



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE (RECURSO DE REPOSICION)
(ART.108 C.P.C.)**

SGC

Cartagena, 8 de marzo de 2016

HORA: 8:00 A.M.

Magistrado Ponente: DRA. LIGIA RAMIREZ CASTAÑO
Medio de control: REPARACION DIRECTA
Radicación: 13-001-33-31-000-2012-00433-00
Demandante/Accionante: FUNDACION REDIMIR
Demandado/Accionado: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTROS

EL ANTERIOR PROCESO SE FIJAN EN LISTA POR EL TERMINO LEGAL DE UN (1) DIA (ART 108 C. P. C.) HOY MARTES OCHO (8) DE MARZO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016) Y SE DEJA EN TRASLADO A LA CONTRAPARTE POR (2) DIAS DEL MEMORIAL DE FECHA 3 DE MARZO DE 2016 VISIBLE A FOLIO 690 AL 701 POR MEDIO DEL CUAL SE INTERPONE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL PROVEIDO DE FECHA 25 DE FEBRERO DE 2016.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIERCOLES 9 DE MARZO DE 2016 A LAS 8:00 AM

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO JUEVES 10 DE MARZO 2016, A LAS 5:00 PM

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

690

HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Magistrada Ponente Doctora LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO
E. S. D.

Proceso: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Radicado: 13-001-33-31-000-2012-00433-00

Demandante: FUNDACIÓN REDIMIR

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Ref.: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL 25 DE FEBRERO DE 2016 POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA LA SOLICITUD DE COMPLEMENTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL.

WILMAR E. DÍAZ RODRÍGUEZ, abogado en ejercicio, mayor de edad y vecino de Cartagena, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.128.058.783 de Cartagena, y portador de la Tarjeta Profesional No. 196.335 del C.S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado de la parte demandante, acudo respetuosamente al presente despacho, para interponer RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL 25 DE FEBRERO DE 2016 POR MEDIO DEL CUAL SE NIEGA LA SOLICITUD DE COMPLEMENTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL.

Recurso que sustento en los siguientes términos:

1. PETICIONES

Solicitamos las siguientes peticiones:

- 1.1. Sírvase **REVOCAR** el punto segundo del auto del 25 de febrero de 2016 por medio del cual se niega la solicitud de complementación del dictamen pericial, conforme con lo expuesto en la parte considerativa de este recurso y en su lugar, ordénese la complementación del dictamen en los términos del memorial que así lo solicita.
- 1.2. Sírvase **REVOCAR** el punto tercero del auto del 25 de febrero de 2016 por medio del cual se requiere a la parte demandante para que acredite el pago de los honorarios señalados a favor de la perito.
- 1.3. Sírvase **REVOCAR** el punto cuarto del auto del 25 de febrero de 2016 por medio del cual se concede a la parte demandante el término perentorio de tres (3) días hábiles para que acredite el pago de los honorarios provisionales a la perito.

Cel.: 315 7052165 - 300 8437952. E-M: avega@vbasociados.com

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: RECURSO DE REPOSICION PARTE DEMANDANTE

REMITENTE: DAGO NASAR BERRIO

DESTINATARIO: LIGIA RAMIREZ CASTAÑO

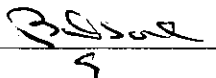
CONSECUTIVO: 20160328907

No. FOLIOS: 12 --- No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 3/03/2016 03:38:46 PM

FIRMA:



Calle 125 No 19 - 89 of. 502. Sta. Bárbara - Tel.: 6582652
Bogotá - Colombia

Bocagrande, Cr. 3 No. 8-129, Ofc. 1003
Edificio Centro Ejecutivo. Telefax: 095 - 6436962
Cartagena de Indias - Colombia

www.vbasociados.com

691

2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

2.1. SE EQUIVOCA EL DESPACHO AL SEÑALAR QUE NO EXISTE EN EL PLENARIO DOCUMENTO QUE EVIDENCIE QUE LOS RECURSOS TENÍAN COMO ORIGEN EL SITUADO FISCAL, PUES ESTA CONDICIÓN SI SE ACREDITA, ADEMÁS, ES OBJETO DE PRUEBA, QUE A LA FECHA NO HA SIDO SATISFECHA POR LA FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS.

En efecto, desde la demanda inicial, se señala y acredita la destinación de los recursos, pues en el hecho 4.1.1 a folio 7 se puede leer lo siguiente:

“4.1.1 La totalidad de los dineros que eran cedidos al patrimonio autónomo citado en los numerales anteriores, eran dineros del situado fiscal de la nación, con destinación específica, tal y como se desprende de los convenios suscritos por la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA con los distintos entes territoriales (Ver copia anexa de convenios)”.

De la anterior cita de los hechos de la demanda, se desprende que el despacho se equivoca, pues, desde lo mencionados hechos, soportamos con la prueba documental que los recursos de los contratos y/o convenios suscritos con la Alcaldía Mayor de Cartagena o con la Gobernación de Bolívar son provenientes del Situado Fiscal¹ que tienen destinación específica de origen constitucional y legal², tal y como se desprende de la lectura de los mismos³.

¹ El **Sistema General de Participaciones (SGP)** corresponde a los recursos que el Gobierno Nacional Central transfiere a las entidades territoriales, ya sean Departamentos, Distritos o Municipios, destinados a salud, educación, agua potable y saneamiento básico y para propósito general con base en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de 1991. Y de manera específica el **Situado Fiscal** son los recursos que el Gobierno Nacional Central asigna a los departamentos, al distrito capital y a los distritos de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta con el fin de financiar la salud y la educación en dichos entes territoriales, y que conforme con la Ley 715 de 2001 y la Constitución Política son de destinación específica.

² Debemos recordar que el concepto de situado fiscal de la nación ha venido evolucionando, para finalmente, mediante el Acto Legislativo 01 de 2001, se reformaron los artículos 356 y 357 de la Constitución Política en donde “se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), reglamentado por la Ley 715 del mismo año. Fundamentalmente, el SGP agruparía en una sola “bolsa” lo que antes hacía parte del situado fiscal y las participaciones municipales”, por lo tanto, es claro que el concepto de situado fiscal de la nación está comprendido en el de Sistema General de Participaciones (SGP).

³ En efecto de la lectura de los convenios aportados con la demanda y/o aportados en las pruebas vemos que los mismos consagran en su clausulado que los recursos provienen del Sistema General de Participaciones, es decir, del Situado Fiscal. **De manera adicional** se observa que: **a)** La totalidad de convenios suscritos con la Gobernación de Bolívar consagran los respectivos documentos Conpes que asignan las participaciones para salud de las diferentes entidades territoriales para la vigencia respectiva, **b)** los convenios suscritos con la Alcaldía Mayor de Cartagena consagra en sus CDP el concepto del recurso presupuestal como proveniente del Sistema General de Participaciones (SGP); y **c)** Todos los convenios son regulados por la ley 715 de 2001 (Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.).

692

Pero es que de manera adicional, se solicitó y fue decretada una prueba para corroborar los hechos de la demanda y coadyuvar las pruebas documentales aportadas, es decir, en la demanda se solicitó en el acápite de pruebas un dictamen pericial que a la postre fue decretado por el despacho, por lo que no se entiende ahora por que el despacho niega la complementación a un dictamen que no se hizo como lo ordenó el mismos juez. Veamos cómo se solicitó la prueba:

“Solicito que se decrete inspección judicial y peritaje contable a los documentos aportados en relación con el contrato de fiducia mercantil y su adición, con el fin de determinar si los dinero cedidos al patrimonio autónomo fueron utilizados conforme a su destinación específica por ser dineros del situado fiscal y verificar los demás hechos de la presente demanda”

Como se puede observar, la calidad de los dineros y su uso fueron objeto de solicitud probatoria mediante el dictamen, por lo que no le es dable al juez hoy negar la complementación de una prueba solicitada en la oportunidad procesal correspondiente.

Ahora veamos bajo qué términos se decretó la prueba, mediante auto del 11 de marzo de 2013:

“Decrétese la práctica de un dictamen pericial sobre los documentos que se alleguen al proceso, relacionados con la liquidación de la E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena, en el cual se deberá determinar los hechos señalados en los puntos 1.1 al 1.5 de la demanda, así como también se establecerá si los dineros cedidos al patrimonio autónomo fueron utilizados conforme a su destinación específica.”

De lo anterior se desprende, que para determinar si los dineros fueron utilizados conforme a su destinación específica⁴, indefectiblemente, la perito debe determinar si los mismos hacen parte o no del situado fiscal de la nación, por lo tanto la solicitud de complementación del dictamen pericial es absolutamente procedente y viable, por lo que el despacho deberá revocar el auto recurrido y acceder a dicha complementación.

La verificación pericial solicitada se debe realizar por ende **partiendo** de lo consagrado en los documentos aportados con la demanda (tal y como se consagró en el hecho 4.1.1. de la demanda) y/o allegados al proceso durante la etapa probatoria (convenios y/o contratos, suscritos entre el HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA y la Alcaldía Mayor de

⁴ De acuerdo con el Numeral 2 del Artículo 3 de la Ley 715 de 2001 El Sistema General de Participación estará conformado entre otros por “Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.”.

693

Cartagena o la Gobernación de Bolívar, CDP, Solicitud Presupuestal, Registro Presupuestal, etc.), que muestran, como queda dicho, que dichos recursos son provenientes del Situado Fiscal, y con base en los mismos y demás documentos solicitados a la Fiduciaria GNB y a la Gobernación de Bolívar, **determinar⁵ (tal y como fue decretado) “los hechos señalados en los puntos 1.1 al 1.5 de la demanda, así como también se establecerá si los dineros cedidos al patrimonio autónomo fueron utilizados conforme a su destinación específica”.**

Lo anterior es así porque el dictamen pericial, no satisface a cabalidad lo solicitado en las pruebas, ni mucho menos lo decretado por la magistrada, y ello se desprende de las conclusiones, así:

“Con relación a la segunda parte del objetivo de la labor encomendada (SI LOS DINEROS CEDIDOS AL PATRIMONIO AUTÓNOMO FUERON UTILIZADOS CONFORME A SU DESTINACIÓN ESPECÍFICA), de acuerdo con los soportes entregados por la Fiduciaria GNB SUDAMERIS (“ANEXO No. 01”- folios 425 a 427 del expediente; y “ANEXO No. 02” –folios 428-460 del expediente), de acuerdo con el desarrollo que consta en las tres hojas de cálculo anunciadas y adjuntas a este dictamen (folios 9-11 de este dictamen) y a las explicaciones claras, precisas y detalladas realizadas en la totalidad del folio 3 hasta la mitad del folio 4 del presente dictamen, el total pagado al HOSPITAL SAN PABLO fue de \$394.710.344 que sólo representa el 3,45% del valor total recaudado “EN DESARROLLO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO HOSPITAL SAN PABLO” que fue de \$11.424.828.175 Además, este mismo pago total al HOSPITAL SAN PABLO, por \$394.710.344 solo representa el 3,19% del valor total pagado “EN DESARROLLO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO HOSPITAL SAN PABLO” (\$12.355.958.615). (Subrayas nuestras).

Como vemos, el dictamen no cumple con lo solicitado, porque hasta ahora se ha limitado a establecer el total pagado al Hospital San Pablo, sin señalar si los pagos que hizo el Patrimonio Autónomo con los recursos cedidos provenientes de los convenios suscritos con la Gobernación de Bolívar y la Alcaldía Mayor de Cartagena, se pagó de acuerdo con la destinación específica que tenían dichos recursos por ser provenientes del SGR, es decir, si dicho dinero se utilizó en la vigencia respectiva y en el objeto contratado.

⁵ Para determinar lo decretado se debe precisar cuando menos, lo siguiente: **1. Fuente de los dineros:** Si los dineros cedidos al Patrimonio Autónomo tienen como fuente los contratos y/o convenios suscritos con la Alcaldía Mayor de Cartagena o con la Gobernación de Bolívar; **2. Fuente de las Obligaciones:** Si las obligaciones pagadas con los dineros del situado fiscal tiene como fuente contratos del mismo año y objeto del respectivo contratos y/o convenios suscritos con la Alcaldía Mayor de Cartagena o con la Gobernación de Bolívar; y/o **3. Evidencia objetiva de destinación diferente:** Si las obligaciones pagadas con los dineros del situado fiscal se usaron para pagar obligaciones que no corresponden con el año y/o del respectivo contratos y/o convenios suscritos con la Alcaldía Mayor de Cartagena o con la Gobernación de Bolívar, o si por ejemplo nunca llegaron al Patrimonio Autónomo a pesar de haber sido cedidos porque fueron embargados en la fuente.

694

En efecto, el peritaje no establece, por ejemplo, si con los dineros provenientes del Convenio 012 de 2007⁶ suscrito con la Gobernación de Bolívar o del Contrato No. 27 de abril 29 de 2004⁷ suscrito con la Alcaldía Mayor de Cartagena, se pagaron demandas o fueron embargados o se pagaron gastos de otra vigencia o servicios que no están relacionados con el objeto contratado con el citado Convenio 012 de abril de 2007 o el citado Contrato No. 27 de abril 29 de 2004, respectivamente.

En otras palabras, el dictamen no es claro en señalar el año y el objeto –elementos claves para determinar la destinación específica de los dineros, toda vez que provienen del situado fiscal- de cada pago realizado.

Con base en lo anterior, solicitamos de este despacho, revoque el auto recurrido y en su lugar decrete la complementación del dictamen pericial aludido, con el fin que se determine, tal y como fue ordenado en el auto que decretó la prueba: “los hechos señalados en los puntos 1.1 al 1.5 de la demanda, **así como también se establecerá si los dineros cedidos al patrimonio autónomo fueron utilizados conforme a su destinación específica**”.

2.2. LE ASISTE RAZÓN AL DESPACHO AL SEÑALAR QUE NO ES VIABLE PEDIRLE AL PERITO QUE SOLICITE NUEVA INFORMACIÓN, SIN EMBARGO, LA INFORMACIÓN REQUERIDA PARA COMPLEMENTAR EL DICTAMEN, YA FUE DECRETADA EN EL AUTO QUE ABRE A PRUEBAS, POR LO TANTO ESTE NO ES ARGUMENTO SUFICIENTE PARA NEGAR LA COMPLEMENTACIÓN Y SE DEBERÁ REQUERIR A LAS ENTIDADES CON EL FIN DE QUE ALLEGUEN LA INFORMACIÓN.

En efecto, le asiste razón al despacho al considerar que el perito no puede pedir nueva información, sin embargo, se observa que este no es un argumento suficiente para negar la complementación del dictamen, pues en el auto que abre a pruebas el despacho decretó lo siguiente:

“Cuarto: ofciense a la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS para que envíe los siguientes documentos:

...

⁶ En este Convenio 012 de 2007, se observa que los dineros son provenientes del Situado Fiscal de la Nación, en la medida que en sus consideraciones consagra que de acuerdo con la ley 715 de 2001, que consagra que el documento Conpes 104 de 2007 asigna la distribución que regirá para la vigencia fiscal de 2007 y que en su numeral octavo consagra que tiene como fuente de financiación de los dos rubros presupuestales el Sistema General de Participaciones –SGP-, es decir, del Situado Fiscal.

⁷ En este contrato además de consagrar que el mismo se regirá por la ley 715 de 2001, el certificado de disponibilidad presupuestal No. 27, anexo al contrato, certifica que el concepto del código presupuestal es del Sistema General de Participaciones, es decir, del Situado Fiscal

691

- *Relación detallada de los pagos realizados especificando la fuente de los mismos y a quien fueron pagados”*

Tenemos entonces que la información para que el perito complemente el dictamen pericial, ya fue decretada por el despacho, por lo tanto únicamente se debe requerir a la entidad para que diga claramente la fuente de los dineros, en donde se sabrá de manera clara si hacen parte o no del situado fiscal de la nación.

Adicional a lo anterior, **de la prueba decretada por el despacho, específicamente se desprende que la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS deberá aportar como mínimo una serie de documentas**, que son necesarios para cumplir con la prueba decretada y que son por tanto un requisito previo y útil para complementar el dictamen. Los documentos mínimos y necesarios para cumplir con la prueba decretada, son:

1. **Copia auténtica de los Contratos de Fiducia Mercantil** suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, entre el año 2004 y el año 2006 inclusive.
2. **Copia auténtica de la totalidad de otros-sí y/o modificaciones realizados a los Contratos de Fiducia Mercantil** suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, entre el año 2004 y el año 2006 inclusive.
3. **Certificado en el que se relacionen la totalidad de dineros cedidos a los Patrimonios Autónomos** creados conforme con los otros-sí, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, entre el año 2004 y el año 2006 inclusive.
4. **Copia de los Certificados de Disponibilidad Presupuestal (CDP) y Registros Presupuestales** emitidos por la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, que soportan la totalidad de dineros cedidos a los Patrimonios Autónomos creados conforme con los otros-sí, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, entre el año 2004 y el año 2006 inclusive.
5. **Copia auténtica de los contratos suscritos por la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA y la GOBERNACIÓN DE BOLIVAR**, cuyos pagos y/o dineros fueron cedidos a los Patrimonios Autónomos creados conforme con los otros-sí, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA

Cel.: 315 7052165 - 300 8437952. E-M: gvega@vbasociados.com

Calle 125 No 19 - 89 of. 502. Sta. Bárbara - Tel.: 6582652
Bogotá - Colombia

Bocagrande, Cr. 3 No. 8-129, Ofc. 1003
Edificio Centro Ejecutivo. Telefax: 095 - 6436962
Cartagena de Indias - Colombia

www.vbasociados.com

696

GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, entre el año 2004 y el año 2006 inclusive.

6. **Copia auténtica de los contratos suscritos por la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA y la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA**, cuyos pagos y/o dineros fueron cedidos a los Patrimonios Autónomos creados conforme con los otros-si, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, entre el año 2004 y el año 2006 inclusive.
7. **Copia auténtica de los comunicados en que se le notifica a la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR de las cesiones realizadas** por la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA a los PATRIMONIOS constituidos en virtud los otros-si, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, entre el año 2004 y el año 2006 inclusive.
8. **Copia auténtica de los comunicados en que se le notifica a la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA de las cesiones realizadas** por la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA a los PATRIMONIOS constituidos en virtud los otros-si, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, entre el año 2004 y el año 2006 inclusive.
9. **Documentos que soporten la defensa que realizó la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A.** (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.), de los recursos que le fueron cedidos al Patrimonio Autónomo creado en virtud de los otros-si, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, y que tienen como causa eficiente y/o fuente el **Convenio No. 08 de 2005 suscrito por la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA con la Gobernación de Bolívar**, en especial las siguientes sumas que fueron embargadas: **a)** La suma de \$107.171.291.00 girados al Banco Agrario el 28 de Septiembre de 2005, en embargo decretado por el Juzgado 4 Civil del Circuito en el proceso de PROQUIFAR LTDA., conforme a oficio 600 de Mayo de 2003 (ver anexo de comunicado de marzo 07 de 2007 de la Gobernación de Bolívar), **b)** La suma de \$35.000.000.00 girados a PROQUIFAR LTDA, **c)** La suma de \$40.000.000.00 girados a PROQUIFAR LTDA, **d)** La suma de \$32.922.131.00 girados a PROQUIFAR LTDA,

Cel.: 315 7052165 - 300 8437952. E-M: avega@vbasociados.com

Calle 125 No 19 - 89 of. 502. Sta. Bárbara - Tel.:6582652
Bogotá - Colombia

Bocagrande, Cr. 3 No. 8-129. Ofc. 1003
Edificio Centro Ejecutivo. Telefax: 095 - 6436962
Cartagena de Indias - Colombia

www.vbasociados.com

697

f) La suma de \$47.463.050.00 girados al Banco Agrario el 8 de Junio, en embargo decretado por el Juzgado 2 Civil Municipal en el proceso con número de Radicación 0718 de 2003.

10. **Documentos que soporten la defensa que realizó la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A.** (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.), de los recursos que le fueron cedidos al Patrimonio Autónomo creado en virtud de los otros-si, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, y que tienen como causa eficiente y/o fuente el **Convenio No. 01 de 2006 suscrito por la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA con la Gobernación de Bolívar**, en especial las siguientes sumas que fueron embargadas: a) La suma de \$50.779.572.00 girados al Banco Agrario el 29 de Agosto de 2006, en embargo decretado por el Juzgado 7 Laboral del Circuito en el proceso con número de Radicación 300133 de 2006 (ver anexo de comunicado de marzo 07 de 2007 de la Gobernación de Bolívar), y b) La suma de \$122.879.680.00 girados al Banco Agrario el 06 de Septiembre de 2006, en embargo decretado por el Juzgado 2 Civil Municipal en el proceso con número de Radicación 0718 de 2003.

11. **Documentos que soporten la defensa que realizó la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A.** (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.), de los recursos que le fueron cedidos al Patrimonio Autónomo creado en virtud de los otros-si, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, y que tienen como causa eficiente y/o fuente la **Resolución No. 948 de 2006 de la Alcaldía Mayor de Cartagena**, en especial las siguientes sumas que fueron embargadas: **a)** Una suma indeterminada girada al Banco Agrario en proceso que se sigue en el Juzgado Décimo Civil Municipal (No. 8211) y que tiene como demandante a Quirumédica Ltda, y **b)** Una suma indeterminada girada al Banco Agrario en proceso que se sigue en el Juzgado Segundo Civil Municipal (No. 0718/03) y que tiene como demandante a la Droguería San José Blanco & Cia.

12. **Documentos que soporten la defensa que realizó la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A.** (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.), de los recursos que le fueron cedidos al Patrimonio Autónomo creado en virtud de los otros-si, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, y que tienen como causa eficiente y/o fuente la Resolución No. 338 de 2006 de la Alcaldía Mayor de Cartagena, , en especial las siguientes sumas que fueron embargadas: **a)** Una suma indeterminada girada al Banco Agrario en proceso que se sigue en el Juzgado Trece Civil Municipal (No. 274) y

Cel.: 315 7052165 – 300 8437952. E-M: avega@vbasociados.com

Calle 125 No 19 - 89 of. 502. Sta. Bárbara - Tel.:6582652
Bogotá – Colombia

Bocagrande, Cr. 3 No. 8-129, Ofc. 1003
Edificio Centro Ejecutivo. Telefax: 095 – 6436962
Cartagena de Indias – Colombia

www.vbasociados.com

698

que tiene como demandante a Electo Caliz Fernández; **b)** Una suma indeterminada girada al Banco Agrario en proceso que se sigue en el Juzgado Sexto Civil Municipal (No. 1542-0657-5) y que tiene como demandante a Adriana Patricia Quintero; y **c)** Una suma indeterminada girada al Banco Agrario en proceso que se sigue en el Tribunal Administrativo de Bolívar (No. 2388) y que tiene como demandante a la Fundación Fanar.

13. **Relación y copia detallada de la totalidad de pagos realizados** con los recursos que le fueron cedidos al Patrimonio Autónomo creado en virtud de los otros-si, modificaciones y/o contratos de Fiducia Mercantil suscritos entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A. (Antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S. A.) y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, especificando: **a)** Nombre del beneficiario del pago y/o del título valor por medio del cual se paga; **b)** Soportes de la obligación que se paga al beneficiario; y **c)** Fuente de los dineros que se utilizaron para pagar al beneficiario: especificando el número del convenio y/o resolución fuente de los mismos conforme con los ítems 5, 6, 7 y 8 del presente documento.-

Debemos precisar que una vez más se equivoca el despacho al señalar que de los documentos allegados por GNB SUDAMERIS se infiere que *“los recursos que interesan a la parte actora no provenían de dicho rubro...”*, pues, la solicitud del despacho fue clara y expresa, y así debe responder la entidad, es decir, señalando la fuente: si hacen o no parte de los convenios y/o contratos suscritos con la Gobernación de Bolívar y la Alcaldía Mayor de Cartagena, y por ende financiados con recursos del situado fiscal de la nación, por lo que el despacho deberá requerir a la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS con el fin de que allegue dicha información de manera clara y expresa.

Finalmente, es válido agregar que aun sin la documentación de la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS, (la cual debe allegarse por tratarse de una orden judicial) la perito tiene herramientas y medios para rendir el dictamen conforme se decretó por el despacho, pues en los documentos allegados por la Gobernación de Bolívar y los aportados en la demanda, se pueden observar los convenios suscritos y sus anexos, los montos de los mismos, la consagración en los mismos que sus recursos con cedidos al Patrimonio Autónomo del Hospital San Pablo⁸, los comunicados de cesión, los comunicados etc., tiene material que permite avanzar en el objeto del peritaje con un alcance equivalente al objeto de la prueba decretada.

⁸ Además de los comunicados de cesión aportados con la demanda y/o allegados en la etapa probatoria por la Fiduciaria, en el cuerpo de cada uno de los los convenios y/o contratos suscritos con la Gobernación de Bolívar y la Alcaldía Mayor de Cartagena se consagra dicha cesión, así, verbigracia: el Contrato de 15 de abril de 2004 suscrito con la Gobernación de Bolívar en su cláusula sexta consagra dicha cesión, el Convenio No. 008 del 20 de mayo de 2005 suscrito con la Gobernación de Bolívar en su parágrafo segundo de la cláusula No. 13 consagra la cesión al patrimonio autónomo, el Contrato No. 27 de abril 29 de 2004 suscrito con la Alcaldía Mayor de Cartagena en su parágrafo segundo de la cláusula cuarta consagra la cesión al patrimonio autónomo, y así sucesivamente cada contrato o la cesión expresa independiente realiza la cesión.

699

Por lo anterior, el auto se deberá revocar y en su lugar ordenar la complementación del dictamen.

2.3. SE EQUIVOCA EL DESPACHO AL SEÑALAR EN LA PARTE RESOLUTIVA DE LA PROVIDENCIA CITADA, QUE AL NO CANCELAR LOS HONORARIOS DEL PERITO DENTRO DEL TÉRMINO PERENTORIO DE 3 DÍAS HÁBILES, SE DEBE Y/O PUEDE DECLARAR DESIERTA LA PRUEBA, TODA VEZ QUE NO ES UN IMPERATIVO PROCESAL CANCELARLOS DENTRO DE ESE TÉRMINO INEXISTENTE EN LA NORMA.

En efecto, se equivoca el despacho, al determinar en numeral 4 de la parte resolutive de la providencia referenciada, que al no cancelar los honorarios del perito dentro del término perentorio de 3 días hábiles, implicaría como sanción declarar desierta la prueba, toda vez que, no existe norma procesal que establezca ese término para cancelar los honorarios del perito que haya practicado un dictamen pericial, es decir no es un imperativo procesal ni legal la determinación judicial de cancelarlos dentro de ese término, recordemos que las normas procesales son de orden público y no puede un servidor judicial inventarse de manera caprichosa y subjetiva la creación de una nueva norma, porque de ser así ineludiblemente estaríamos en un escenario de anarquismo judicial y por ende de práctica ligera e inconstante del derecho en las decisiones judiciales; lo cual transgrede fehacientemente el principio de la Seguridad Jurídica.

Al respecto, el artículo 6 del Código procedimiento civil reza lo siguiente:

Artículo 6. Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.

Lo anotado con anterioridad, denota y connota la obligación inherente que tienen los servidores judiciales, de ceñirse y aplicar las normas sustanciales y procesales que regulan una materia, porque al hacer caso omiso a la directriz procesal de orden público, indiscutiblemente, implicaría denegación de justicia a los destinatarios de la misma (los asociados) y en consecuencia un arbitrariedad judicial y subjetiva dentro del marco del concepto de Estado Social de Derecho.

Por otro lado, cabe resaltar, que nosotros no nos hemos negado a cancelar los honorarios del perito que a bien cumple con su función; el tema delicado y álgido radica en la

Cel.: 315 7052165 – 300 8437952. E-M: avega@vbasociados.com

Calle 125 No 19 - 89 of. 502. Sta. Bárbara - Tel.:6582652
Bogotá – Colombia

Bocagrande. Cr. 3 No. 8-129. Ofc. 1003
Edificio Centro Ejecutivo. Telefax: 095 – 6436962
Cartagena de Indias – Colombia

www.vbasociados.com

700

invención de ese término perentorio para cancelar los mismos, y además señalar que si no lo hacemos dentro del mismo, nos declarara desierta la prueba, sin siquiera el servidor judicial, fundamentar jurídicamente de dónde saca dicha determinación. Es por ello que de acuerdo a las normas procesales, la parte resolutive atacada, es ilegal y atenta contra principios constitucionales y legales de la buena fe y la recta y leal administración de Justicia.

En otras palabras, el despacho desconoce eminentemente, la limitación Constitucional de ceñirse a lo que una norma jurídica predica, y contrario a ello aplica un subjetivismo puro en sus decisiones judiciales.

En ese contexto, no sobra precisar, en el supuesto especulativo e hipotético, que si el perito no se le llegará a cancelar los honorarios, cuenta con las herramientas jurídicas pertinentes para cobrar los mismos, verbigracia una acción ejecutiva. No obstante insiste el despacho en que al no cancelar los honorarios de un perito se declarara desierta una prueba, tomar una decisión tan estricta y que una norma jurídica no prevé con exactitud con el término para cancelar los honorarios, es a nuestro juicio y a la luz de la jurisprudencia constitucional, arbitrariedad judicial y denegación de justicia, como también el desconocimiento profundo en las normas y principios constitucionales.

De otro lado, dentro de la práctica de prueba emitida por el perito, elevamos constancia del pago de los gastos del peritaje, situación que según la norma si tiene validez procesal, de acuerdo a la fundamentación jurídica que citan el numeral 6 del artículo 236 del C.P.C. Aclaremos este punto, con las siguientes razones:

El pago de los gastos que se hizo en su oportunidad, como bien lo ordenó el despacho y era totalmente deducible, si revisa el expediente no existe termino perentorio en la decisión, y cuando se cita la norma procesal (es decir art. 236, núm., 6 C.P.C) al hablar del desistimiento de la prueba pericial, es referente al no pago de los gastos, más NO de honorarios, además no señala término perentorio para cancelar los mismos, toda vez que es decisión de las partes impulsar la práctica de su prueba solicitada.

Finalmente, no sobra recordar, que dentro del trámite judicial que se le está imprimiendo en el presente proceso, corresponde y se aplican a las disposiciones procesales del Código de Procedimiento Civil y no a las del Código General del Proceso, toda vez que el despacho en auto de 29 de enero de 2016, así lo determinó y expreso lo siguiente:

“En ese orden de ideas, si bien las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil fueron derogadas por el Código General del Proceso, las mismas deben seguirse aplicando en los procesos escriturales adelantados ante la jurisdicción de los contencioso administrativo, siempre y cuando se vayan a

207

resolver trámites que estuvieran en curso al momento de la entrada en vigencia de la norma(...)".

En efecto, las normas procesales aplicables al presente proceso, son las correspondientes a las del Código de Procedimiento Civil.

2.4. ARGUMENTO CONSTITUCIONAL.

Constitucionalmente es claro que es ilegal el auto por medio del cual niega la complementación del dictamen, sin que este se haya practicado como lo ordenó la juez, pues se debe recordar que los artículos 174 del C.P.C. y 164 del C.G.P señalan en sus incisos iniciales que: "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso." Y para nuestro caso concreto, ¿En qué se va a fundar la decisión del Tribunal si no se practicó la prueba pericial como la ordenó el Tribunal?

Además dicha providencia por medio de la cual se niega la complementación viola de manera flagrante el artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los artículos 164 y siguientes del Código General del Proceso, **pues no es culpa ni responsabilidad de la parte demandante** el hecho de que el perito haya omitido uno de los puntos de su trabajo, ni mucho menos que las entidades oficiadas no hayan enviado la totalidad de documentos necesarios para cumplir con la prueba decretada, por lo tanto, no le es dable al fallador, "*castigar*" a la parte demandante negando la complementación sin haberse recaudado la prueba solicitadas y practicadas de manera completa, y mucho menos asumir posición en torno a temas de fondo que se deben definir en sentencia previo agotamiento de las etapas procesales.

Por lo expuesto, solicitamos a este el Tribunal revocar el auto recurrido en los términos solicitados.

Cordialmente,



WILMAR E. DÍAZ RODRÍGUEZ
C.C. No. 1.128.058.783 de Cartagena
T.P. No. 196.335 del C.S. de la J.