

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – Especialización en Derecho Administrativo

¿CONTEMPLA FACULTADES EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARA LIMITAR LAS DECISIONES DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?¹

¿DOES IT CONTEMPLATE FACULTIES THE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, TO LIMIT THE DECISIONS OF THE CONTENTIOUS ADMINISTRATIVE JUDGE?

Luisa Marcela Lozano Torres²

Danitza Magueth Ramos Cendales³

Resumen

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA- permite la realización de objeción por grave error a la prueba o dictamen pericial, sin consagrar el procedimiento del mismo, por lo que hace una remisión expresa al Código de Procedimiento Civil -CPC-, hoy Código General del Proceso -CGP-, sin embargo, este último eliminó el procedimiento de la objeción por grave error del dictamen pericial, limitándolo solo a la posibilidad de contradicción, generando así un vacío jurídico.

Palabras clave

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Código General del Proceso; Dictamen Pericial; Objeción por error grave.

Abstract

The CPACA allow the objection by a major mistake to the proof or expert's testimony, without establishing the procedure itself, hence the reason expressly refers to the CPC,

¹ El presente trabajo de investigación es presentado como trabajo de grado de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

² Abogada de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, Especialista en Derecho Comercial y de los Negocios.

³ Abogada de la Universidad del Magdalena.

nowadays the CGP, however, this code took out the procedure of objection by a major mistake, limiting it only to the possibility to allege, generating a legal vacuum.

Keywords

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo;
Código General del Proceso; Expert's testimony; Objection by major mistake.

Introducción

La creación o modificación de ordenamientos jurídicos procedimentales, genera caos entre los diferentes entes que serán regidos por los mismos, pues además de pasar por un proceso de adaptación, siempre sobrevienen situaciones que pueden llegar a ser contradictorias e incoherentes respecto al reconocimiento de derechos. La Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, -CGP- no es la excepción a lo antedicho, pues son diversos los traumatismos que ha ocasionado su entrada en vigencia, que actualmente tienen al aparato judicial en busca de soluciones a los mismos.

Ahora bien, en el presente documento se abordará la incidencia que tiene el Código General del Proceso, frente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues como su mismo nombre lo indica aquél es la norma genérica y todo aquello que no sea contemplado en materia especial será regido por este nuevo ordenamiento. Es así, como la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, consagra que cualquier punto que no sea abordado en esta normativa, se regirá por lo señalado en el Código de Procedimiento Civil, derogado por la Ley 1564 de 2012, es decir, que actualmente todo aquello que no se contemple de manera especial en materia contencioso administrativa, se regirá por el nuevo Código General del Proceso -CGP-.

Con la realización del presente trabajo, se pretende estudiar una de las problemáticas que se está presentando en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, luego de la entrada en vigencia del Código General del Proceso -CGP-, la incidencia que existe en torno al tema probatorio, específicamente en lo que se refiere a la objeción por grave error a la prueba o dictamen pericial, puesto que este último eliminó la posibilidad de realizar dicha objeción que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo mantiene vigente en los procesos judiciales. Por ello, se plantea lo siguiente: ¿Contempla facultades el Código General del Proceso, para limitar las decisiones del juez contencioso administrativo?

En este sentido para desarrollar el tema, se abordará como primer punto las generalidades del dictamen pericial, se realizará una breve reseña de su origen y una definición clara del mismo.

Por otra parte, se efectuara una comparación de la norma que regulaba antiguamente la prueba pericial frente a la normatividad vigente, asimismo, las implicaciones que con ello trae, es decir, la eliminación de poder practicar el dictamen pericial en la etapa probatoria y la exclusión de objetarlo por error grave.

Finalmente, se realizaran las conclusiones frente al dilema que ha generado este debate en torno a la prueba judicial.

Conclusiones

Como resultado de este trabajo de grado, se puede concluir que con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (derogó el Decreto 01 de 1984) y el Código General del Proceso (derogó el Decreto 1400 de 1970), se busca amparar la efectividad de los derechos, principios y garantías dentro del sistema judicial para que los ciudadanos puedan tener un acceso más ágil y una pronta respuesta de la administración de justicia.

Las posiciones frente al tema de la objeción por error grave de la prueba pericial en materia contencioso administrativa han sido diversas, algunos sostienen que la norma especial debe primar sobre la general, por lo tanto siempre que se deba objetar un dictamen pericial por error grave, será necesario darle el trámite a dicha objeción por encontrarse como una posibilidad vigente en el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En este sentido, la parte que formule la objeción podrá sustentarla con otro dictamen de parte o solicitar un nuevo dictamen, así como solicitar la declaración de testigos técnicos que tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia. Citadas las partes para la audiencia de pruebas, se discutirán los dictámenes, los peritos tendrán su oportunidad para expresar las conclusiones del dictamen y se pronunciarán sobre las solicitudes de aclaración y/o adición, así como la objeción formulada en contra de su dictamen. Dicha objeción será resuelta en la sentencia.

De otro lado, se tiene la postura de aquellos que afirman que la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, es un gran avance para cualquier proceso judicial y que permite garantizar el acceso a la administración de justicia, la economía y celeridad de los procesos, por lo tanto no debería dársele ningún trámite a las objeciones por error grave, ya que las partes cuentan con otros medios pertinentes e idóneos de contradicción al dictamen pericial que le permiten ejercer la respectiva defensa, es decir, presentar aclaración y adición del dictamen pericial e interrogar al perito en la audiencia de pruebas.

Para la solución del problema planteado en este trabajo de grado, sobre la incidencia que trae la entrada en vigencia del Código General del Proceso en la etapa probatoria, específicamente en lo que se refiere a la objeción por grave error a la prueba o dictamen pericial, el juez y/o magistrado como director del proceso, deberá tomar la posición más garantista a las partes respecto a la administración de justicia, la debida defensa de los intereses de quien representa en el proceso, y demás principios rectores en lo contencioso administrativo.

En la práctica, se logra evidenciar que algunos despachos judiciales en la jurisdicción contenciosa administrativa, han optado por dar aplicabilidad a la norma especial que regula específicamente la materia, es decir la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, que consagra como mecanismo de contradicción presentar un escrito de objeción por error grave a un dictamen de parte aportado. Es así, como es posible afirmar que los operadores judiciales del país en materia contencioso administrativa, a pesar de reconocer que el nuevo Código General Proceso ha representado una evolución significativa en la administración de justicia, siempre seguirán los procedimientos que representen mayores garantías a las partes del proceso, máxime cuando como en la situación planteada en el presente trabajo no acarreen un mayor desgaste procedimental.

Así las cosas, el juez contencioso administrativo, en efecto tiene una limitación contemplada por el Código General del Proceso, pero finalmente será aquél quien decida si es viable darle o no aplicabilidad a la misma, comoquiera que la norma especial, o sea, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le da la opción de seguir procedimientos mayormente garantistas para las partes de un proceso judicial.

¿CONTEMPLA FACULTADES EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, PARA LIMITAR LAS DECISIONES DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?

1. GENERALIDADES DEL DICTÁMEN DE PARTE

Con el presente trabajo, se mostrará cómo se ha desarrollado el dictamen de parte en materia contencioso administrativa, específicamente en lo que atañe la objeción por grave error, lo que permitirá evidenciar las diversas posturas que se han adoptado frente a la norma que regula la valoración y medidas de contradicción de este medio de prueba.

Ahora bien, cabe aterrizar este escrito en el dilema que motivó el estudio de este tema, esto es, determinar cuál es el procedimiento correcto a seguir por los operadores judiciales, en los casos en que el medio de prueba de dictamen de parte es objetado por error grave como una medida de contradicción. Ello, en razón a la eliminación que el nuevo Código General del Proceso estableció respecto a dicha medida, pero que a la luz del proceso contencioso administrativo sigue en vigencia la posibilidad de acudir a la misma. Así, se hace necesario en primera medida abordar los aspectos básicos que desarrollan el dictamen de parte.

Etimológicamente la palabra pericia, procede del latín peritia que significa experiencia, de peritos que traduce experimentado, en el sentido gramatical denota habilidad, practica y destreza. Es decir, una persona que tiene amplio conocimiento sobre una materia (Devis Echandía, 2006).

La doctrina ha desarrollado ampliamente este tema, por lo que existen muchas definiciones claras del dictamen de parte, entre las más reconocidas la del Doctor Jairo Parra Quijano, quien señaló que “el dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos”. (Parra Quijano, 2007).

Asimismo, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto y ha definido reiteradamente la prueba pericial “como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer y para facilitar la precepción y la apreciación de los hechos concretos objeto de debate. También ha sido concebido como el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no es sujeto procesal acerca de los hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigida al fin de la prueba para la que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos”. (Colombia. Corte Constitucional, 2003)

De lo anterior, se puede colegir que el dictamen de parte es un medio de prueba que busca aportar conocimiento sobre un tema específico a las partes y al juez para poder esclarecer hechos que son objeto de la Litis.

En vista de que el dictamen consiste en sí en una opinión profesional y técnica, este debe cumplir con unas características mínimas para que se tenga en cuenta en la decisión

que se tome sobre asunto debatido, estas son: a) debe ser preciso, claro y detallado; b) debe ser presentado bajo la gravedad de juramento; c) la opinión del perito debe ser independiente, no debe estar sujeta a simples suposiciones sino a documentos ciertos.

2. MARCO HISTÓRICO NORMATIVO DEL DICTAMEN DE PARTE

Teniendo claridad sobre lo que es un dictamen pericial, su objeto y características, se procederá a hacer un repaso de las normas que han previsto el tema y exponer los problemas que se han presentado frente a su regulación.

Resulta importante señalar, que la prueba pericial era contemplada anteriormente como dictamen judicial y actualmente se le denomina dictamen de parte, siendo esta una de las modificaciones que trajo la entrada en vigencia del nuevo Código General del Proceso y es así como se hará el estudio de la norma que inicialmente reguló este medio de prueba.

El dictamen judicial, se encontraba regulado en el Código de Procedimiento Civil en los artículos 236 al 243, dentro de los cuales consagraba que la parte interesada en el medio de prueba, debía realizar la respectiva solicitud para la práctica del dictamen pericial, para lo que el juez de conocimiento en su calidad de director del proceso, designaba un perito de la lista de auxiliares de justicia con la finalidad de esclarecer los hechos del proceso; el trámite en ocasiones solía ser demasiado engorroso desde el momento de la posesión, presentación del dictamen, complementación y en algunas ocasiones hasta el incidente de objeción grave, puesto que prolongaba muchas veces la duración del proceso, ya que el perito muchas veces recurría a otros auxiliares para la presentación de su dictamen.

Cuando el perito es designado por el juez, su condición frente a las partes, resulta demasiado genérica, solo busca dar una opinión general de la situación de estudio basada en la información suministrada por la parte solicitante del medio de prueba, así las cosas, en el sistema del perito judicial, donde tiene la condición de auxiliar del juez en la explicación de los conceptos técnicos para proferir su fallo. (Bermudez Muñoz, 2016)

De otro lado, se tiene que el dictamen de parte o previo busca que cada uno de los extremos de la Litis puedan aportar dicha prueba, es decir, que el demandante con su escrito de demanda allegue la opinión de un experto como medio de prueba y de este modo encuentre sustento a los hechos y pretensiones solicitadas, así como, que la parte demandada tiene la posibilidad si a bien lo tiene, de presentar otro dictamen que controvierta la conclusión obtenida por el inicialmente aportado.

En este caso, las partes buscan convencer con sus argumentos de defensa que dichas afirmaciones son ciertas, permitiendo con el dictamen pericial lograr el convencimiento del juez para obtener un decisión favorable.

Así las cosas, es claro que el Código General del Proceso regula de manera diferente la prueba pericial y sus cambios atienden en su mayoría al principio de celeridad que busca principalmente descongestionar la administración de justicia.

Teniendo en cuenta, la diferenciación que existe entre el dictamen judicial y de parte, resulta imperativo hacer un análisis comparativo entre las normas que regulan el dictamen de parte:

2.1. En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.

La Ley 1437 de (2011), adopta el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, trayendo consigo una serie de cambios al régimen probatorio.

Se da la oportunidad de aportar pruebas documentales y anticipadas que se encuentren en poder del demandante en la presentación de la demanda o del demandado con su respectiva contestación, tal y como lo dispone el artículo 162 *“Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:(...) 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.”*; a su vez, el artículo 166 señala que: *“A la demanda deberá acompañarse: (...) 2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho”*; y finalmente el artículo 175 consagra respecto a la contestación de la demanda *“Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: 4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de igual manera, consagra otras oportunidades en las cuales se puede aportar o solicitar medios de pruebas idóneos, en este sentido tenemos: reforma de la demanda y su contestación; demanda de reconvencción y su contestación; excepciones y traslado de las mismas; y finalmente incidentes.”*

En la segunda instancia, las partes pueden solicitar dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación de sentencia, las cuales solo podrán decretarse en casos específicos, según lo dispone el Artículo 212 *“Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada. Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas. En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia. 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento. 3.*

Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos. 4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta. Parágrafo. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles

Con lo anterior, se busca que las partes puedan constituir y aportar pruebas anticipadas, que el mayor número de ellas se encuentren allegadas al momento de las audiencias, pero siempre respetando los principios de inmediación y la contradicción en la etapa procesal respectiva.

Igualmente, con la facultad otorgada a las partes dentro de proceso de aportar pruebas en las oportunidades establecidas por la ley, es limitar o reducir el decreto de pruebas de oficio solamente a los casos que estrictamente así los requiera.

Con respecto a los dictámenes de parte, sucede una situación muy particular, la parte demandada podrá en su contestación manifestar que va a presentar dictamen pericial, en tal evento, se le ampliara el término para contestar la demanda hasta por un tiempo igual al establecido por el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de que pueda tener un plazo prudente para la elaboración del mismo. En caso de que el demandado se valga del tiempo adicional para presentar la contestación de la demanda, y no aporte con ella el dictamen pericial, se entenderá que la misma fue presentada de manera extemporánea. Así lo consagra en su artículo 175 *“Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: 5. Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda. Si la parte demandada decide aportar la prueba pericial con la contestación de la demanda, deberá manifestarlo al juez dentro del plazo inicial del traslado de la misma establecido en el artículo 172 de este Código, caso en el cual se ampliará hasta por treinta (30) días más, contados a partir del vencimiento del término inicial para contestar la demanda. En este último evento de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entenderá que esta fue presentada en forma extemporánea.*

En la Ley 1437 de (2011), consagra en los artículos 218 a 222 todo el tema de la prueba pericial en lo contencioso administrativo. Allí se indica que la oportunidad para presentar los dictámenes periciales es al inicio del proceso para probar cada uno su derecho, esta medida busca que sean aportados en la demanda y/o en la contestación para que puedan ser debatidos en las respectivas audiencias, como ya se mencionó anteriormente.

La contradicción del dictamen en lo contencioso administrativo, se puede presentar de dos maneras:

- Cuando el dictamen es aportado con la demanda o en la contestación, el momento para formular las objeciones al dictamen, solicitar las aclaraciones y adiciones es en la audiencia inicial. En la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes aportados, con intervención del perito.

- Cuando la prueba es decretada por el juez o a solicitud de las partes, la contradicción se llevará a cabo en la audiencia de pruebas, las partes podrán solicitar adiciones o aclaraciones al dictamen y formular la objeción por error grave, ello amén a lo consagrado por el Artículo 220 *“Contradicción del dictamen aportado por las partes. Para la contradicción del dictamen se procederá así: (...)3. Cuando la prueba pericial hubiese sido decretada por el Juez, se cumplirá el debate de que trata el numeral anterior en la audiencia de pruebas. En esa misma audiencia, las partes podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales al dictamen y formular objeción por error grave, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 222 de este Código.*

Puede entonces concluirse, de lo hasta el momento estudiado, que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, se presentan varios controles al dictamen pericial:

- a) Aclaraciones o complementaciones.
- b) Objeción de error grave.
- c) Valoración que realiza el juez de conocimiento (claridad, firmeza, precisión).

2.2. En el Código de Procedimiento Civil -CPC-.

En el capítulo V de este código contempla lo pertinente a la prueba pericial, allí se estipula que las partes podrán solicitar el decreto de un dictamen pericial; si el juez considera la pertinencia de la prueba la decreta, determinará los puntos objeto del dictamen, seguidamente por auto hará la designación del perito y finalmente fijará día y hora para la posesión.

Una vez aceptada la designación, el perito rendirá el dictamen dentro del término estipulado por el juez, éste debe ser claro, preciso y detallado y de igual manera deberá indicar los elementos y fundamentos técnicos empleados, así como las conclusiones que pudo obtener.

Para la contradicción de la prueba, se correrá traslado por un término de tres (3) días a las partes, tiempo en el cual podrán solicitar complementación y/o aclaración u objetarlo por error grave. En el evento en que el juez considere necesario la solicitud formulada, fijará un término para que el perito puede rendirlo.

De la respectiva aclaración y/o complementación, se corre nuevamente un traslado en el que se puede objetar el dictamen por error grave, en dicho escrito se puede pedir pruebas si es el caso. Dicha objeción se decide en la sentencia o en el auto que resuelve el incidente dentro del cual se practicó el dictamen.

2.3. En el Código General del Proceso -CGP-.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de (2012), se establecieron las nuevas reglas en materia probatoria específicamente la prueba pericial; consagra que las partes pueden aportar el dictamen de parte en la oportunidad procesal pertinente, este deberá ser claro, preciso y detallado, debe ir acompañado de los documentos que sirvieron de soporte para rendir la experticia así como la idoneidad y experiencia del perito.

Para la contradicción del dictamen de parte, la parte podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, allegar un nuevo dictamen. En la audiencia podrán interrogar al perito acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. Se podrá solicitar aclaración y/o complementación del dictamen rendido. No habrá lugar a la objeción del dictamen por error grave. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

De acuerdo a lo enunciado en el anterior estudio comparativo, se puede evidenciar que:

- El CPACA no estipula claramente la procedencia del medio de prueba pericial, por lo que se hace necesario dar aplicación al principio de integración normativa.
- El CPACA y el CGP regulan de manera separada la contradicción del dictamen aportado por las partes, para este caso se debe tener en cuenta:

a) Oportunidad para la contradicción del dictamen:

En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, la oportunidad para realizar la contradicción es la audiencia inicial.

El Código General del Proceso contempla la contradicción del dictamen dentro del término del traslado del escrito.

b) Mecanismos para la contradicción:

En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para ejercer el derecho a la contradicción, la parte puede objetar el dictamen con otro dictamen, en este sentido, puede aportarlo o requerir su decreto, de igual forma puede solicitar la declaración de testigos técnicos.

Por su parte el Código General del Proceso, exige la solicitud de comparecencia del perito a la audiencia, aportando otro dictamen.

c) Facultades en la contradicción del dictamen:

En el proceso contencioso administrativo, la contradicción del dictamen pericial se realiza en la audiencia de pruebas, en dicha audiencia se discuten los dictámenes periciales, los peritos manifiestan la metodología con que realizaron el dictamen y las conclusiones a las que llegaron, deberán responder sobre las solicitudes de aclaración, adición y objeción. Las partes pueden realizar preguntas a los peritos.

- El CPACA consagra la facultad que tiene el juez de ordenar el decreto del medio de prueba, así como la contradicción del mismo.
- El CGP elimina la objeción del dictamen por error grave, en este sentido el legislador buscó facilitar el trámite procesal frente a la etapa probatoria y no paralizar el curso normal del proceso.

3. OBJECIÓN POR ERROR GRAVE

Para el entendimiento de la problemática objeto de estudio -la inexistencia de un procedimiento de objeción por grave error en materia contencioso administrativa- es pertinente hacer un repaso detallado de las normas y remisiones que conllevan al vacío jurídico que originó el presente trabajo.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra una remisión al Código de Procedimiento Civil en todo lo que no sea contemplado por este de manera especial, por ser este último la norma genérica del ordenamiento jurídico colombiano. En lo que se refiere al dictamen pericial, el artículo 218 del CPACA hace la remisión expresa en esta materia y es así como la prueba pericial que se practique en un proceso de la jurisdicción contencioso administrativa deberá atender en determinados puntos a la norma genérica.

De otro lado, el CPACA señala en su artículo 220, numeral 3 la posibilidad para que las partes del proceso objeten por error grave el dictamen pericial, sin embargo, no consagra de manera especial el procedimiento de esta medida por lo que según lo consagrado en los artículos 211 y 218, dicho procedimiento debe ceñirse al Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1562 de 2012, se derogó el Código de Procedimiento Civil, por lo que la remisión de la que tratan los artículos 211 y 218 del CPACA, deberá hacerse al Código General del Proceso. Sin embargo, es claro que este nuevo código eliminó la medida de objeción por error grave, lo que ha generado un vacío en cuanto al procedimiento que se debe seguir en estos casos en materia contencioso administrativa obligando a los operadores judiciales a crear arbitrariamente el mismo.

Por lo anterior, los administradores de justicia de la jurisdicción contencioso administrativa, en atención a los principios generales que rigen los procesos judiciales han recurrido a la creación de diferentes tesis respecto al procedimiento de la objeción por error grave, pues su eliminación en el nuevo Código General del Proceso ha ocasionado un vacío en la norma, que entre otras cosas cabe resaltar, ha sido objeto de demandas de inconstitucionalidad y es un problema jurídico que motiva un debate alrededor de las facultades que tiene una norma genérica sobre una especial, por lo que es preciso en este caso preguntar ¿Contempla facultades el Código General del Proceso, para limitar las decisiones del juez contencioso administrativo?

La aparente antinomia que se presenta en las normas que regulan el dictamen pericial, radica en la objeción por error grave (Colombia. Consejo de Estado, 2016). Esta situación se presenta en la jurisdicción contenciosa administrativa ya que el Código de Procedimiento Civil fue derogado con la entrada en Vigencia de la Ley 1564 de 2012- Código General del Proceso- el cual elimino la objeción.

Así las cosas, el problema se presenta cuando una de las partes invoque el trámite de la objeción del dictamen por error grave, consagrado en el numeral tercero del artículo 220 de la Ley 1437 de 2011; frente a esta situación se han generado dos posturas que resuelve el posible conflicto:

a) Dar aplicabilidad a lo dispuesto el Código de Procedimiento Administrativo: Muchos justifican esta posición, manifestando que la Ley 1437 de 2011 es una norma de carácter especial, por lo tanto puede apartarse de la ley general procesal, en este caso, el Código General del proceso, ya que solo esta podrá aplicarse, en aquellos eventos en los cuales la ley especial no tenga norma expresa o disposición especial.

b) Acoger las disposiciones del Código General del Proceso: Con la entrada en vigencia de la ley, se planteó la eliminación del trámite de la objeción con el fin de dar aplicación al principio de celeridad en el proceso judicial, ya que el medio de prueba cuenta con varios mecanismos que las partes pueden hacer valer, tales como: la solicitud de adición y complementación.

3.1. De la constitucionalidad de la norma

Cabe en este punto mencionar que, la eliminación de la posibilidad de objetar por grave error la prueba pericial ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional, en tanto dicha modificación normativa generó malestar en los ciudadanos por considerarla una actuación arbitraria que vulnera derechos fundamentales. Es así, como se encuentran diferentes pronunciamientos frente a la constitucionalidad de la norma a saber.

En sentencia C-124 de (2011), se demandó el artículo 432 del Código General del Proceso, en su expresión *“En ningún caso habrá lugar a objeción del dictamen”, al considerar que resulta contraria “al derecho al debido proceso, en sus componentes de los derechos a la contradicción y a la defensa. Ello en el entendido que esa reforma legal, que elimina una etapa procesal prevista en la legislación anterior, priva a las partes de la herramienta imprescindible para cuestionar la experticia cuando ella incurre en error grave, el cual no puede ser, en criterio del actor, cuestionado mediante otros mecanismos, como la solicitud de complementación o aclaración del dictamen.”*

En el desarrollo de la referida sentencia, la Corte hace alusión a la doble condición que se le ha otorgado al dictamen pericial respecto a su funcionalidad, esto es, la naturaleza jurídica dual que jurisprudencialmente se le atribuye a dicho medio probatoria, como en sentencia T-796 de (2006) de la misma corporación en la cual reiteró que por un lado se tiene como *“un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos*

hechos”; y de otro, es concebido como “...un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso”

Lo anterior, en apoyo a la doctrina tradicional, que respecto a la naturaleza jurídica del dictamen pericial le confiere *“una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave”* (Colombia. Corte Constitucional, 2011)

De otro lado, esta corporación se refiere a la contradicción que recae sobre la prueba pericial, para lo que diferencia tres controles del mismo, teniendo en cuenta que *“la faceta de medio de prueba del dictamen pericial exige que el mismo sea puesto a consideración de las partes, con el fin que se pronuncien sobre su contenido.”* (Colombia. Corte Constitucional, 2011) Así, se trae a colación estas tres medidas de contradicción:

- La solicitud de complementación o aclaración:

Este primer plano de control se refiere a una revisión de la prueba en sede judicial, *“a través de un procedimiento reglado, el cual tiene como bases (i) la previsión de oportunidades e instancias para que las partes conozcan el contenido del dictamen; y (ii) la disposición de herramientas para que las partes logren cuestionar aspectos sustantivos de la prueba, que busca que los peritos adicionen la experticia frente a omisiones en que hubieren incurrido en el objeto de prueba, o bien resuelvan aspectos contradictorios u oscuros del mismo. Así, el resultado de este trámite es la recomposición del dictamen por un nuevo, que supere las falencias acreditadas por las partes.”* (Colombia. Corte Constitucional, 2011)

“La explicación, ampliación o aclaración de un dictamen pericial, en orden al esclarecimiento y precisión de los hechos cuestionados, bien pueden conducir a la modificación o rectificación del concepto inicialmente rendido, pero en todo caso, dentro de la esfera de un mismo peritaje. De suerte que en cualquiera de estos eventos se trata de una extensión del trabajo originariamente realizado por los peritos, que tiene como fin la cualificación procesal de la información suministrada a través del dictamen.” (Colombia. Corte Constitucional, 2002)

- La Objeción por Error Grave:

“En este caso se está ante un procedimiento sometido a mayores estándares que el de la adición u aclaración, pues debe formularse por escrito de la parte objetante, del cual se corre traslado a las demás sujetos procesales para que se pronuncien sobre la objeción. Además, la objeción cuenta con un periodo probatorio particular, en el que se practican tanto las pruebas solicitadas por la parte objetante, como las que el juez estime pertinentes. En este aspecto, la ley procesal llega incluso a permitir que las partes sean asesoradas por expertos, quienes presentarán informes que conformarán sus alegaciones respectivas. La objeción implica, del mismo modo, que los peritos presenten un nuevo dictamen el cual, como es natural, no puede ser objetado. Luego de culminada esa etapa probatoria y presentados los alegatos del caso, la objeción se resolverá bien en sentencia, cuando el dictamen se haya practicado en el marco de un proceso principal, o bien en el auto que decide el trámite incidental dentro del cual se hubiere solicitado la prueba pericial.

La naturaleza agravada del trámite de objeción del dictamen se explica a partir de la entidad de los errores que pueden alegarse en esa instancia.” (Colombia. Corte Constitucional, 2011)

- El ejercicio de la función judicial de apreciación y valoración de la prueba:

“Por último, el tercer ámbito de control del dictamen pericial es el ejercicio de la función judicial de apreciación y valoración de la prueba. Es evidente que a pesar que la experticia está sometida a métodos particulares de contradicción como los antes explicados, no por ello el juez queda limitado para valorar el dictamen pericial como uno más de los medios de pruebas incorporados en el proceso. En ese sentido, bien puede apartarse el funcionario judicial de las conclusiones del dictamen, cuando concluyese, por supuesto de manera motivada, que la pericia no interpreta adecuadamente los hechos materia de análisis, o que sufre de algún otro vicio que le reste aptitud probatoria. A su vez, la libre apreciación de la prueba por parte del juez al momento de adoptar la decisión que ponga fin al proceso, también habilita a las partes para que en sus alegatos conclusivos analicen y cuestionen el contenido del dictamen, en aras de hacerlo compatible con la satisfacción de sus pretensiones.” (Colombia. Corte Constitucional, 2011)

De las dos primeras medidas de control, es preciso señalar que si bien difieren en la entidad de los defectos que se alegan en contra del dictamen, comparten la consecuencia jurídica de obligar a que se presente una buena experticia.

Lo anterior, ha sido debatido en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, de lo cual ha señalado reiteradamente que el artículo 432 del Código General del Proceso, en su expresión “En ningún caso habrá lugar a objeción del dictamen” es compatible con la constitución y que no se vulnera el derecho de defensa y contradicción de las partes porque cuentan con los mecanismos de aclaración y complementación para controvertir.

En análisis de la sentencia C-124 de 2011, se resumió la anterior decisión de la Corte Constitucional así:

“Después de un estudio de la regla jurisprudencial aplicable concluye que:

- Reformas de esta naturaleza recaen en la amplia competencia de configuración legislativa para regular los procedimientos judiciales, sin embargo, estas modificaciones deben atender a un fin constitucionalmente legítimo, generalmente relacionado con el logro de celeridad en las actuaciones judiciales;
- Es necesario distinguir entre los distintos planos de control judicial del dictamen pericial, siendo la objeción apenas uno de ellos, por lo que su eliminación en un procedimiento judicial concreto no implica, por sí misma, la vulneración del derecho de contradicción y defensa;
- En consecuencia, dichas garantías propias del debido proceso se verán vulneradas cuando la reforma legal impida la eficacia de los planos a los que se ha hecho referencia.”
(Álvarez Ospino)

Trabajos citados

- Álvarez Ospino, C. (s.f.). *Improcedencia de Objeción al dictamen pericial en el marco de un proceso verbal*. Obtenido de Actualidad Jurídica. UNINORTE:
<http://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/Improcedencia+de+objeci%C3%B3n+al+dictamen+pericial+en+el+marco+de+un+proceso+verbal/06b389de-eaae-4d10-b182-bc96ea093ff9?version=1.3>
- Bermudez Muñoz, M. (2016). *Del dictamen judicial al dictamen de parte*. Bogotá D.C.: Legis.
- Colombia. Congreso de la República. (2011). Ley 1437 de 2011. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 47.956.
- Colombia. Congreso de la República. (2012). Ley 1564 de 2012. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 48.489.
- Colombia. Consejo de Estado. (2016). 11001-03-26-000-2016-00038-00. Bogotá D.C.: C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-807*. Bogotá D.C.: M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Colombia. Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T-544*. Bogotá D.C.: M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia. Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T-796*. Bogotá D.C.: M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia. Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-124*. Bogotá D.C.: M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Devis Echandía, H. (2006). *Teoría General de la Prueba*. Bogotá D.C.: Temis.
- Parra Quijano, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional .