**PRUEBA PERICIAL - Procedencia - Valoración**

En los términos del artículo 233 del CPC, la prueba pericial procede en aquellos casos en que se necesiten especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, para verificar ciertos hechos que interesan al proceso. Sobre la apreciación del dictamen, el artículo 241 del CPC establece que el juez debe valorar el dictamen pericial a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, con el fin de acogerlo total o parcialmente. De igual manera, el juez puede desechar los resultados del dictamen pericial, siempre que no sea claro, preciso y detallado y no reúna las condiciones para adquirir eficacia probatoria, condiciones que consisten en: (1) la conducencia en relación con el hecho por probar; (2) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (3) que no exista un motivo serio para dudar de la imparcialidad del perito; (4) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y sean consecuencia de las razones expuestas; (5) que la prueba haya surtido contradicción. Así mismo, el juez debe tener en cuenta los demás medios probatorios que obren en el proceso.

**PRUEBA PERICIAL - Contradicción - Objeción - Error grave**

De conformidad con el numeral 4 del artículo 238 del CPC, cualquiera de las partes de un proceso judicial puede hacer manifiesto su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales considera que el dictamen se equivocó de manera grave. Para que se configure el error grave en el dictamen pericial se requiere de una equivocación que pueda llevar tal calificativo, es decir, una falla o equivocación con la entidad suficiente para llegar a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 del CPC. Ahora, la prosperidad de la objeción por error grave supone que el objetante acredite las circunstancias que, a su juicio, originan el error. Para ello puede solicitar las pruebas que estime pertinentes o, si lo considera suficiente, esgrimir los argumentos que fundamentan su objeción. Esta Corporación ha sostenido que la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión de los expertos.

**PRUEBA PERICIAL - Objeción - Error grave - Prosperidad**

Para la prosperidad de la objeción por error grave es preciso que el dictamen se construya sobre bases equivocadas, de una entidad tal que conduzcan a conclusiones también erradas. Los errores pueden consistir en que se haya tomado como punto de referencia y estudio uno diferente a aquel sobre el cual debió recaer la experticia o que se hayan modificado las características esenciales del objeto examinado, de una forma tal, que de no haberse presentado los mismos, los resultados hubieran sido distintos. Ahora bien, frente al dictamen pericial debidamente practicado, puede ocurrir que el juez no encuentre la certeza suficiente para establecer la causación del perjuicio o su cuantía, dando lugar a que se aparte parcial o totalmente de las conclusiones del perito, sin que esto implique que la experticia adolece de un error grave.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA**

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00108-01(43311)**

**Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA**

**Demandado: ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL - ADPOSTAL**

**Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**Temas:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Incumplimiento contractual - / PRUEBA PERICIAL – Objeción por error grave

**Síntesis:** La Secretaría de Hacienda del Distrito Capital de Bogotá presenta demanda en contra de Administración Postal Nacional -Adpostal, solicitando que se condene a la demandada al pago de los perjuicios ocasionados con ocasión del incumplimiento de un convenio celebrado para la prestación de servicios postales. También solicita que se liquide el convenio. El Tribunal condenó a Adpostal y liquidó el contrato, decisión frente a la cual las partes presentaron recurso de apelación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 8 de junio de 2011, mediante la cual se decidió (se trascribe):

“*PRIMERO: Declarar no probada la objeción propuesta por la parte demandante, en los término de la parte considerativa de esta sentencia.*

*SEGUNDA: Declarar el incumplimiento del contrato interadministrativo 024 del 28 de diciembre de 2001, por parte de ADPOSTAL o quien haga sus veces.*

*TERCERA: En consecuencia, condenar a ADPOSTAL o quien haga sus veces y a favor del Distrito Capital – Secretaría de Hacienda, a devolver el valor de tres millones cuatrocientos ochenta y ocho mil seiscientos sesenta y nueve pesos ($3.488.669.oo) moneda corriente, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.*

*CUARTA: Declarar judicialmente liquidado el contrato interadministrativo del 28 de diciembre de 2001, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.*

*QUINTA: Negar las pretensiones de la demanda, en los términos de esta sentencia.*

*SEXTA: Por Secretaría, se ordena desagregar los documentos allegados con el informe del 4 de agosto de 2010, toda vez que una vez revisados los mismos no corresponden a la presente actuación. De igual forma, se deberá ubicar el expediente al cual corresponden y rendir el informe respectivo al Despacho Sustanciador.*

*SÉPTIMA: Sin costas”.*

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

**1.- ANTECEDENTES**

Contenido: 1.1. La demanda y su trámite en primera instancia 1.2. Los recursos de apelación y su trámite en segunda instancia

**1.1. La demanda y su trámite en primera instancia**

1. El 16 de diciembre de 2005, actuando por intermedio de apoderado judicial, el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Hacienda presentó demanda en contra de Administración Postal Nacional (Adpostal), en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas[[1]](#footnote-1) (se trascribe):

“*PRIMERA: Que se declare liquidado el Convenio Interadministrativo Nº 24 del 28 de diciembre de 2001 suscrito entre el DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE HACIENDA y la ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL – ADPOSTAL, y se ordene en consecuencia devolver, reintegrar, reembolsar o anular a favor de la Entidad las sumas a que haya lugar, para efectos de poder declararse a paz y salvo las partes en razón del mencionado convenio.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se declaren los incumplimientos en que incurrió la ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL – ADPOSTAL, en cuanto los envíos no certificados por ADPOSTAL y los acuses de recibo no entregados por dicho contratista a mi representada, según lo certificado por el control de ejecución del convenio 023 de 2001, en los valores y cuantías que se establezcan dentro del presente proceso, desde cuando se causaron y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que se profiera en este juicio accediendo a esta pretensión, debidamente indexados.*

*TERCERA: Que se ordene al contratista ADPOSTAL a pagar al Distrito Capital de Bogotá a título de indemnización de perjuicios por los daños ocasionados con ocasión del incumplimiento en la ejecución del convenio 024 de 2001 las sumas que resultaren probadas dentro del proceso, debidamente indexadas.*

*CUARTA: Que se condene al demandado al pago de los respectivos intereses moratorios de la suma que deba reintegrar o pagar a la Entidad, para lo cual se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1º del Decreto 679 de 1994, desde el momento en que fue desembolsada por la Entidad dicha suma hasta cuando sea pagado efectivamente ente reintegro.*

*QUINTA: Que se condene al demandado al pago de los intereses moratorios sobre la cuantía que se ordene pagar a la Entidad debidamente indexada, a partir de la ejecutoria de la sentencia que decida este proceso hasta la fecha del pago final, para lo cual debe tenerse en cuenta la tasa máxima que señalan las autoridades monetarias correspondientes, es decir, el doble del interés bancario corriente sin exceder el límite de usura.*

*SEXTA: Que la sentencia que se profiera en este proceso sea cumplida en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.*

*SÉPTIMA: Que se condene al demandado al pago de las costas y gastos del presente proceso”.*

2. En el escrito de **demanda,** la parte actora narró los **hechos** que a continuación se sintetizan:

3. Mediante convenio interadministrativo No. 24 de 28 de diciembre de 2001 celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Adpostal, esta última se comprometió con la primera a prestarle el servicio de admisión, curso y entrega de la correspondencia y demás envíos postales que el Distrito le confiara, con el carácter de correo certificado y “postexpress”, con observancia de las normas legales y reglamentarias existentes sobre la materia para el área urbana de Bogotá D.C. y a nivel nacional, de conformidad con las tarifas y descuentos que para correo certificado y “postexpress” se encontraban señalados en la cláusula primera del convenio.

4. En la cláusula segunda del convenio se estipularon las obligaciones de Adpostal, las cuales eran, entre otras, las de recibir, portear y dar trámite a la correspondencia enviada, entregar a los destinatarios de envío de correspondencia objetos postales y notificaciones en la dirección del domicilio señalado en el envío, en los plazos máximos anotados, debiendo devolver diaria y debidamente revisadas, firmadas, fechadas y selladas dos copias de la planilla de remisión del correo certificado, y debiendo conservar en sus archivos las mismas, así como devolver los acuses de recibo y/o envíos en devolución dentro de los plazos consagrados. Igualmente se estipuló que para los acuses de recibo correspondientes a envíos por correo certificado que efectuó la Secretaría de Hacienda en ejecución del convenio No. 3 de 15 de abril de 1999, Adpostal realizaría la búsqueda y certificación de dichos envíos y cobraría en la forma allí estipulada.

5. Sobre el plazo de ejecución del convenio, se estableció en la cláusula cuarta que sería de 1 año o hasta agotar los recursos, y que su vigencia sería por el plazo de ejecución y 4 meses más.

6. El 10 de julio de 2002 se realizó la primera modificación al convenio, pues solo se habían incluido en el objeto del mismo los servicios de correo certificado y “postexpress” y en cualquier momento la Secretaría de Hacienda podía requerir los demás servicios que prestaba Adpostal.

7. El 7 de octubre de 2002 se modificó la cláusula novena del convenio con el siguiente texto “*el control para la cabal ejecución y cumplimiento de este convenio, de acuerdo con los objetivos perseguidos con su celebración, será realizado por un profesional de la Subdirección Administrativa el cual será designado por el Subdirector Administrativo”.*

8. El 28 de enero de 2003, se modificó la cláusula cuarta del convenio, en la que se señaló que el plazo de ejecución sería hasta agotar el valor de los recursos. También se adicionó el valor del convenio en la suma de $20.000.000,oo de pesos, incluido IVA.

9. El 27 de febrero de 2003, se adicionó el valor del convenio en la suma de $60.000.000,oo de pesos, incluido IVA.

10. Según certificación final de ejecución del convenio 24 de 2001, el convenio venció el 16 de junio de 2003 y se cancelaron $203.441.031,oo de pesos, encontrándose pendiente por presentar y determinar el pago de las facturas de los meses de marzo y abril de 2003 por un valor de $35.573.150,oo de pesos, con un saldo a favor de la Secretaría de Hacienda por valor de $985.819,oo pesos.

11. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca **admitió la demanda** mediante Auto de 3 de febrero de 2006[[2]](#footnote-2).

12 El 2 de mayo de 2006, Adpostal, actuando por intermedio de apoderada judicial, presentó **contestación de la demanda[[3]](#footnote-3),** en la cual propuso las excepciones que denominó “*prescripción del derecho”* y “*excepción de caducidad”.*

13. El 30 de septiembre de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca **decretó las pruebas** a ser tenidas en cuenta en el proceso[[4]](#footnote-4). Se tuvieron en cuenta los siguientes medios probatorios:

**(Documentales)**

- Convenio interadministrativo No. 24 de 2001[[5]](#footnote-5).

- Modificación No. 1 al convenio interadministrativo No. 24 de 2001, de 10 de julio de 2002[[6]](#footnote-6).

- Modificación No. 2 al convenio interadministrativo No. 24 de 2001, de 7 de octubre de 2002[[7]](#footnote-7).

- Modificación No. 3 al convenio interadministrativo No. 24 de 2001, de 28 de enero de 2003[[8]](#footnote-8).

- Modificación No. 4 al convenio interadministrativo No. 24 de 2001, de 27 de febrero de 2003[[9]](#footnote-9).

-Antecedentes administrativos del convenio interadministrativo No. 24 de 2001, de 27 de febrero de 2003[[10]](#footnote-10).

- Certificación final de ejecución del convenio interadministrativo No. 24 de 2001, de 27 de febrero de 2003[[11]](#footnote-11).

- Memorando de 14 de diciembre de 2005 de la directora distrital de impuestos dirigido a la directora jurídica de la Secretaría de Hacienda, sobre incumplimientos de Adpostal y tasación de los perjuicios[[12]](#footnote-12).

**(Interrogatorio de parte)**

- Interrogatorio de parte de la representante legal de Adpostal, realizado el 8 de mayo de 2008[[13]](#footnote-13).

**(Testimoniales)**

- Testimonio del primer supervisor del convenio, realizado el 6 de mayo de 2008[[14]](#footnote-14).

- Testimonio del segundo supervisor del convenio, realizado el 6 de mayo de 2008[[15]](#footnote-15).

**(Dictamen pericial)**

- Dictamen pericial realizado por el contador Luis Eduardo Carrillo Villamizar, sobre los perjuicios soportados por la Secretaría de Hacienda por los incumplimientos del convenio[[16]](#footnote-16).

14. Con ocasión del cierre del proceso liquidatorio de Adpostal[[17]](#footnote-17), la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. (Fiduagraria S.A.), en calidad de vocera del patrimonio autónomo de remanentes de Adpostal, sucedió procesalmente a esta entidad[[18]](#footnote-18).

15. Mediante escrito radicado el 24 de abril de 2009, la apoderada de Fiduagraria S.A. -en calidad de vocera del patrimonio autónomo de remanentes de Adpostal-, presentó objeción por error grave del dictamen rendido por Luis Eduardo Carrillo Villamizar[[19]](#footnote-19).

16. Una vez vencido el periodo probatorio, mediante Auto de 30 de abril de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión[[20]](#footnote-20).

17. Por medio de escritos radicados en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca los días 14 y 18 de mayo de 2008, la Secretaría de Hacienda y Fiduagraria S.A. -en calidad de vocera del patrimonio autónomo de remanentes de Adpostal-, respectivamente, presentaron **alegatos de conclusión**, reiterando los argumentos expuestos en los escritos de demanda y contestación[[21]](#footnote-21).

18. En la **Sentencia** proferida el 8 de junio de 2011[[22]](#footnote-22), el Tribunal, luego de hacer un recuento del *íter* procesal y de los hechos probados, procedió a determinar si Adpostal había incumplido el convenio interadministrativo No. 24 de 2001. A partir de las pruebas aportadas, el Tribunal concluyó que Adpostal incumplió el convenio, en la medida en que no certificó la entrega de 5.852 actos administrativos, de los cuales 4.162 no fueron pagados por los contribuyentes del Distrito Capital de Bogotá.

19. Sobre los perjuicios que el incumplimiento de Adpostal ocasionó a la Secretaría de Hacienda y las pruebas tendientes a acreditarlos, el Tribunal, en primer lugar, se refirió al dictamen pericial rendido por el perito Luis Eduardo Carrillo Villamizar y el memorando de 14 de diciembre de 2005 de la directora distrital de Impuestos dirigido a la directora jurídica de la Secretaría de Hacienda. Concluyó que la estimación de perjuicios que el perito tasó en $16.089.804.160,oo de pesos no podía ser tomada en cuenta. En palabras del Tribunal (se trascribe):

“*De las dos últimas pruebas relacionadas se desprende que a pesar de los incumplimientos de ADPOSTAL, la entidad adelantó los procesos coactivos tan solo en 33 de los actos administrativos en los cuales no existía acuse de recibo, de lo cual se desprende que, primero, la administración podía adelantar las gestiones conducentes a obtener el cobro de los actos administrativos, claro está, con un riesgo bastante significativo, debido al consabido incumplimiento; segundo, el cobro coactivo de los actos administrativos supone unas acreencias que están afectadas por muchas variables que impactan su recaudo efectivo, incluso, en aquellos procesos coactivos que cumplen estrictamente todas las exigencias legales, sobre todo por la capacidad de pago de los ejecutados.*

*(…)*

*En el presente asunto, es claro que la administración podía adelantar las gestiones administrativas encaminadas a obtener el cobro de los actos administrativos que carecían del acuse de recibo, como en efecto lo hizo, y que en todo caso, sin la aludida deficiencia, los actos administrativos que se someten a cobro coactivo están sometidos a unas situaciones que no permiten asegurar su recaudo efectivo, situaciones que llevan a pensar que la cuantificación realizada por el perito, por las apreciaciones de tipo jurídico que aquí se exponen, más no por deficiencias técnicas de la pericia, no pueden ser tomadas integralmente, con mayor razón si se tiene en cuenta que el mismo perito aludió también a los pagos voluntarios que podrían realizar los administrados (…).*

20. Posteriormente, señaló que, si bien la Secretaría de Hacienda no sufrió los perjuicios estimados por el perito, sí sufrió unos perjuicios, a título de daño emergente, por los servicios que pagó a Adpostal y que esta empresa prestó de manera deficiente. En ese sentido, consideró que Adpostal estaba obligada a reintegrar a la Secretaría de Hacienda la suma de $2.705.300,oo de pesos, cifra obtenida de multiplicar los 4.162 actos administrativos entregados sin acuse de recibo o devolución que no fueron pagados por los contribuyentes, por el valor de cada certificación o envío local, esto es, $650,oo pesos.

21. Finalmente, el Tribunal liquidó el convenio, así:

|  |  |
| --- | --- |
| Valor total del contrato | $240.000.000,oo |
| Valor inicial del contrato | $160.000.000,oo |
| Primera adición | $20.000.000,oo |
| Segunda adición | $60.000.000,oo |
| Valor cancelado al contratista | $203.441.031,oo |
| Valor adeudado al contratista | $35.573.150,oo |
| TOTAL EJECUTADO | $239.014.181,oo |
| Valor total del contrato | $240.000.000,oo |
| Valor ejecutado | $239.014.181,oo |
| SALDO A FAVOR DEL DISTRITO | $985.819,oo |

**1.2. Los recursos de apelación y su trámite en segunda instancia**

22. El 7 de julio de 2011, la Secretaría de Hacienda interpuso **recurso de apelación** en contra de la sentencia de 8 de junio de 2011[[23]](#footnote-23). En su recurso, señaló que el Tribunal no ordenó el reconocimiento de los perjuicios ocasionados a la Secretaría de Hacienda, los cuales, a su juicio, se encontraban debidamente soportados en las pruebas practicadas en el proceso.

23. El 12 de julio de 2011, Fiduagraria S.A. -en calidad de vocera del patrimonio autónomo de remanentes de Adpostal- interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia de 8 de junio de 2011[[24]](#footnote-24). En el recurso sostuvo (se trascribe):

“*Tal como concluyó el ad-quo, en el presente proceso no se demostró perjuicio alguno por parte de la demandante, y todas las consideraciones de la demanda y de los alegatos corresponde a hipótesis y conjeturas, que no permiten concretar ni objetivar el perjuicio reclamado.*

*(…)*

*Las anteriores consideraciones, por sí solas, demuestran por si solas, que este dictamen carece de la precisión y claridad que debe contener un dictamen pericial, máxime cuando en este proceso están en juego dineros del Estado, como los que administra Fiduagraria S.A.*

*Por lo anteriormente expuesto, solicito de manera respetuosa al despacho, declarar que el Dictamen Pericial que obra en el proceso, desconoce los preceptos legales ya mencionados, y dejarlo sin efecto en esta instancia”.*

24. El 3 de octubre de 2011 se realizó la audiencia de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010[[25]](#footnote-25), a la cual no comparecieron ni el representante legal ni el apoderado de la Secretaría de Hacienda. Por lo anterior, mediante Auto de 3 de febrero de 2012, el Tribunal declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital de Bogotá[[26]](#footnote-26).

25. El 4 de mayo de 2012 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión en segunda instancia[[27]](#footnote-27).

26. Por medio de escritos radicados los días 14 y 27 de junio de 2012, la Secretaría de Hacienda y Fiduagraria S.A. -en calidad de vocera del patrimonio autónomo de remanentes de Adpostal-, respectivamente, presentaron **alegatos de conclusión en segunda instancia**, reiterando los argumentos expuestos en los escritos de demanda y contestación[[28]](#footnote-28).

**2.- CONSIDERACIONES**

Contenido: 2.1. Jurisdicción y competencia – 2.2. Hechos probados – 2.3. El problema jurídico – 2.4. La prueba pericial y su objeción por error grave– 2.5.El caso concreto – 2.6. Sobre la condena en costas

**2.1. Jurisdicción y competencia**

27. De acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (CCA): *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley”*.

28. Por consiguiente, en vista de que en la demanda presentada por la Secretaría de Hacienda se elevan pretensiones de declaratoria responsabilidad en contra de una entidad pública, el presente asunto debe ser tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

29. Adicionalmente, el Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 12 de julio de 2011, en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del CCA[[29]](#footnote-29).

**2.2. Hechos probados**

30. El 28 de diciembre de 2001, la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital de Bogotá y la empresa industrial y comercial del Estado Administración Postal Nacional –Adpostal, celebraron el convenio interadministrativo No. 24 de 2001[[30]](#footnote-30), con el siguiente objeto (se trascribe):

“*ADPOSTAL, se compromete para con EL DISTRITO a prestarle el servicio de admisión, curso y entrega de la correspondencia y demás envíos postales que EL DISTRITO le confíe, con el carácter de correo certificado y postexpress, observando las normas legales y reglamentarias existentes sobre esta materia para el área urbana de Bogotá, D.C. y a nivel nacional (…)”.*

31. En cuanto al plazo de ejecución y vigencia, el valor y la forma del pago del convenio interadministrativo No. 24 de 2001, las partes estipularon lo siguiente (se trascribe):

“*CUARTA.- PLAZO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA: El término de ejecución del presente convenio será de un (1) año o hasta agotar el valor de los recursos, su vigencia será por el plazo de ejecución y cuatro (4) meses más. QUINTA.- VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor de presente convenio es por la suma de CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS ($160.000.000.oo) M/cte., incluido el IVA en los casos a que haya lugar. SEXTA.- FORMA DE PAGO: El valor del convenio será cancelado por mensualidades vencidas, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la radicación de la correspondiente factura, previa certificación de cumplimiento a satisfacción expedida por quien ejerce el control de ejecución (…)”.*

32. El 10 de julio de 2002, la Secretaría de Hacienda y Adpostal modificaron el objeto del convenio interadministrativo No. 24 de 2001[[31]](#footnote-31), el cual quedó así (se trascribe):

“*ADPOSTAL, se compromete para con EL DISTRITO a prestarle el servicio de admisión, curso y entrega de la correspondencia y demás envíos postales que EL DISTRITO le confíe, observando las normas legales y reglamentarias existentes sobre esta materia para el área urbana de Bogotá, D.C. y a nivel nacional e internacional (…)”.*

33. El 7 de octubre de 2002, las partes modificaron por segunda vez el convenio interadministrativo No. 24 de 2001[[32]](#footnote-32). En esta oportunidad, se estableció que la supervisión del contrato estaría a cargo de un profesional de la Subdirección Administrativa designado por el subdirector administrativo.

34. El 28 de enero de 2003 la Secretaría de Hacienda y Adpostal modificaron por tercera vez el convenio interadministrativo No. 24 de 2001[[33]](#footnote-33). La modificación consistió en señalar que el plazo de ejecución del contrato iría hasta que se agotara el valor de los recursos. Así mismo, adicionaron el valor del convenio en $20.000.000,oo de pesos, incluido IVA.

35. El convenio interadministrativo No. 24 de 2001 fue modificado nuevamente el 27 de febrero de 2003[[34]](#footnote-34), fecha en la cual las partes adicionaron el valor del convenio en $60.000.000,oo de pesos, incluido IVA.

36. Adpostal adquirió las siguientes obligaciones en el convenio interadministrativo No. 24 de 2001 (se trascribe):

“*SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE ADPOSTAL: ADPOSTAL se obliga a: (…) 2.6)- Devolver diaria y debidamente revisadas, firmadas, fechadas y selladas dos copias de la planilla de remisión del correo certificado, debiendo conservar en sus archivos los originales de las mismas. 2.7)- Devolver los acuses de recibo y/o envíos en devolución dentro de los siguientes plazos máximos: a)- Envíos urbanos, tres (3) días hábiles; b)- Envíos entre Bogotá D.C. y ciudades capitales, cuatro (4) días hábiles; c)- Envíos entre Bogotá D.C. y ciudades intermedias, cuatro días hábiles; d)- Envíos entre Bogotá D.C. y poblaciones rurales, cinco (5) días hábiles. 2.8)- Para los acuses de recibo correspondientes a envíos por correo certificado que ha efectuado EL DISTRITO – Secretaría de Hacienda en ejecución del convenio No, 003 del 15 de abril de 1999, correspondiente al período del 1° de febrero de 2001 hasta la fecha de terminación del mismo, ADPOSTAL realizará la búsqueda y certificará dichos envíos y cobrará así: a)-Certificaciones y Envíos Locales a razón de seiscientos cincuenta pesos ($650.oo) m/cte. cada uno. b) Certificaciones y Envíos nacionales y aéreos a razón de mil cien pesos ($1.100.oo) m/cte. cada uno, que entregue al DISTRITO – Secretaría de Hacienda (…)”.*

37. Durante la ejecución del convenio, la Secretaría de Hacienda se dirigió en múltiples ocasiones a Adpostal, poniendo de presente que la empresa no estaba cumpliendo con su obligación de devolver a la entidad los acuses de recibo[[35]](#footnote-35).

38. Entre los años 2001 y 2003, Adpostal incumplió con su obligación de entregar los certificados de entrega (acuse de recibo) o de devolución de 5.852 actos administrativos proferidos por la Secretaría de Hacienda, de los cuales 4.162 no fueron pagados[[36]](#footnote-36).

39. Una vez finalizado el contrato, se habían ejecutado recursos así[[37]](#footnote-37):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Meses | Envíos realizados con acuse de recibo o devolución | Valor pagado |
| Febrero, marzo, abril, mayo, junio julio y agosto de 2002 | 12816 | $82.783.950,oo |
| Octubre de 2002 | 3124 | $18.512.325.oo |
| Septiembre y noviembre de 2002 | 6611 | $23.869.575,oo |
| Diciembre de 2002 | 7483 | $24.327.225,oo |
| Enero de 2003 | 3175 | $9.339.956,oo |
| Febrero de 2003 | 3968 | $11.420.700,oo |
| Mayo de 2003 | 8114 | $23.465.700,oo |
| Junio de 2003 | 3345 | $9.721.600,oo |
| TOTAL | 48636 | $203.441.031,oo |

40. Igualmente, quedaron pendientes por pagar los servicios prestados en los meses de marzo y abril de 2003, así[[38]](#footnote-38):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Mes | Envíos realizados con acuse de recibo o devolución y pendientes | Valor |
| Marzo de 2003 | 6203 (pendientes 76) | $18.471.800,oo |
| Abril de 2003 | 5870 (pendientes 105) | $17.101.350,oo |
| TOTAL | 12073 (pendientes 181) | $35.573.150,oo |

41. En relación con los perjuicios ocasionados por Adpostal a la Secretaría de Hacienda con ocasión del incumplimiento del convenio, en memorando de diciembre de 2005, la Directora Distrital de Impuestos de la Secretaría de Hacienda indicó (se trascribe):

“*(…) precisamos que esta Dirección tal como lo expresó en comunicación del 2 de noviembre de 2005, no ha iniciado el proceso de cobro de estos actos administrativos, en tal sentido no existe una cuantificación de los valores que no serán percibidos por la entidad, en el entendido que dentro del proceso de cobro el contribuyente puede aducir no solo la indebida o inexistente notificación, sino otras circunstancias que no permitan realizar el cobro de la obligación tributaria, se constituyen entonces en expectativas de ingresos.*

*Finalmente en cuanto al requisito sine qua non de la fecha de notificación de los actos administrativos para adelantar el proceso de cobro, es preciso señalar que la Subdirección Jurídico Tributaria en estudio realizado sobre el particular ha establecido que a la luz de las disposiciones no solo contractuales sino de ley los actos administrativos entregados a Adpostal se presumen notificados, por ello se iniciarán los procesos de cobro respectivos; sin embargo, si en ejercicio del derecho de defensa el contribuyente aduce indebida o inexistente notificación, la Dirección de Impuestos no cuenta con los medios probatorios para desvirtuar el argumento del contribuyen y deberá aceptarlos finalizando el proceso de cobro”.*

**2.3. El problema jurídico**

42. Teniendo en cuenta los hechos probados y los motivos de la apelación interpuesta por la parte demandada, así como la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto por la Secretaría de Hacienda, deberá la Sala establecer si (1) en relación con el dictamen elaborado por Luis Eduardo Carrillo Villamizar, se configura un error grave en los términos del Código de Procedimiento Civil (CPC) y la jurisprudencia y (2) si el Tribunal acertó al declarar no probada la objeción por error grave propuesta por la demandada.

**2.4. La prueba pericial y su**

43. En los términos del artículo 233 del CPC[[39]](#footnote-39), la prueba pericial procede en aquellos casos en que se necesiten especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, para verificar ciertos hechos que interesan al proceso.

44. Sobre la apreciación del dictamen, el artículo 241 del CPC establece que el juez debe valorar el dictamen pericial a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, con el fin de acogerlo total o parcialmente. De igual manera, el juez puede desechar los resultados del dictamen pericial, siempre que no sea claro, preciso y detallado y no reúna las condiciones para adquirir eficacia probatoria, condiciones que consisten en: (1) la conducencia en relación con el hecho por probar; (2) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (3) que no exista un motivo serio para dudar de la imparcialidad del perito; (4) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y sean consecuencia de las razones expuestas; (5) que la prueba haya surtido contradicción. Así mismo, el juez debe tener en cuenta los demás medios probatorios que obren en el proceso.

45. De conformidad con el numeral 4 del artículo 238 del CPC, cualquiera de las partes de un proceso judicial puede hacer manifiesto su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales considera que el dictamen se equivocó de manera grave.

46. Para que se configure el error grave en el dictamen pericial se requiere de una equivocación que pueda llevar tal calificativo, es decir, una falla o equivocación con la entidad suficiente para llegar a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 del CPC.

47. Ahora, la prosperidad de la objeción por error grave supone que el objetante acredite las circunstancias que, a su juicio, originan el error. Para ello puede solicitar las pruebas que estime pertinentes o, si lo considera suficiente, esgrimir los argumentos que fundamentan su objeción.

48. Esta Corporación ha sostenido que la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión de los expertos (se trascribe):

“En punto a lo que debe entenderse como error grave, no hay discusión en la jurisprudencia que éste es el que se opone a la verdad, por la falta de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito, pero constituirá error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos pero no de éste. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos”[[40]](#footnote-40).

49. En este orden de ideas, para la prosperidad de la objeción por error grave es preciso que el dictamen se construya sobre bases equivocadas, de una entidad tal que conduzcan a conclusiones también erradas. Los errores pueden consistir en que se haya tomado como punto de referencia y estudio uno diferente a aquel sobre el cual debió recaer la experticia o que se hayan modificado las características esenciales del objeto examinado, de una forma tal, que de no haberse presentado los mismos, los resultados hubieran sido distintos.

50. Ahora bien, frente al dictamen pericial debidamente practicado, puede ocurrir que el juez no encuentre la certeza suficiente para establecer la causación del perjuicio o su cuantía, dando lugar a que se aparte parcial o totalmente de las conclusiones del perito, sin que esto implique que la experticia adolece de un error grave.

**2.5. El caso concreto**

51. En el caso bajo estudio, la Secretaría de Hacienda solicitó al Tribunal condenar a Adpostal a pagarle los perjuicios ocasionados con ocasión del incumplimiento del convenio interadministrativo No. 24 de 2001, para lo cual solicitó la práctica de un dictamen pericial en los siguientes términos (se trascribe):

“*E. Peritaje o Dictamen Pericial:*

*Se sirva designar un perito avaluador de la lista de auxiliares de la justicia a fin de determinar mediante experticio el lucro cesante, daño emergente y demás rubros a indemnizar solicitados en la presente demanda, en razón de la indebida ejecución del Convenio Interadministrativo 024 de 2001”.*

52. Como consecuencia de la referida solicitud probatoria, el Tribunal decretó el dictamen pericial y encargó al contador Luis Eduardo Carrillo Villamizar la realización de la experticia[[41]](#footnote-41), la cual fue presentada ante el Tribunal el 22 de octubre de 2008. En el documento, el perito concluyó que: “*el valor de la indemnización correspondiente por los Daños y Perjuicios ocasionados con ocasión del incumplimiento parcial del Convenio Interadministrativo No. 024 del 28 de diciembre de 2001 (…) asciende a la suma de VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS $22.473.800.606”.*

53. La apoderada de Adpostal presentó objeción por error grave en contra del dictamen elaborado por el contador Luis Eduardo Carrillo Villamizar, argumentando (se trascribe):

“*Una de las objeciones iniciales al dictamen consistieron en revisar toda la documentación que poseía el Patrimonio Autónomo de Adpostal en LIQUIDACION, Y QUE TAL COMO LO AFIRMA EL AUXILIAR DE LA JUSTICIA, SE NO HIZO.*

*DE OTRA PARTE, RESPECTO DE LAS CIFRAS GLOABLES CON LAS QUE SE CALCULÓ EL PERJUICIO POR PARTE DEL PERITO DESIGNADO POR EL DESPACHO, SE CONSTITUYE EN UN ELEMENTO QUE VICIA LA VERACIDAD Y LA ESPECIFICIDAD CON DQUE DEBE CONTAR EL MISMO, YA QUE EN UN EVENTO IMPROBABLE, DE UNA CONDENA PARA ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN, ESTA RECAERÍA SOBRE LAS CIFRAS DEL DICTAMEN PERICIAL (…).*

*Lo anterior no es mas que la demostración clara de que el dictamen pericial está elaborado sobre supuestos generales, abstractos, indeterminados, y por tanto las cifras que arroja el dictamen, adolecen de las mismas deficiencias (…)”.*

54. Al momento de pronunciarse sobre el dictamen, el Tribunal señaló que se apartaría de la cuantificación de perjuicios realizada por el perito, no porque el dictamen adoleciera de deficiencias técnicas, sino por apreciaciones de tipo jurídico, que hacían que las conclusiones del experto no pudieran ser acogidas.

55. Revisado el dictamen elaborado por el perito, se evidencia que el perito realizó las siguientes actividades: (1) solicitud de copia de los documentos obrantes en el expediente; (2) visitas a la sede de la Secretaría de Hacienda; (3) revisión de la documentación obrante en los archivos de la Secretaría de Hacienda; (4) indagación sobre la forma como Adpostal prestaba el servicio.

56. Así mismo, definió la metodología de cálculo de los perjuicios ocasionados, indicando además que “*una vez obtenidos los datos que soportan la cuantificación de los daños ocasionados a la demandante en este proceso, se procedió a actualizarlos con el IPC suministrado por el DANE. Igualmente sobre los valores así establecidos, se calculan los intereses correspondientes sobre los valores obtenidos e indexados, a la tasa prevista de acuerdo a la normatividad vigente sobre la materia, o sea al doble del interés civil”.*

57. En el acápite de análisis y sustentación del dictamen pericial, se observa que el perito soportó su análisis en el memorando 2008IE36925 de 20 de octubre de 2008, a partir del cual pudo extraer que, durante la ejecución del contrato, 5.852 entregas de actos administrativos no fueron certificadas por Adpostal, de las cuales 4.162 actos administrativos no fueron pagados por los contribuyentes, por un valor de $16.020.981.760,oo de pesos.

58. Finalmente, el perito aplicó a la cifra de $16.020.981.760,oo de pesos su conocimiento técnico, actualizando esta cifra a 2008, y calculando sobre la misma intereses moratorios.

59. De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto los argumentos que integran la objeción de la demandada no constituyen un error grave, en la medida en que el dictamen cumplió con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 237 del CPC. En efecto, la experticia fue rendida por un perito idóneo, quien rindió su concepto sin desbordar el objeto de la prueba y basado en el conocimiento de la documentación que reposa en el expediente. Por tal motivo, el Tribunal acertó al declarar no probada la objeción por error grave.

**2.6. Sobre la condena en costas**

60. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos del artículo 171 del CCA requeridos.

**3. DECISIÓN**

61. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia apelada proferida el 8 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

**SEGUNDO:** sin condena en costas.

**TERCERO:** Por Secretaría, **EXPEDIR** copias con destino a las partes.

**CUARTO:** Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  **ALBERTO MONTAÑA PLATA**

1. Folios 23-34 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 37 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 40-42 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 90-91 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 2-5 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 6-7 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 8-9 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 10-12 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 13-15 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 16-150 del cuaderno 3 y 293-400 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 300-305 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 405-406 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 376-377 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 372 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 373-374 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cuaderno dictamen pericial. [↑](#footnote-ref-16)
17. Mediante Decreto 2853 de 25 de agosto de 2006, se suprimió la Administración Postal Nacional –Adpostal y se ordenó su liquidación. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 210-228 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 263-264 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 282 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 283-291 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 294-295 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 303-310 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 312-314 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-24)
25. Artículo 70. En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.

    Parágrafo. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 321 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 327 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-27)
28. Folios 328-339 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-28)
29. “Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos”. [↑](#footnote-ref-29)
30. Folios 2-5 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-30)
31. Folios 6-7 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folios 8-9 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folios 10-12 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-33)
34. Folios 13-15 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-34)
35. Folios 16-150 del cuaderno 3 y 293-400 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-35)
36. Folios 19-23 del cuaderno del dictamen pericial. [↑](#footnote-ref-36)
37. Folios 300-305 del cuaderno 4. [↑](#footnote-ref-37)
38. Ibídem. [↑](#footnote-ref-38)
39. Aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 168 del CCA. [↑](#footnote-ref-39)
40. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 17 mayo de 2007, Exp. 05001-23-31-000-2000-03341-01(AG). [↑](#footnote-ref-40)
41. Folios 178-179 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-41)