el abogado HUGO EMILIO ESTRADA ROSALES, anterior apoderado del INVÍAS, en contra del dictamen pericial rendido por el perito LUIS GUILLERMO BERNAL ACOSTA.

Ahora, si bien es cierto que el Despacho, en el proveído de calenda 15 de octubre de 2019, en relación con los honorarios de los peritos, consideró que el inciso primero del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil ordenaba que en el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios del perito de acuerdo y lo que de ellos deba pagar cada parte, y, que esta última frase no debía entenderse como que es de cargo de ambas partes las peritaciones que se decreten en un proceso, por cuanto la prueba solicitada a solicitud de parte, en caso de los gastos, solo serán sufragados por dicha parte, lo cierto es que el Despacho siguió sin pronunciarse sobre la aplicación del inciso segundo del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil, el cual estatuye el deber, a cargo del objetante, de presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales.

La norma en mención, esto es, el inciso segundo del artículo 239 del C. de P.C., contiene un imperativo dirigido a la parte objetante de un dictamen pericial de presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el cual venció el 16 de octubre de 2018, razón que motivó al suscrito a solicitar e insistir en la solicitud de la fijación de los honorarios, mediante los memoriales visibles a folios 559 a 561 del plenario.

En lo que concierne a la preceptiva contenida en el inciso segundo del artículo 239 del C. de P.C., la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado² ha considerado que el precepto contenido en el artículo 239 del C. de P.C. se ocupó del pago de los honorarios de los peritos dándole el carácter de carga procesal a la imposición que se hace a la parte objetante, de pagar la cuota de que le corresponde de tales honorarios, antes del vencimiento del término de traslado del escrito que contiene la objeción. Por ende, consideró el Consejo de Estado, que la imposición de pagar los honorarios de los peritos que trae esta norma, tiene el carácter de carga procesal, en la medida de que no se concibió mecanismo coercitivo alguno para lograr que el pago se haga en el término allí establecido, pero, su inobservancia acarrea la pérdida de la oportunidad de objetar, como quiera que uno de los pasos propios al trámite de la objeción, lo constituye la cancelación de los honorarios de los peritos en ese término. Al respecto, consideró el Honorable Consejo de Estado:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veinticuatro (24) febrero de dos mil cinco (2005), radicación número: 11001-03-26-000-2004-00014-00(27164), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.



«Como uno de los requisitos para el trámite de la objeción, se exige la consignación por el objetante a órdenes del tribunal o el pago directo a los peritos, y antes de que se venza el traslado de la objeción, de la cuota que le corresponda pagar de los honorarios de los peritos.

Esa la inteligencia del artículo 239 del C. de Procedimiento Civil, que consagra la siguiente exigencia para el objetante:

“Antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales o los recibos de los honorarios a su cargo expedidos por los peritos.”

El incumplimiento de este requisito, que constituye una carga procesal³, trae como consecuencia el que no se de trámite a la objeción, dado que el incumplimiento de las cargas procesales acarrea consecuencias adversas a sus destinatarios, consistentes en la pérdida de las oportunidades procesales, como el adelantamiento del trámite que se pretende, sin que decisión en tal sentido constituya la imposición de una sanción, sino que es el fracaso natural de un trámite frente a la omisión de las formas propias que la ley procedimental ha establecido para el efecto.

El pago de los honorarios de los peritos ha sido establecido en la legislación procesal civil, en el doble carácter de obligación procesal entendida ésta como la imposición que la ley consagra para las partes del proceso y cuyo cumplimiento puede ser exigido coactivamente y de carga procesal, cuya recta inteligencia enseña que corresponde a las imposiciones que la ley procedimental trae para quienes intervienen en el proceso, con miras a rodear el trámite con las formalidades que le son propias, pero cuyo cumplimiento es potestativo para la parte interesada, quien asume las consecuencias adversas por su inobservancia, sin que exista la posibilidad de constreñirla coactivamente para su cumplimiento.

El código de procedimiento civil estableció el pago de los honorarios de los peritos como una obligación cuando previó el término dentro del cual las partes deben pagarlos en la proporción que les corresponda, y a renglón seguido, frente al incumplimiento de esa obligación, estableció la posibilidad de exigir coactivamente el pago de tales honorarios a la parte deudora. En efecto, el artículo 388 dispone que ejecutoriada la providencia que fije los honorarios, dentro de los tres días siguientes la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquél, sin que sea necesario auto que lo ordene, mientras que el artículo 391 del C. de P. Civil, modificado por el D.E. 2282/89, art. 1º, num. 197, para dar la naturaleza de obligación procesal a la que tienen las partes de pagar tales honorarios, previó el cobro ejecutivo de los mismos para cuando la parte deudora no los cancela, rembolsa o consigna en la oportunidad indicada en el artículo 388.

Mientras que el artículo 239 se ocupó del pago de los honorarios de los peritos dándole el carácter de carga procesal a la imposición que se hace a la parte objetante, de pagar la cuota de que le corresponde de tales honorarios, antes del vencimiento del término de traslado del escrito que contiene la objeción. Señala esa norma modificado por el D.E. 2282/89, art. 1º, num. 111. Modificado y por la Ley 794/2003, art. 25:

³ Con claridad el maestro Hernando Devis Echandia al definir las cargas procesales, se refiere a las consecuencias adversas que su incumplimiento acarrea a las partes del proceso, consecuencias dentro de las cuales establece la pérdida de una oportunidad procesal: “Igualmente las partes están sujetas a ejecutar ciertos actos en el proceso, cuya falta trae consecuencias más o menos graves, como la pérdida de una oportunidad procesal o de un derecho procesal, como el de designar un perito o un Secuestre, o bien la ejecutoria de una sentencia o de otra providencia adversa, e inclusive la pérdida del proceso, sin que exista verdadero deber o una obligación; durante la marcha del proceso son innumerables las ocasiones en que corresponde a la parte ejecutar determinado acto, cuya omisión le traerá la pérdida de una oportunidad procesal; es lo que se denomina cargas procesales.” (Compendio de Derecho Procesal Tomo I, Teoría General del Proceso, sexta edición, pág. 8).



584

"Honorarios del perito. En el auto de traslado del dictamen se señalarán los honorarios del perito de acuerdo con la tarifa oficial y lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se requieran expertos de conocimientos muy especializados, el juez podrá señalarles los honorarios sin limitación alguna, teniendo en cuenta su prestancia y las demás circunstancias del caso."

Antes del vencimiento del traslado del escrito de objeciones, el objetante deberá presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales, los cuales se le entregarán al perito sin necesidad de auto que lo ordene, una vez cumplida la aclaración o complementación ordenada y siempre y cuando no prospere alguna objeción que deje sin mérito el dictamen."

La imposición de pagar los honorarios de los peritos que trae esta norma, tiene el carácter de carga procesal, en la medida de que no se concibió mecanismo coercitivo alguno para lograr que el pago se haga en el término allí establecido, pero, su inobservancia acarrea la pérdida de la oportunidad de objetar, como quiera que uno de los pasos propios al trámite de la objeción, lo constituye la cancelación de los honorarios de los peritos en ese término.

La interpretación sistemática de los artículos 238 y 239 del C. de P. Civil, muestra que los requisitos que debe cumplir el objetante del dictamen, son los siguientes:

- Su formulación dentro del término de traslado del dictamen inicial o del de traslado de las aclaraciones y adiciones.
- La expresión del error grave que se observa en el dictamen
- La petición de pruebas para la demostración del error grave
- La consignación por parte del objetante, antes del vencimiento del término de traslado de la objeción, de la parte que le corresponde pagar de los honorarios del perito⁴.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS objetó por error grave el dictamen pericial rendido por el perito LUIS GUILLERMO BERNAL ACOSTA, estando obligado, como objetante del peritazgo, en virtud del inciso segundo del artículo 239 del C. de P.C., a presentar al juzgado los títulos de los depósitos judiciales. Dicho en otras palabras, en razón a que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS ha objetado el dictamen, a juicio del Suscrito, el INVÍAS está obligado a pagar los honorarios del perito por el hecho de haber objetado el experticio, independientemente de que la prueba haya o no sido solicitada por el INVÍAS. Sobre éste preciso aspecto no hubo pronunciamiento alguno del Despacho, y, antes por el contrario, resolvió negar la petición de fijación de honorarios a cargo del INVÍAS, por concepto de la objeción por error grave al dictamen pericial rendido por el perito LUIS GUILLERMO BERNAL ACOSTA, fundamentado únicamente en que el INVÍAS no fue la parte que pidió la prueba. En este sentido, respetuosamente solicito al Tribunal hacer un análisis expreso sobre la aplicación del inciso segundo del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil, comoquiera que el INVÍAS ha formulado objeción por error grave contra el dictamen pericial.

Por lo antes expuesto, y con fundamento en las consideraciones contenidas en la jurisprudencia del Consejo de Estado, existe la posibilidad de que no se le dé trámite, ni se decida en la sentencia, la prosperidad de la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial rendido por el perito LUIS GUILLERMO BERNAL ACOSTA, ello por cuanto al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS no le ha sido posible cancelar la cuota parte de los honorarios que le corresponde pagar por concepto de la objeción grave formulada contra el dictamen pericial, por no haberse fijado la cuota parte que le corresponde pagar a este extremo procesal. Al respecto debo manifestar al Despacho que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS ostenta la naturaleza jurídica de Entidad Pública, razón por la cual es necesario que, mediante una orden contenida en una providencia judicial, se le fijen los honorarios que por concepto de la objeción el dictamen pericial, debe cancelar al perito LUIS GUILLERMO BERNAL ACOSTA, todo ello para que el INVÍAS, con fundamento en la orden contenida en la providencia judicial,

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veinticuatro (24) febrero de dos mil cinco (2005), radicación número: 11001-03-26-000-2004-00014-00(27164), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.



pueda justificar y dar trámite a las respectivas erogaciones presupuestales necesarias para impartir la orden del pago de los honorarios.

3. SOLICITUDES

Por las anteriores razones, de manera respetuosa solicito al Despacho:

3.1.- MODIFIQUESE los proveídos de calenda veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), notificado por estado del seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) y el proveído del quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019), este último notificado por estado del veintidos (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual el Despacho resolvió la solicitud de aclaración y adición contra el proveído de calenda veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

3.2.- FÍJESE los honorarios que debe cancelar el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, por concepto de la objeción al dictamen pericial formulada por ese extremo procesal contra el dictamen pericial rendido por el perito **LUIS GUILLERMO BERNAL ACOSTA**.

3.3. FÍJESE el plazo con el que cuenta el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS para pagar los honorarios que debe cancelar dicha parte, por concepto de la objeción al dictamen pericial formulada por ese extremo procesal contra el dictamen pericial rendido por el perito **LUIS GUILLERMO BERNAL ACOSTA**.

De los Honorables Magistrados, con todo respeto,


ALFREDO GABRIEL AARÓN HENRÍQUEZ
T.P. 198371 expedida por el C.S. de la J.
C.C. 1.082.862.493 expedida en Santa Marta

88931

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA	
FECHA:	25 OCT 2019
HORA:	3:14
FOLIOS:	3
a. Carlos R.	

Señores Magistrados
Tribunal Administrativo del Magdalena

585

Referencia: Proceso de controversias contractuales.
Radicado: 47001-2331-000-2010-00289-00 (Contractual)
Demandante: Severo Antonio Álvarez y otros.
Demandado: Invias.

M.p. Dña. Elsa Reyes Castellanos.

Asunto: Recurso de reposición contra el auto del 15 de octubre de 2019, notificado por estado del 22/oct/2019.
Alfredo Gabriel Aurín Henríquez, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado del Instituto Nacional de Vías-Invias, con el presente escrito me permito interponer RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto de fecha 15 de octubre de 2019, notificado por estado del 22 de octubre de 2019, en lo referente a la fijación de fecha para el testimonio de la señora Claudia Tatiana Ramos Bernaldez.

La sustentación del recurso se debe a que la apoderada Martha Álvarez Osorno, mediante escrito radicado el 08 de febrero de 2019 a las 2:17 p.m., informó que desistía de la prueba testimonial de la Señora Tatiana Ramos, ex Directora del Plan 2500 del Invias, quien había sido citada como testigo dentro del proceso a favor de la parte demandante. Dicha solicitud milita a folio 576 del Plenario.

Entonces, si la apoderada del extremo actor manifestó que desistía del testimonio de la señora Tatiana Ramos, cuyo decreto y práctica se ordenó en el auto del 28 de noviembre de 2014, se tiene que no es posible que el Despacho fije fecha y hora para la realización del testimonio, sin haberse pronunciado sobre el desistimiento del testimonio, solicitado por la Apoderada demandante.

Por lo anterior respetuosamente solicito al Despacho REVOCAR el numeral TERCERO del proveído de calendar 15 de octubre de 2019, notificado por estado del 22 de octubre de 2019, y en su lugar pronunciarse sobre el desistimiento del testimonio visible a folio 576 del expediente.

De los Señores Magistrados, con todo respeto,

Alfredo Gabriel Aurín Henríquez

Alfredo Gabriel Aurín Henríquez
T. P. 198371 del C.S. de la J.
C.C. 1.082.862.493 de Santa Marta

88932

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
FECHA: 25 OCT 2019
HORA: 3:50
FOLIOS: 1
Por: Carlos R