

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

Auto Interlocutorio

RADICACION: 76001-23-33-005-2017-01223-00
PROCESO: ACCION POPULAR
ACCIONANTE: COMUNIDAD VALLE DE LILI Y OTROS
ACCIONADO: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA Y
OTROS

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V), veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se pronuncia el despacho sobre el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de Metro Cali S.A., en contra del auto del 24 de agosto de 2020, por medio del cual se designó a la Universidad del Valle a través de la Facultad de Ingeniería Sanitaria y Ambiental, para que practique la prueba pericial ordenada en auto del 2 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

1.1. PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante auto del 24 de agosto de 2020, notificado por estado el 28 de agosto del año en curso, se designó a la Universidad del Valle a través de la Facultad de Ingeniería Sanitaria y Ambiental, para que practique la prueba pericial ordenada en auto del 2 de septiembre de 2019.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no ha sido posible la práctica de la referida prueba y el principio de celeridad que prima en este tipo de asuntos.

1.2. EL RECURSO

El apoderado de Metro Cali S.A. presentó de manera oportuna recurso de reposición contra la anterior decisión, solicitando que se revoque la designación de la Universidad del Valle como entidad que debe realizar el dictamen pericial ordenado en el auto del 02 de septiembre de 2019, tras considerar que con dicha decisión se afecta el principio de imparcialidad, por cuanto la referida institución universitaria rindió un estudio previo ordenado por el Despacho dentro del presente asunto.

Como fundamentos del recurso, se expuso que:

“2) En efecto, en mayo de 2019, la Universidad del Valle presentó un estudio ordenado como medida cautelar por su despacho, el cual fue titulado “Concepto técnico de la comisión e la Universidad del Valle acerca de los impactos y medidas de mitigación de ocupación de cauce del río Lili y aprovechamiento forestal”.

3) En el acápite de “Recomendaciones” del precitado estudio presentado por la Universidad del Valle, aparece la recomendación de “definir la ronda hídrica del humedal no por un valor fijo (30 metros desde el borde del cuerpo de agua por ejemplo), sino que se debe determinar a partir de un análisis geológico, hidráulico y de funcionamiento del ecosistema como lo establece la normativa más reciente (...)” (Ver página 93 del estudio de Univalle).

4) Como bien se aprecia, la Universidad del Valle recomienda que, para el humedal ubicado en la zona donde se construirá la Terminal de Transportes del Sur, se debe definir una “ronda hídrica” bajo “la normativa más reciente”, esto es, la Universidad del Valle pretende que se dé una aplicación retroactiva a normas como el Decreto 2245 de 2017 y la Resolución 957 de 2018, las cuales no estaban vigentes al momento de la expedición de los permisos ambientales de ocupación de cauce y de aprovechamiento forestal que la CVC le otorgó a Metro Cali S.A.

5) Ahora bien, mediante Auto del 02 de septiembre de 2018, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle ordenó la práctica de un dictamen pericial, en donde se ordena responder la siguiente pregunta: “¿Establecer si el pondaje y la huella hídrica planeada por las accionadas y la CVC para el humedal “El Cortijo” es adecuada y si en definitiva dicho aspecto requiere de un estudio técnico para establecerla?” (ver numeral CUARTO de la parte resolutive de dicho Auto).

6) Como vemos, una pregunta a responder en el dictamen pericial que se debe practicar está relacionada, precisamente, con el concepto de “huella” o “ronda hídrica”.

7) En este orden de ideas, al designar a la Universidad del Valle para que realice el dictamen pericial ordenado por el Tribunal mediante Auto del 02 de septiembre de 2020, se estaría afectando el principio de imparcialidad que debería regir la práctica de esa prueba, en razón a que la propia Universidad del Valle, en estudio presentado en mayo de 2019, sostuvo que sí se requiere definir una ronda hídrica bajo normas que no existían en el momento en que Metro Cali S.A. hizo el trámite ante la CVC para la obtención de los respectivos permisos ambientales.

8) Para Metro Cali S.A. no habrá garantía de que la Universidad del Valle responda esa pregunta de manera imparcial ya que, como bien lo señaló el Tribunal en su Auto del 24 de agosto, esa institución “ya conoce la actuación” y seguramente mantendrá la “recomendación” planteada en el estudio de mayo de 2019 (página 93) de definir una “ronda hídrica” bajo normas que no existían en el momento en que fueron expedidos los permisos ambientales otorgados a Metro Cali S.A.

9) Por otra parte, el Auto del 02 de septiembre de 2019 ordenó, en el literal “a” del numeral PRIMERO de su parte dispositiva, que quien realice el respectivo dictamen pericial debe responder si “las medidas de mitigación, compensación y restauración contenidos en ellos, según el caso, son razonables y proporcionales a los recomendados por el informe técnico rendido por la Universidad del Valle” (Negrilla y subrayado fuera de texto). Si la Universidad del Valle realiza dicho dictamen pericial, no habrá garantía alguna de que responda esa pregunta de forma imparcial, ya que tendrá qué pronunciarse sobre lo que ella mismo dijo en su propio estudio en relación con “las medidas de mitigación, compensación y restauración” sugeridas, siendo poco probable que las rechace o cuestione técnicamente”.

1.3. TRAMITE

De acuerdo con la constancia secretarial obrante en el expediente digital, el recurrente corrió traslado del recurso mediante mensaje de datos, de conformidad con el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, sin embargo, los demás intervinientes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

El apoderado de Metro Cali S.A. presentó recurso de reposición en contra del auto del 24 de agosto de 2020, por medio del cual se designó a la Universidad del Valle a través de la Facultad de Ingeniería

Sanitaria y Ambiental, para que practique la prueba pericial ordenada en auto del 2 de septiembre de 2019, por considerar que dicha institución podría estar impedida para rendir el referido dictamen, ya que la misma previamente emitió un estudio ordenado por el Despacho dentro del presente asunto.

En ese sentido, debe precisarse, que teniendo en cuenta que el recurso que nos ocupa se fundamenta en un posible impedimento, el mecanismo idóneo para alegarlo no es el recurso de reposición, sino el trámite previsto en el artículo 132¹ del CPACA para formular la recusación; a su vez, el artículo 142 del C.G.P. establece que las recusaciones proceden en cualquier momento del proceso, sin perjuicio de que quien conoce la causal deberá formularla con antelación a cualquier otra gestión que en el mismo deba adelantar².

Significa lo anterior, que los impedimentos y las recusaciones no se tramitan a través del recurso como en este caso lo pretende el recurrente, sino por medio de un trámite diferente que se encuentra debidamente regulado; sin embargo, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia del memorialista, se dará trámite del recurso de reposición, habida cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha puntualizado que el régimen de impedimentos y recusaciones tiene fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, en cuanto proveen a la salvaguarda de tal garantía.³

Es menester recordar, que tanto los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que pueda dar lugar a una decisión parcializada, es decir, que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador, exprese tal circunstancia y a su vez motive los hechos que originan el impedimento

¹ **ARTÍCULO 132. TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES.** Para el trámite de las recusaciones se observarán las siguientes reglas:

1. La recusación se propondrá por escrito ante el juez o Magistrado Ponente con expresión de la causal legal y de los hechos en que se fundamente, acompañando las pruebas que se pretendan hacer valer.
 2. Cuando el recusado sea un juez administrativo, mediante auto expresará si acepta los hechos y la procedencia de la causal y enviará el expediente al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundada la recusación; en caso positivo, asumirá el conocimiento del asunto, si lo encuentra infundado, lo devolverá para que aquel continúe el trámite. Si se trata de juez único, remitirá el expediente al correspondiente tribunal para que decida si la recusación es fundada, caso en el cual designará juez *ad hoc* que lo reemplace; en caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe el trámite del proceso. Si la recusación comprende a todos los jueces administrativos, el juez recusado pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse, el tribunal designará conjuéz para el conocimiento del asunto.
 3. Cuando el recusado sea un Magistrado, mediante escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el recusado es este, expresará si acepta o no la procedencia de la causal y los hechos en que se fundamenta, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la recusación. Si la encuentra fundada, la aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuéz.
 4. Si la recusación comprende a toda la sección o subsección del Consejo de Estado o del tribunal, se presentará ante los recusados para que manifiesten conjunta o separadamente si aceptan o no la recusación. El expediente se enviará a la sección o subsección que le siga en turno, para que decida de plano sobre la recusación; si la declara fundada, avocará el conocimiento del proceso, en caso contrario, devolverá el expediente para que la misma sección o subsección continúe el trámite del mismo.
 5. Si la recusación comprende a todo el Tribunal Administrativo, se presentará ante los recusados para que manifiesten conjunta o separadamente si aceptan o no la recusación. El expediente se enviará a la Sección del Consejo de Estado que conoce del tema relacionado con la materia objeto de controversia, para que decida de plano. Si se declara fundada la recusación, enviará el expediente al tribunal de origen para el sorteo de conjuéces, quienes deberán conocer del asunto. En caso contrario, devolverá el expediente al referido tribunal para que continúe su trámite.
 6. Cuando la recusación comprenda a todos los miembros de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se presentará a los recusados para que manifiesten en forma conjunta o separada si la aceptan o no. Aceptada la recusación por la sala respectiva, se procederá al sorteo de Conjuéces para que asuman el conocimiento del proceso, en caso contrario, la misma sala continuará el trámite del proceso.
 7. Las decisiones que se profieran durante el trámite de las recusaciones no son susceptibles de recurso alguno.
- En el mismo auto mediante el cual se declare infundada la recusación, si se encontrare que la parte recusante y su apoderado han actuado con temeridad o mala fe, se les condenará solidariamente a pagar una multa en favor del Consejo Superior de la Judicatura de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que hubiere lugar.
- La decisión, en cuanto a la multa, será susceptible únicamente de reposición.

² No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano.

³ Sentencia T- 080 de 2006 (MP. Alfredo Beltrán Sierra. SV. Manuel José Cepeda Espinosa) y Auto 169 de 2009 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva).

enmarcándolos con toda precisión, generando que las decisiones adoptadas por la jurisdicción, se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia⁴.

En esta materia rige el principio de taxatividad, según el cual, solo integra motivo de excusa o de recusación aquel que de manera expresa se señala en la ley, lo que hace exclusión de la analogía, además que a los jueces o en este caso el perito les está vedado separarse por su propia voluntad de sus funciones y a los sujetos procesales no les está permitido escoger a su arbitrio la persona del juez o al perito en el caso de pruebas de oficio, de manera que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto no pueden deducirse por similitud ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía de la independencia y de vigencia del principio de imparcialidad.

Ahora bien, en materia de impedimentos de los peritos en los dictámenes decretados por el Juez, el artículo 235 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, dispone:

“ARTÍCULO 235. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causales que los jueces. El perito en quien concurra alguna causal de impedimento deberá manifestarla antes de su posesión y el juez procederá a reemplazarlo (...).”

Para el caso de autos, de la lectura del recurso de reposición que nos ocupa, se interpreta que la causal de recusación a que se refiere el libelista es la contenida en el numeral 12° del artículo 141 del C.G.P., cuyo texto es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

(....)

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo. (...) "

Sobre esta causal, el Consejo de Estado ha señalado que *“la norma es expresa al indicar que el consejo o concepto debe darse “por fuera de actuación judicial”. Reiteradamente ha considerado que para configurar esta causal de impedimento, es preciso que el aludido “concepto o consejo” se haya emitido en un escenario distinto del propio a la actividad judicial, y que el mismo se refiera de manera clara al asunto objeto de discusión. Es decir, que el consejo o concepto como causal de impedimento no está referido al que emite el juez en el ejercicio de su función judicial, sino al expresado por fuera de la misma y cuando compromete su criterio con la decisión de fondo que se deba adoptar.”*⁵

En igual sentido, la Corte Constitucional advirtió que *“para que surja el impedimento es necesario que el concepto o consejo previo haya sido realizado por fuera de su actividad funcional, pues sólo en este último caso se rompería la imparcialidad y objetividad exigible a quien debe decidir los asuntos puestos a su conocimiento. Bajo esta óptica, al referirse al impedimento que surge por haber participado previamente en asuntos relacionados con el objeto de la decisión, la Corte Constitucional señaló que “resultaría absurdo y contradictorio que el cumplimiento fiel de sus deberes como*

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 24 de mayo de 2012, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICENO DE VALENCIA, Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00026-00

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Rad. 15574, Agosto 25 de 2005. Ver también auto del 19 de febrero de 2008, exp.2006-01308.

*funcionario público, conduzcan a la estructuración de una causal en dicho sentido."*⁶

Resulta claro entonces, que para que se estructure la causal contenida en el numeral 12 del Art. 141 del C. G. P, es necesario que el consejo o concepto previo en este caso, por el perito, se haya dado por fuera de la actuación judicial y al margen de sus funciones.

Bajo ese entendido, no se avizoran fundamentos para variar la decisión contenida en el auto del pasado 24 de agosto de 2020.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca;

DISPONE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 24 de agosto de 2020, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, ~~continúese~~ con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHON ERICK CHAVES BRAVO

Magistrado

⁶ Auto 080A de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, expediente D-5094.