



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201741210100007634

Fecha: 02-03-2017

TRD: 4121.010.22.2.1020.000763

Rad. Padre: 201741210100007634

CIRCULAR No 4121.010.22.2.1020.000763

PARA: Directores, Secretarios de Despacho, Jefes de Oficina de Apoyo, Abogados apoderados.

ASUNTO: Lineamientos de defensa judicial. Prueba pericial.

Competencia y alcance:

Conforme lo determina el decreto No.411.0.20.0673¹ de 2016, la Subdirección de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, tiene como propósito principal orientar y ejercer la defensa judicial y extrajudicial del Municipio de Santiago de Cali, a través de actividades que tengan por objetivo consolidar y fortalecer las competencias del cuerpo de abogados de la Administración Municipal, en materia de defensa judicial.

En cumplimiento de lo anterior, se encuentra pertinente advertir sobre algunos aspectos procesales en materia probatoria, relacionada con el dictamen pericial.

Sea lo primero señalar que el Consejo de Estado señaló los requisitos de la prueba judicial así:²

"Al respecto, necesario es señalar que la prueba judicial comporta consigo dos requisitos indispensables para su procedibilidad, uno interno y otro externo; para el caso se hará referencia solo al requisito interno o también llamado requisito de idoneidad de la prueba. Este requisito mira el aspecto material de la prueba, es decir, su formación interna, en donde se entra a valorar su conducencia y pertinencia. La conducencia, hace referencia a que la prueba sea de aquellos medios permitidos por el legislador para probar un hecho. Por su parte, la pertinencia, tiene que ver con que dicha prueba no solo sea permitida por la Ley, como ya se anotó, si no que la misma tenga una relación directa con lo que es objeto de debate. Lo anterior significa, que para efectos de determinar la pertinencia, el Juez debe estudiar si verdaderamente existe una relación directa

¹ "POR EL CUAL SE ADOPTA EL MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES DE LAS DISTINTAS DENOMINACIONES DE EMPLEO ADSCRITOS A LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI"

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil once (2011).



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

entre la prueba y el hecho objeto de debate, para luego de ello rechazar aquellos medios probatorios que no resultan idóneos frente al problema jurídico a resolver.”

Y agregó:

*“La **conducencia** está referida a si el medio probatorio es apto jurídicamente para probar determinado hecho (la manera como el derecho exige la prueba de ciertos hechos). A su vez, la **pertinencia** se puede definir frente a los hechos alegados en el proceso respecto de los cuales gira verdaderamente el tema del proceso y la **utilidad o eficacia**, la constituye el efecto directo dentro del juicio que informa al juzgador sobre los hechos o circunstancias pertinentes y que de alguna manera le imprimen convicción al fallador”.³*

Por su parte la prueba pericial se encuentra consagrada en el artículo 226 del Código de General del Proceso, aplicable al Proceso Contencioso Administrativo por disposición expresa del artículo 218⁴ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dicho artículo señala:

“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA DE LA PERITACIÓN La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicados fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión...”

El artículo 175⁵ del mismo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso

³ Auto de 30 de agosto de 2001. Sección Tercera. Radicación número: 25000 - 23 - 26- 000 -2000 - 0114 -01. Actor: SOCIEDAD P & J LTDA. Referencia: Expediente 20.067.

⁴ “Artículo 218. Prueba pericial. La prueba pericial se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, salvo en lo que de manera expresa disponga este Código sobre la materia.

El juez excepcionalmente podrá prescindir de la lista de auxiliares de la justicia y designar expertos idóneos para la realización del dictamen pericial, cuando la complejidad de los asuntos materia del dictamen así lo amerite o ante la ausencia en las mismas de un perito o por la falta de aceptación de este”.

⁵ “Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

administrativo, consagra que durante el traslado de la demanda, el demandado tendrá la facultad de aportar los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda.

En el artículo 220 ibídem, posibilita la contradicción del dictamen pericial, así:

“Contradicción del dictamen aportado por las partes. Para la contradicción del dictamen se procederá así:

1. *En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia.*

2. *Durante la audiencia de pruebas se discutirán los dictámenes periciales, para lo cual se llamará a los peritos, con el fin de que expresen la razón y las conclusiones de su dictamen, así como la información que dio lugar al mismo y el origen de su conocimiento. Los peritos tendrán la facultad de consultar documentos, notas escritas y publicaciones y se pronunciarán sobre las peticiones de aclaración y adición, así como la objeción formulada en contra de su dictamen. Si es necesario, se dará lectura de los dictámenes periciales.*

Al finalizar su relato, se permitirá que las partes formulen preguntas a los peritos, relacionadas exclusivamente con su dictamen, quienes las responderán en ese mismo acto. El juez rechazará las preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Luego el juez podrá interrogarlos.

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*

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.*

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”.*

Quica



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

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”. (Subrayado fuera de texto).

El Artículo 234 del Código General del Proceso determina que los jueces pueden solicitar de oficio o a petición de parte “los servicios de entidades y dependencias oficiales para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas”. Señala el artículo:

“Artículo 234. *Peritaciones de entidades y dependencias oficiales. Los jueces podrán solicitar, de oficio o a petición de parte los servicios de entidades y dependencias oficiales para peritaciones que versen sobre materias propias de la actividad de aquellas. Con tal fin las decretará y ordenará librar el oficio respectivo para que el director de las mismas designe el funcionario o los funcionarios que deben rendir el dictamen.*

La contradicción de tales dictámenes se someterá a las reglas establecidas en este capítulo.

El dinero para transporte, viáticos u otros gastos necesarios para la práctica de la prueba deberá ser suministrado a la entidad dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que el respectivo director o el juez haya señalado el monto. Cuando el director informe al juez que no fue aportada la suma señalada, se prescindirá de la prueba. (...)”

Por otro lado, es necesario indicar que el Consejo de Estado, en sentencia del 1 de agosto de 2016⁶, determinó cuáles fueron las modificaciones del Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012- en materia de la contradicción del dictamen pericial, entre los sistemas del Código de Procedimiento Civil y del Código General del Proceso, mediante el cotejo de los artículos 238 C.P.C. y 228 C.P.G. así:

“En resumen, el Código General del Proceso modificó la contradicción del dictamen pericial en los siguientes aspectos:

- i) desapareció el trámite incidental de la objeción grave, lo cual no significa que se haya eliminado la posibilidad de plantear la objeción a través del interrogatorio o del contra-dictamen, sobre aquellas causas que anteriormente, en el Código de Procedimiento Civil, daban lugar la objeción grave o sobre otros aspectos orientados a que el dictamen sea desestimado;*

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00038- 00(56494), al decidir un recurso extraordinario de anulación interpuesto por la Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A. – CABG contra el Instituto Nacional de Concesiones – INCO (hoy Agencia Nacional De Infraestructura – ANI),



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

- ii) *eliminó el imperativo de realizar un trámite separado y previo para las aclaraciones y/o complementaciones, las cuales pueden solicitarse dentro del término del traslado del dictamen o en la audiencia, mediante el interrogatorio al perito;*
- iii) *la parte contra la que se aduce el dictamen puede solicitar el interrogatorio del perito o aportar otro dictamen, o realizar ambas actuaciones;*
- iv) *la parte contra la que se aduce el dictamen tiene la posibilidad de realizar preguntas asertivas o insinuantes;*
- v) *ambas partes tienen derecho a interrogar y contra-interrogar al perito. El contra-interrogatorio se hará en el orden que se fija para el testimonio, eso es, primero la parte que solicitó el respectivo interrogatorio y luego, aquella contra la que se aduce ;*
- vi) *si el perito citado no asiste, el dictamen no tendrá valor, sin perjuicio de la posibilidad de obtener nueva fecha, por una vez, con fundamento en la excusa justificada;*
- vii) *en relación con el asesoramiento de expertos, el Código General del Proceso excluyó en forma expresa, el dictamen en asuntos de derecho. Igualmente se refirió a la posibilidad de aportar conceptos de abogados, los cuales serán tenidos en cuenta como alegaciones de las partes;*
- viii) *se reemplazó la posibilidad de allegar un concepto de expertos para controvertir el dictamen por la presentación de "otro dictamen", es decir, que se debe presentar un contra-dictamen el cual se rige por las mismas reglas, condiciones y requisitos que fija el Código General del Proceso para el dictamen, con la excepción de que este último no puede ser objeto de un segundo contra-dictamen."*

De ese modo, se recomienda a todos los abogados apoderados, la observancia permanente de la normatividad relacionada, que permita la adecuada defensa judicial del municipio.

Atentamente

ANA MILENA CERÓN de VALENCIA
ANA MILENA CERÓN de VALENCIA
Subdirectora Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico.

Proyectó: Esther Gonzalez Afanador-Abogada. Asesora



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

Los cambios importantes en materia de la contradicción del dictamen, entre los sistemas del Código de Procedimiento Civil y del Código General del Proceso se aprecian a continuación, mediante el cotejo de los artículos 238 C.P.C. y 228 C.P.G., respectivamente⁷:

“Artículo 238 C.P.C. Contradicción del dictamen. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

“1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.

“2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.

“3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.

“4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrá objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.

“5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de

“Artículo 228 C.G.P. Contradicción del dictamen.

*“La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá **solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones.***

*Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. **En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.***

“Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las

7

Ibidem cita 4.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA

los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.

“6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.

“7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas”.

demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

“Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

“En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave”.

(Se destaca la negrilla para el propósito de la comparación).

