

EQUIPO ESTRUCTURADOR PARA LOS TALLERES DE CAPACITACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 2080 DE 2021 (Resolución PCSJSR21-048 de 24 de mayo de 2021. Consejo Superior de la Judicatura)

TALLER SINCRÓNICO DE LA MESA DE ESTUDIO No. 4.

PARTE I. Dictamen judicial (solicitado por las partes) – Versión discentes.

Caso 1. Fernando demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa al Hospital público Salud-integral. Con la demanda, solicitó que se designe un perito para que analice el contenido de su historia clínica y emita un informe en el que concluya que el diagnóstico elaborado por los médicos tratantes, adscritos a la demandada, fue tardío.

En desarrollo de la audiencia inicial, el juzgador decidió negar la práctica de la prueba pericial solicitada por Fernando. Explica que el Código General del Proceso no contempla la posibilidad de que las partes soliciten la práctica de un dictamen pericial. Sólo prevé el dictamen aportado (dictamen de parte) y el decretado de oficio. En tal sentido, concluyó que Fernando debió aportar, con la demanda, el dictamen correspondiente.

Marco normativo. Artículo 218, inciso 2, del CPACA (modificado por el 54 de la Ley 2080 de 2021).

Pregunta 1. ¿Considera que el juzgador obró conforme a la regulación aplicable al negar el decreto de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, con el argumento de que el Código General del Proceso no contempla la posibilidad de la prueba pericial solicitada por la parte?

Pregunta 2. Si usted fuera el juzgador ¿Considera que los términos en los que Fernando solicitó la práctica de la prueba pericial (para que el perito “concluya que el diagnóstico elaborado por los médicos tratantes, adscritos a la demandada, fue tardío”) corresponden al objeto y finalidad del dictamen pericial solicitado por la parte?

Caso 2. En desarrollo de una controversia contractual, la parte demandante solicitó la práctica de una prueba pericial. Decretada y allegada la prueba, el juzgador citó a la audiencia de pruebas correspondiente.

El apoderado de la parte demandada (entidad pública) acudió a dicha diligencia con un nuevo dictamen y con el perito que lo rindió. Esto último, con el propósito de contradecir el dictamen decretado y practicado dentro del proceso. Invocó como fundamento normativo el artículo 219, inciso 4, del CPACA (modificado por el artículo 55 de la Ley 2080 de 2021).

El apoderado de la parte demandante manifestó al juzgador que en desarrollo de la contradicción del dictamen, la demandada no puede estar acompañada de un perito. Explica que con ello, materialmente, se introduce una nueva prueba pericial al proceso lo que, a su juicio: i) sorprende a los demás sujetos procesales y ii) vulnera los derechos de defensa y contradicción de su representado.

Marco normativo. Artículo 219, inciso 4, de la Ley 2080 de 2021 (modificado por el artículo 55 de la Ley 2080 de 2021).

Pregunta. Si usted fuera el juzgador de la causa ¿Aceptaría que el apoderado de la parte demandada acuda a la audiencia de pruebas con un nuevo dictamen y con el perito que lo rindió, con el propósito de contradecir la pericia decretada y practicada dentro del proceso a solicitud de la parte demandante?

Caso 3. Ana, apoderada de la parte demandante dentro de un proceso de reparación directa, solicitó con la demanda el decreto de una prueba pericial para valorar el estado psiquiátrico del demandante.

Decretada y practicada la prueba, el juzgador convocó a la audiencia de pruebas, en la que el perito sustentó el dictamen y absolvió las preguntas formuladas.

Como el dictamen pericial solicitado por Ana para establecer las condiciones siquiátricas del demandante no demostró la grave afectación que padece su poderdante, solicitó el decreto de una nueva pericia.

Marco normativo. Artículo 218, inciso 2, y 219 del CPACA.

Pregunta. Si usted fuera el juzgador en este caso ¿Considera que es posible decretar y practicar un nuevo dictamen pericial a solicitud de la parte actora, porque no se demostró plenamente la grave afectación psiquiátrica de esta?

Caso 4. En desarrollo de una controversia contractual, la parte demandada solicitó la práctica de un dictamen pericial. Dentro del término del traslado del escrito a través del cual se allegó al proceso el informe correspondiente, la parte demandante formuló una objeción por error grave. Adujo que el perito en la elaboración del dictamen incurrió en un error trascendental que incidió en sus conclusiones, lo que impide que el juzgador valore la prueba mencionada dentro del proceso.

Marco normativo. Artículos 218, inciso 2, y 219 del CPACA. Artículo 228, incisos 1 y 4, del CGP.

Pregunta. Si usted fuera el juzgador en este caso ¿Aceptaría el argumento de la parte demandante en el sentido de que como el perito habría incurrido en un error grave el juzgador no debe valorar dicha prueba?

Caso 5. Jorge (apoderado del particular demandante) acudió a la audiencia de pruebas dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho acompañado de un asesor técnico. Jorge recibió por parte del asesor técnico indicaciones precisas para la contradicción del dictamen solicitado por la entidad demandada así como las preguntas que debía formular a este.

Juliana, apoderada de la demandada, se opuso a esta práctica. Manifestó que: i) la presencia simultánea del apoderado de la parte demandante y del asesor técnico en la audiencia afecta la igualdad procesal que debe orientar el trámite del proceso y ii) **Jorge**, como apoderado de la demandante, debió preparar sus preguntas con anterioridad a la audiencia y no acudir a ella acompañado de un asesor técnico, quien materialmente también asume la defensa de la parte demandante.

Marco normativo. Artículo 219, inciso 4, del CPACA.

Pregunta. Si usted fuera el juzgador en este caso ¿Aceptaría que Jorge, apoderado de la parte demandante, acuda a la audiencia de pruebas acompañado de un asesor técnico que le de indicaciones precisas y le suministre las preguntas que debe formular al perito cuyo dictamen es objeto de contradicción?

Caso 6. Carlos, Juez Único Administrativo de Costa Brava, decretó la práctica de una prueba pericial, por solicitud de la parte demandante, para que sea realizada por el Hospital Público Salud Futuro.

No obstante, el referido centro asistencial le solicitó a Carlos, Juez Único Administrativo de Costa Brava, que ordenara honorarios a su favor toda vez que, en la providencia que dispuso el decreto de la prueba, nada se dijo sobre el particular.

Carlos, Juez Único Administrativo de Costa Brava, negó la petición por improcedente, porque al momento del decreto de la prueba la parte demandante no manifestó que asumiría el pago de los honorarios.

Marco normativo. Artículos 218, inciso 2, 219 y 222, numeral 2, del CPACA.

Pregunta. ¿Considera que **Carlos**, Juez Único Administrativo de Costa Brava, acertó en su decisión de negar la fijación de los honorarios solicitados por el hospital?

Caso 7. En ejercicio del medio de control de reparación directa, **Gabriel** (apoderado de la parte demandante) solicitó la práctica de una prueba pericial.

El juzgador que conoce del asunto decretó la prueba, designó al perito y le señaló el cuestionario que este último debía resolver, conforme a la petición de la parte demandante.

Llegado el día y hora previstos para realizar la audiencia de pruebas, el perito no asistió a la audiencia en la que debía sustentar su informe pericial, razón por la cual el juzgador dejó sin valor el dictamen pericial.

Marco normativo. Artículos 218, inciso 2, y 219, inciso 3, del CPACA.

Pregunta. ¿Considera que el juzgador obró de conformidad con las reglas procesales aplicables al dejar sin valor el dictamen pericial solicitado por la parte demandante porque el perito no asistió a la audiencia de pruebas?

Caso 8. Andrés, apoderado de la demandante en una controversia contractual solicitó el decreto y práctica de un dictamen pericial sobre el factor económico que se utilizó para determinar el valor final de unas obras públicas.

Una vez rendido el dictamen, la entidad pública demandada, a través de su apoderado, solicitó al juzgador que el plazo de 15 días (que debe transcurrir entre la presentación del dictamen y la realización de la audiencia de pruebas) se amplíe a 5 meses para poder contratar un asesor técnico en materia de obras públicas, que le permita ejercer la contradicción en audiencia.

Argumenta que encontrándose en el último trimestre del año, la entidad no cuenta con presupuesto para efectuar la referida contratación y, adicionalmente, porque el término de 15 días resulta insuficiente para adelantar los trámites administrativos y presupuestales necesarios para contratar el experto.

Andrés se opuso a la solicitud de la demandada. Manifestó que: i) el plazo solicitado por esta no es razonable y ii) que con ello se pretende la dilación del trámite procesal (a través del *dominus litis*), conducta que en ningún caso puede permitirse.

Marco normativo. Artículos 218, 219, incisos 3 y 4, y 222 del CPACA.

Pregunta. Si usted fuera el juzgador en este caso ¿Estima que son aceptables los argumentos de la entidad demandada, esto es, que debe ampliarse a 5 meses el término para la contradicción del dictamen, pues por encontrarse al final de año no dispone de los recursos para la contratación del experto requerido?

PARTE II. Dictamen pericial decretado de oficio.

Caso 1. En un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se solicitó el reconocimiento de una pensión de invalidez. No habiendo pruebas pendientes por practicar el juzgador, vencido el traslado para alegar de conclusión, observó que hay dos calificaciones sobre la pérdida de la capacidad laboral del demandante.

El primero de ellos, un dictamen aportado por la parte demandante que establece como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral el 51%; mientras que el segundo, una valoración aportada por la parte demandada, establece como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, el 49%.

El juzgador considera que es necesario, en ese estado del proceso, decretar y practicar de oficio una pericia que aclare la diferencia, en materia de porcentajes de pérdida de la capacidad laboral, porque esta diferencia resulta crucial para determinar si el demandante tiene derecho o no a la pensión que reclama.

Marco normativo. Artículos 213, inciso 2, y 218, inciso 3, del CPACA. Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Pregunta 1. ¿Usted considera que el juzgador puede decretar de oficio una prueba pericial para determinar las razones de la diferencia en relación con la pérdida de capacidad laboral del demandante?

Pregunta 2. ¿Usted considera que vencido el término para alegar de conclusión (como ocurre en el presente caso) es el momento procesal oportuno para el decreto de oficio de una prueba pericial, que permita establecer la real pérdida de la capacidad laboral del demandante?

Pregunta 3. Suponga que al proceso se aportó un sólo dictamen pericial por la parte demandada en el cual se estableció como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante el 49%.

En la oportunidad prevista en el inciso 1, del artículo 228 del CGP, la parte demandante no aportó ninguna pericia y se abstuvo de solicitar la comparecencia del perito de la parte demandada a la audiencia de pruebas.

Sin pruebas por practicar, el juzgador corrió traslado para alegar de conclusión con el fin de proferir sentencia anticipada.

No obstante, formuladas las alegaciones de conclusión, el juzgador considera que la valoración aportada por la parte demandada no le ofrece la convicción necesaria para adoptar una decisión de fondo, toda vez que advierte deficiencias en la metodología utilizada para su elaboración que inciden directamente en sus conclusiones. A lo que se suma la estrecha diferencia entre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral asignada al demandante (49%) y la establecida por el legislador para efectos de considerar a una persona en estado de invalidez, es decir, el 50% o más de pérdida de su capacidad laboral.

Si usted fuera el juzgador en este caso ¿**Decretaría una prueba de oficio para precisar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante y proferiría sentencia anticipada; o abandonaría el camino tendiente a dictar sentencia anticipada y citaría a audiencia inicial con el fin de decretar una prueba pericial de oficio?**

Caso 2. Durante el desarrollo de la audiencia inicial, en una controversia contractual, el juzgador decretó de oficio la práctica de una prueba pericial, fijó honorarios provisionales y gastos al perito y dispuso que estos debían ser asumidos por las partes en igual proporción.

La autoridad encargada de la realización de la pericia requirió el pago de los honorarios provisionales y de los gastos, por lo que la demandada procedió al pago de lo que le correspondía; sin embargo, la demandante no hizo lo propio.

Ante esta circunstancia, la demandada manifestó que podía asumir el pago total de los honorarios provisionales y de los gastos. No obstante, el juzgador desistió de la práctica de la prueba decretada de oficio argumentando que la parte demandante tenía la obligación de colaborar con la práctica de la misma; y al no hacerlo, la consecuencia no puede ser otra que la adoptada.

Marco normativo. Artículos 218, incisos 3 y 4; y 221, del CPACA. Artículo 233, del CGP.

Pregunta. ¿Considera que el juzgador tomó una decisión acertada al desistir de la práctica de la prueba de oficio del dictamen pericial, porque una de las partes no pagó los honorarios provisionales y los gastos respectivos?

Caso 3. El Juzgado Único Administrativo de Mar Abierto realizó audiencia de pruebas dentro de un proceso de reparación directa. En desarrollo de la misma, se escuchó la sustentación de un dictamen pericial decretado de oficio.

El apoderado de la demandada, en la oportunidad para interrogar al perito, manifestó que lo recusaba dado que lo une al apoderado de la parte demandante la calidad de socio en Atenciones Integrales Ltda.

Marco normativo. Artículo 220, inciso 1, del CPACA. Artículos 141, numeral 11; 228, inciso 1; 230; y 231, inciso 2, del CGP.

Pregunta. Si usted fuera el juzgador en este caso ¿Considera oportuna la recusación formulada?

PARTE III. Dictamen pericial aportado por las partes.

Caso 1. En desarrollo de la audiencia de pruebas, dentro de un proceso de reparación directa, el juzgador, las partes y el agente del Ministerio Público, escucharon la sustentación de una prueba pericial aportada por la parte demandante.

Concluida la sustentación, y absueltas todas las preguntas formuladas al perito, el apoderado de la parte demandada le solicitó al juzgador que le permita aportar un dictamen pericial, toda vez que no estaba de acuerdo con las conclusiones expuestas por el perito en la audiencia.

Marco normativo. Artículos 175, numeral 5, y 213 del CPACA. Artículo 228, inciso 1, del CGP.

Pregunta 1. Si usted fuera el juzgador en este caso ¿Considera que el apoderado de la parte demandada puede aportar un dictamen pericial en esta fase del proceso?

Pregunta 2. Suponga que nos encontramos en el trámite de la segunda instancia. En el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, la parte demandante solicitó que se designe un perito para que analice un hecho que sirve de sustento a la controversia, toda vez que en desarrollo de la primera instancia no pudo solicitarlo debido a una situación de fuerza mayor.

La solicitud probatoria anterior se negó por el magistrado ponente, argumentando que tratándose de una prueba pericial esta sólo puede practicarse durante el trámite de la primera instancia.

¿Considera acertado el argumento del magistrado ponente?

Caso 2. En el marco de un proceso de reparación directa, **Luis** (apoderado de la parte demandante) aportó con la demanda, como medio de prueba, un protocolo de necropsia médico legal emitido por el Instituto Público de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El juzgador considera que tratándose de un dictamen (protocolo de necropsia médico legal) rendido por una autoridad pública se debe prescindir de su contradicción en audiencia. En su lugar, a través de providencia, señaló que debe correrse traslado del mismo a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen.

Alicia (apoderada de la parte demandada), a través de un recurso de reposición, afirmó que el traslado de la prueba pericial, en la forma propuesta por el juzgador, no satisface las garantías de los derechos de defensa y contradicción.

Explica que la contradicción de la prueba sólo se garantiza a través de una interacción presencial entre el perito y las partes (de forma ideal en la audiencia

de pruebas), pero que en caso de que no se pueda realizar esta audiencia debe permitirse a las partes formular un cuestionario que el perito deberá absolver por escrito.

Marco normativo. Artículo 219, parágrafo, del CPACA. Artículo 228, parágrafo del CGP.

Pregunta 1. En caso de que usted fuera el juzgador ¿Aceptaría el argumento de **Alicia** según el cual la contradicción de la prueba sólo se garantiza a través de una interacción presencial entre el perito y las partes y que en caso de no permitirse esta las partes pueden formular un cuestionario escrito?

Pregunta 2. Suponga que en desarrollo de la audiencia inicial, Alicia (apoderada de la parte demandada), formuló recurso de reposición contra la decisión del juzgador de considerar como dictamen pericial el “protocolo de necropsia médico legal” aportado al proceso. Argumentó que dicho protocolo al ser emitido por una entidad pública, tiene la calidad de informe y no de prueba pericial.

Si usted fuera el juzgador **¿En qué sentido resolvería el recurso de reposición formulado por Alicia contra la decisión del juzgador de considerar como dictamen pericial el “protocolo de necropsia médico legal” aportado al proceso, pues aquella estima que dicho protocolo al ser emitido por una entidad pública, tiene la calidad de informe y no de prueba pericial?**

Caso 3. Lucas, apoderado de la demandada en un proceso de responsabilidad extracontractual, se opuso a que la prueba pericial aportada por la parte demandante sea considerada como un medio de convicción válido dentro del proceso.

Explica que el experto que elaboró dicha prueba está parcializado en favor de los intereses de la parte demandante, ya que como contraprestación por su elaboración recibió el pago de una importante suma de dinero.

Marco normativo. Artículo 218, inciso 2 y 4, del CPACA. Artículo 227 del CGP.

Pregunta. Si usted fuera el juzgador en este caso ¿Estima que Lucas (apoderado de la parte demandada) tiene razón cuando manifiesta que por haberse pagado al perito de la parte demandante (dictamen aportado por esta) una importante suma de dinero como contraprestación, dicha circunstancia invalida la prueba?