

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación:	170001-23-33-000-2019-00441-01
Demandante:	HMV INGENIEROS LIMITADA
Demandado:	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS-

Auto que deja sin efectos providencia

El Despacho procede a emitir un pronunciamiento en relación con el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del auto de 7 de octubre de 2022¹, por medio del cual el magistrado a cargo de la sustanciación del proceso², en primera instancia, negó la comparecencia de unos peritos a la audiencia de pruebas.

I. Antecedentes

I.1. La demanda

1. La sociedad **HMV Ingenieros Limitada**, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, presentó demanda en contra de la **Corporación Autónoma Regional de Caldas** -en adelante CORPOCALDAS-, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

[...] 2.1. Que es NULA la Resolución Número 2019-0690 “Por medio de la cual se niega una licencia ambiental”, proferida por la Corporación Autónoma Regional de Caldas –CORPOCALDAS-, por los vicios de falsa motivación y desviación de poder.

Y se restablece el derecho, de la siguiente manera:

2.2. Se CONDENA a la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, al pago de las siguientes sumas de dinero, o de aquellas que resulten probadas en el proceso, a favor de HMV INGENIEROS LTDA:

2.2.1. Por concepto de daño emergente, correspondiente a los costos de la etapa de factibilidad y desarrollo, incluidos los costos para la obtención del permiso de estudios, la suma de setecientos cuarenta y nueve millones cuatrocientos cincuenta y tres mil trescientos ochenta y ocho pesos (\$749.453.388), m.c. suma esta traída a valor presente hasta desde su

¹ Este Expediente ingresó al Despacho el 20 de enero de 2023.

² Doctor Augusto Ramón Chávez Marín.

causación a partir del año 2008, hasta el mes de agosto de 2020, cuando se presentó el dictamen pericial.

2.2.2. Daño emergente por los costos en que incurrió la demandante en la Elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, incluidos los estudios para atender el requerimiento de información adicional, la suma de mil trescientos veintinueve millones cuatrocientos veintitrés mil seiscientos noventa y cuatro pesos (\$1.329.423.694) m.c., suma ésta traída a valor presente hasta desde su causación, hasta el mes de agosto de 2020, cuando se presentó el dictamen pericial.

2.2.3. Por concepto de lucro cesante consolidado por la imposibilidad de desarrollar el proyecto de generación, la suma de cuarenta y tres mil cuatro millones de pesos (\$43.004.000.000), de acuerdo con el dictamen pericial de parte que se allega o la que se determine en el proceso.

2.3. Que se condene en costas a la entidad demandada³ [...] (negrillas fuera del texto original).

2. El conocimiento del asunto le correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo de Caldas. El magistrado sustanciador del proceso, mediante autos de 16 de septiembre de 2020⁴ y de 22 de abril de 2021⁵, admitió la demanda y su correspondiente reforma, respectivamente, y ordenó que se surtieran los trámites de ley.

I.2. De la prueba pericial objeto de análisis

3. Corpocaldas, al momento de dar contestación al escrito de reforma de la demanda, solicitó, entre otras, que se decretara y practicara como prueba el dictamen económico ambiental denominado *“ACOMPañAMIENTO Y APOYO DESDE EL COMPONENTE DE ECONOMÍA AMBIENTAL DESDE EL PROCESO DE NEGACIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL AL PROYECTO PCH AGUABONITA BAJO LA JURISDICCIÓN DE CORPOCALDAS”*, realizado por la Sociedad Environ Metrika S.A.S., el cual fue aportado con dicha intervención⁶.

4. El magistrado sustanciador de la actuación, en desarrollo de la audiencia inicial de **27 de septiembre de 2022**, al resolver sobre el decreto y práctica del referido dictamen pericial, dispuso lo siguiente:

[...] De conformidad con el artículo 218 del CPACA, **TÉNGASE como prueba pericial la aportada por CORPOCALDAS**, cuya contradicción y práctica, como se dijo anteriormente y según el último inciso de la citada disposición, se rige por las normas del CGP.

³ La transcripción de las pretensiones corresponde a las del escrito de la reforma de la demanda -índice 16 del expediente digital de primera instancia-, la cual fue admitida por el *a quo* mediante auto de 22 de abril de 2021.

⁴ Cfr. Índice 2 del expediente digital de primera instancia.

⁵ Cfr. Índice 22 del expediente digital de primera instancia.

⁶ Cfr. Índice 43 del expediente digital de primera instancia.

Dado que la entidad demandada envió copia a la parte actora de la contestación de la reforma y sus anexos, como da cuenta la constancia secretarial visible en el archivo n° 56 del expediente digital, y **la demandante no solicitó la comparecencia de los peritos que elaboraron el dictamen pericial**

aportado por CORPOCALDAS, no se citarán los expertos a la audiencia de pruebas. Lo anterior, en los términos del ya citado artículo 228 del CGP antes citado [...].

5. La citada decisión fue notificada en estrados a los sujetos procesales. El extremo demandante, inconforme con la decisión de negar la comparecencia a la audiencia de pruebas de los peritos que elaboraron el dictamen pericial aportado por CORPOCALDAS, interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, por las siguientes razones:

[...] La parte actora no tuvo oportunidad procesal, entiéndase, no hubo traslado para pronunciarse en relación con el dictamen pericial aportado por CORPOCALDAS con la contestación de la demanda, de manera que es en esta diligencia en la cual se le pone de presente la experticia y considera que deben ser llamados a la audiencia de pruebas los respectivos peritos que intervinieron en la realización del peritaje [...].

6. El juez de primera instancia, en relación con los recursos interpuestos por el demandante, decidió lo siguiente:

[...] En lo que tiene que ver con la prueba pericial, el Despacho recordó que al resolver la prueba pericial de la parte demandante se indicó que de conformidad con el artículo 218 del CPACA, la contradicción y práctica de la prueba pericial se rige por el artículo 228 del CGP, el cual dispone que: *“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. (...)”*.

Así mismo, indicó que en el decreto de pruebas se señaló que CORPOCALDAS aportó dictamen pericial para contradecir los allegados por la parte actora, y que de aquél se le envió copia a la parte demandante, quien no solicitó la comparecencia de los peritos a la audiencia de pruebas para la contradicción de la prueba pericial.

En ese sentido, consideró que sobre la contradicción del dictamen pericial allegado por CORPOCALDAS, el Despacho se limitó a exponer hechos que están objetiva y plenamente demostrados en el expediente, pues el traslado se surtió y la parte no solicitó la comparecencia de los peritos, de manera que éstos no pueden ser citados a la audiencia de pruebas.

Por modo que, lo que observa el Despacho es que la inconformidad de la parte actora es en relación con la interpretación que le está dando el Despacho a esas circunstancias, porque no se está negando nada, no se está negando una prueba pericial ni una diligencia de contradicción del dictamen, ahí simplemente se está reseñando una situación objetiva que se observa en el marco de la actuación.

Consideró entonces que no puede reponerse y mucho menos concederse apelación frente a una decisión que no se ha tomado, porque no se ha

pedido ninguna diligencia de contradicción del dictamen sobre la cual el Despacho se haya pronunciado [...].

7. Esta última determinación fue igualmente notificada en estrados a todos los sujetos procesales, frente a lo cual la parte demandante manifestó que se encontraba conforme.

8. Ahora bien, la parte accionante, mediante memorial de **30 septiembre de 2022** - índice 84 del expediente digital de primera instancia-, solicitó: *«[...] ordenar la*

COMPARECENCIA de los peritos que tuvieron a su cargo la elaboración de los dictámenes periciales aportados por la demandada CORPOCALDAS con la contestación de la demanda y nos fueron puestos en conocimiento en la audiencia de instalación [...]».

II. La providencia apelada

9. El *a quo*, a través de auto de 7 de octubre de 2022, resolvió negar por improcedente la solicitud tendiente a que se ordenara la citación a la audiencia de pruebas de los peritos que elaboraron el dictamen pericial aportado por la entidad demandada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

[...] En ese sentido, el Despacho advierte que, contrario a lo manifestado en la solicitud objeto de análisis por la parte actora, ésta no sólo conoció desde el 26 de julio de 2021 la existencia del dictamen pericial elaborado por CORPOCALDAS, sino que además tuvo la oportunidad procesal (traslado del artículo 201A del CPACA) para contradecirlo y solicitar la comparecencia del perito a la respectiva audiencia de pruebas; sin que así lo haya hecho dentro del término con el que contaba.

La consecuencia procesal de lo anterior se concreta en la imposibilidad de que en este estado del proceso se citen a la audiencia de pruebas a los expertos que participaron en el dictamen pericial allegado por CORPOCALDAS y, en ese sentido, habrá de negarse la solicitud hecha por la parte actora por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. NIÉGASE por improcedente la solicitud elevada por la sociedad HMV Ingenieros Ltda., tendiente a que comparezcan a la audiencia de pruebas los expertos que participaron de la elaboración del dictamen pericial aportado por CORPOCALDAS dentro del proceso de la referencia [...] (negritas fuera del texto).

III. El recurso de apelación

10. El apoderado judicial del demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, en contra de la referida decisión de 7 de octubre de 2022, reiterando los mismos argumentos que fueron expuestos por dicha parte tanto en la audiencia inicial -al momento de recurrir el auto que accedió al decreto

y práctica del dictamen pericial aportado por la corporación ambiental accionada-, como en el escrito de 30 de septiembre de 2022 -en el que solicitó que se ordenara la comparecencia a la audiencia de pruebas de los peritos que elaboraron dicho dictamen pericial-.

IV. Traslados

11. Del recurso de alzada se corrió el debido traslado a los demás sujetos procesales que intervienen en la controversia. El apoderado judicial de CORPOCALDAS se opuso a la prosperidad del recurso planteado, luego de señalar que del escrito de contestación de la reforma de la demanda se le envió copia al demandante y, por ende, este tenía la oportunidad de solicitar la citación de los peritos para la contradicción. Sin embargo, se abstuvo de ejercer

dicho derecho en el momento oportuno, pretendiendo en una etapa procesal posterior hacer uso de manera extemporánea de una facultad que le feneció y que conllevó a que el dictamen aportado no hubiere sido objeto de contradicción en la oportunidad procesalmente establecida para tal efecto.

VI. Resolución del recurso de reposición y concesión del recurso de apelación presentado subsidiariamente

12. El magistrado conductor del trámite procesal, en primera medida, resolvió en relación con el recurso de reposición presentado como principal y, en tal sentido, reafirmó los argumentos expuestos en el auto impugnado -7 de octubre de 2022- en el sentido de negar la comparecencia a la audiencia de pruebas de los peritos que elaboraron el dictamen pericial aportado por el extremo demandado, toda vez que la parte demandante no solicitó de manera oportuna su contradicción en la audiencia de pruebas.

13. Con fundamento en ello, dispuso lo siguiente: «[...] **NIÉGASE la reposición del auto proferido por este Despacho el siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022), que negó por improcedente la solicitud elevada por la sociedad HMV Ingenieros Ltda., tendiente a que comparezcan a la audiencia de pruebas los expertos que participaron de la elaboración del dictamen pericial aportado por CORPOCALDAS dentro del proceso de la referencia [...]**».

14. En lo que respecta a la concesión del recurso de apelación que es objeto del presente pronunciamiento, el *a quo* estimó conceder el mismo ante el superior, luego de señalar lo siguiente: «[...] *aun cuando la solicitud de comparecencia del perito que rinde un dictamen es tan solo, conforme se extrae del artículo 228 del CGP, una de las posibilidades con las que cuenta la parte interesada para contradecir la experticia, que además es facultativa, lo cierto es que, en la medida en que constituye una manifestación del principio de contradicción de la prueba, pues permite controvertir o refutar la veracidad de los hechos alegados por la contraparte a través del medio de prueba pericial aportado, guarda relación con la práctica de dicha prueba [...]*».

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

15. Este Despacho, de conformidad con lo establecido en los artículos 125⁷ - numeral 3°- y 243⁸ -numeral 7°- del CPACA, es el competente para resolver respecto de las apelaciones de autos en los que se niega el decreto o práctica de una prueba, en tanto que dicha decisión no se encuentra enlistada dentro de aquellas que el legislador, en el numeral 2° del artículo 125 *ibidem*⁹, dispuso expresamente que serían proferidas por las salas, secciones y subsecciones de los cuerpos judiciales colegiados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

16. Ahora bien, el primer problema jurídico a resolver en el presente caso se centra en determinar si la decisión proferida en el auto de 7 de octubre de 2022, esto es, la que dispuso negar por improcedente una solicitud de comparecencia de peritos a la audiencia de pruebas es susceptible de ser apelada o no. En segundo lugar, corresponderá al Despacho resolver el fondo del recurso de alzada o dejar sin efectos el auto de concesión del recurso, según corresponda.

17. En ese orden de ideas, el Despacho encuentra que el recurso procedente para cuestionar la decisión de negar por improcedente la solicitud elevada por la sociedad HMV Ingenieros Ltda., tendiente a que comparecieran a la audiencia de pruebas los expertos que participaron de la elaboración del dictamen pericial aportado por CORPOCALDAS, era el de reposición y no el de apelación.

18. Como sustento de la anterior premisa, el Despacho pone de relieve que en la decisión impugnada nada se dispuso en relación con el decreto y práctica de

⁷ «**Artículo 125.** De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja».

⁸ «**Artículo 243.** Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

(...)

7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas [...].».

⁹ **Artículo 125.** De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

a) Las que decidan si se avoca conocimiento o no de un asunto de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 111 y con el artículo 271 de este código;

b) Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código;

c) Las que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido;

d) Las que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de este código;

e) Las que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia;

f) En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala;

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente [...].».

la prueba pericial aportada por la demandada, debiéndose resaltar que dicho aspecto fue plenamente decidido en desarrollo de la audiencia inicial de 27 de septiembre de 2022, en la que se interpusieron los recursos procedentes y el juez de primera instancia resolvió, de un lado, negar la reposición y, del otro, «[...] **rechazar por improcedente el recurso de apelación presentado como subsidiario de aquel, en la medida de que es que la inconformidad de la parte actora es en relación con la interpretación que le está dando el Despacho a esas circunstancias, porque no se está negando nada, no se está negando una prueba pericial ni una diligencia de contradicción del dictamen, ahí simplemente se está reseñando una situación objetiva que se observa en el marco de la actuación [...].**».

19. La parte demandante estuvo conforme con dicha decisión y, por consiguiente, para este Despacho es claro que, en relación con todos los elementos que integran el decreto y práctica de la prueba pericial aportada por la entidad demandada, la discusión quedó zanjada por el tribunal de instancia.

20. Adicionalmente, esta autoridad judicial advierte que la decisión adopta en el auto de 7 de octubre de 2022 -asociada a negar por improcedente una solicitud-, no es susceptible de ser cuestionada a través del recurso de alzada, en los términos del artículo 243 del CPACA y teniendo en cuenta que el numeral 7° de

dicha norma solo es aplicable para los eventos en que se «[...] niegue el decreto o la práctica de pruebas [...]».

21. Cabe precisar que solo pueden ser cuestionadas a través del recurso de alzada aquellas decisiones que el legislador así consideró expresamente, bien sea en el estatuto de lo contencioso administrativo o en cualquier otra norma que, por remisión, resultare aplicable al caso concreto. En esos términos se refirió la Sala Plena del Consejo de Estado en reciente auto de unificación jurisprudencial de 31 de mayo de 2022¹⁰, al considerar lo siguiente:

[...] La lectura de esta norma permite establecer dos cambios regulatorios claros respecto del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 y que se relacionan directamente con el asunto objeto de esta unificación.

El primero, proviene del enunciado normativo inicial. Consiste en que la procedencia del recurso de apelación contra autos no se sujetó a criterio subjetivo alguno, pues la decisión será apelable con independencia de que haya sido proferida por los jueces administrativos o por magistrados de los tribunales o del Consejo de Estado, bajo la condición de que sea dictada en el curso de la primera instancia.

El segundo se contempla en el numeral 8 de la disposición. Consagró una regla distinta a la que contiene el parágrafo del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011. **Se deduce del numeral 8 que la nueva regla amplió el ámbito de aplicación del recurso de alzada a todos los autos proferidos en primera instancia, siempre que estén previstos como apelables bien en el Código de**

¹⁰ En ese sentido ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 31 de mayo de 2022. Expediente: 11001-03-15-000-2021-11312-00 (IJ). C.P. Rocío Araújo Oñate.

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o en norma especial.

Esa misma línea se ve reflejada en el parágrafo segundo, introducido al artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, **pues en él se hace referencia a que en los procesos e incidentes que se tramiten ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuya regulación esté contenida en otros estatutos procesales o en norma especial, el recurso de apelación procederá y se tramitará conforme a dichas normas que lo regulen [...]** (negritas y subrayas fuera del texto).

22. A partir de lo anterior, y en razón a que no se advierte que el auto que niega por improcedente una solicitud de comparecencia de peritos a la audiencia de pruebas este consagrado en el artículo 243 del CPACA -como tampoco en otra norma procesal aplicable al caso concreto-, como uno de aquellos pronunciamientos judiciales que pueden ser cuestionados a través del recurso de apelación, para este Despacho no resultaba procedente que, en el caso que nos ocupa, el juez de primera instancia concediera la impugnación presentada por la parte demandante.

23. Con fundamento en las consideraciones expuestas, el Despacho estima que la medida de saneamiento¹¹ que se acompasa para subsanar la irregularidad expuesta es la de dejar sin efectos parcialmente la providencia de 26 de enero de 2023, esto es, únicamente en lo que respecta a la concesión del recurso de apelación incoado por la parte demandante en contra del auto de 7 de octubre de 2022, en tanto que el mismo resulta improcedente.

24. Cabe aclarar que la medida de saneamiento adoptada respecto del auto de 26 de enero de 2023 es parcial, por cuanto, en lo que atañe a la resolución del recurso de reposición interpuesto por la sociedad demandante en contra del auto 7 de octubre de 2023 -en el que se negó por improcedente una solicitud de contradicción probatoria- no hay lugar a dejar sin efectos la citada providencia, comoquiera que este recurso era procedente y fue presentado de manera oportuna ante el *a quo*.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS PARCIALMENTE la providencia de 26 de enero de 2023, únicamente en lo que respecta a la concesión del recurso de apelación incoado por la parte demandante en contra del auto de 7 de octubre de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la presente providencia.

¹¹ En aplicación de lo establecido en el artículo 207 del CPACA, en concordancia con lo previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso – CGP.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Consejero Ponente en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. P (17)