

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá 5 de febrero de 2015



Ref. ACCION PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Protegido por Habeas Data

[Redacted], identificado con Cédula de Ciudadanía [Redacted] y tarjeta profesional [Redacted] mayor y vecino de esta ciudad, obrando en nombre propio, respetuosamente me dirijo a ustedes en ejercicio de mis derechos consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 227 y 228 del Código General del Proceso expresa violación del artículo 29 de la Constitución.

I. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

El artículo 29 de la Constitución Política establece que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.



Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

El procedimiento y el derecho al debido proceso: El debido proceso funge como garantía basilar de todo procedimiento al que se someten las partes para la resolución de sus conflictos, pues de su respeto depende la obtención material del anhelo que acompaña cualquier proceso judicial, esto es, la obtención de pronta y efectiva justicia.

Por ello todo procedimiento debe propender porque a lo largo de su trámite se respete de manera irrestricta la posibilidad de que cada quien, en su debido momento, y asumiendo las cargas que le son propias, pueda ejercer en términos de igualdad los derechos de defenderse y de contradecir los actos que afecten la prosperidad ora de sus excepciones, o bien de las pretensiones insertas en la demanda.

En ese sentido la Corte Constitucional ha señalado que *“el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. **De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa;** los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo*



razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas." (SUBRAYA INTENCIONAL)¹

Esa es la razón por la que bien se puede considerar que toda norma procesal que atente contra la posibilidad de que las partes en cada etapa del proceso actúen en igualdad de condiciones para ejecutar los actos que son respaldo de sus pretensiones o excepciones es una norma abiertamente inconstitucional por atentar con la teleología de todo procedimiento que no es otra que la realización del principio de justicia material.

Tales son las razones por las que, como se expondrá a continuación, se considera que dentro de la regulación del Dictamen pericial previsto en el Código General del Proceso existen normas que permiten formular hipótesis donde el derecho de defensa y de contradicción, bien sea de la parte demandante o demandada, sufre una evidente mengua que riñe frontalmente con los principios constitucional que deberían inspirar el procedimiento de principio a fin.

II. NORMAS DEMANDADAS

ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del

¹ Corte Constitucional C 341 de 2014

término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.

ARTÍCULO 228. 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 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.

5

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

Es bien conocida la intención del Código General del Proceso de hacer célere el proceso con propósito de eliminar la histórica dilación de los mismos que tanto daño ha hecho a la necesidad de obtener pronta justicia.

Para ello el Código General del proceso ha previsto diferentes cambios en el procedimiento que, acentuando la actividad de parte, pretenden agilizar el proceso de modo que aquellas trabas que existían en el Código de Procedimiento Civil desaparezcán dando paso a un trámite más eficiente.

Uno de tales cambios es precisamente el dictamen pericial que dejó de ser un dictamen judicial para pasar a ser un dictamen de parte, lo cual quiere decir que se elimina el concurso de la jurisdicción en su recaudación, dejando sobre la parte que quiera aprovecharse de la opinión del experto la carga de recabarlo y aportarlo al proceso, esto, nuevamente con el propósito de morigerar los tiempos que la obtención del concepto pericial implicaba para el proceso y que no en pocas oportunidades se enarbolaba como el principal obstáculo para su finalización.

Por ello el artículo 227 del Código General del Proceso fue enfático en señalar que "La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial **deberá aportarlo** en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, **la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso**



podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba”.

De lo anterior es dable extraer dos conclusiones, la primera que la necesidad de aportar el dictamen no es optativo para la parte que se encuentre interesada en el concepto de un experto, pues la norma es clara en señalar que dicha parte, si así lo estima conveniente, deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.

Luego señala que si el término previsto fuera insuficiente, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito correspondiente para que el juez conceda un término adicional para su aportación, sin especificar si dicha posibilidad se encuentra restringida para el demandado o si de dicha facultad pueden hacer uso igualmente el demandante, lo cual puede fungir como fuente de grandes inequidades, si se tiene en cuenta que, en tratándose del proceso verbal, reemplazo del ordinario, el término de prescripción es de 10 años, lo que implica que el demandante cuenta con un tiempo suficiente para conseguir el dictamen pericial, lo cual, si se admitiera la posibilidad de lograr ese término adicional, resultaría ampliamente desproporcionado con respecto a los 20 días con que cuenta el demandado para contactar el perito, obtener los recursos para sufragarlo, rendir el dictamen, y aportarlo al proceso.

Se estima con base en lo anterior, que la posibilidad de contar con un término adicional para aportar el dictamen pericial debería estar restringida para la parte demandada quien cuenta con un término judicial reducido, que es lo que a fin de cuentas, justifica la posibilidad de lograr la concesión de ese término adicional, *so pena*, de que amparado en la norma el demandante aumente aún más la ventaja con la de que por si cuenta en la recaudación de la prueba al no estar sometido a un término de días, y no obstante lo anterior, poder pedir aun una prorroga adicional para poder aportar el dictamen al proceso.

Ahora bien, en lo que toca con la contradicción, el artículo 228 del Código General del Proceso, señala que "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."

Es así como regula el Código General del Proceso la contradicción del dictamen pericial, en el entendido de que no existe en esta nueva codificación trámite por error grave. Para ejercer la contradicción del dictamen pericial se pueden presentar las siguientes hipótesis:

- a. **La parte demandante presenta el dictamen pericial con la demanda:** En este caso, considerando lo dispuesto en la norma, el demandado contará, por ejemplo, con los 20 días de traslado dentro del proceso verbal para ejercer cualquiera de las acciones de contradicción previstas en la norma, esto es, solicitar la comparecencia del perito, aportar otro dictamen pericial, o ambas.
- b. **La parte demandada presenta el dictamen pericial con la demanda:** En este punto las opciones de contradicción del demandante deberán ejercerse en el término de traslado de la contestación que, de conformidad con el artículo 370 del Código General del Proceso, son 5 días, lo cual de entrada supone un tratamiento desequilibrado con respecto a las opciones de defensa del demandado quien cuenta con los 20 días de traslado para ejercer dichas opciones, desequilibrio que se acentúa aún más si lo que se



pretende es aportar otro dictamen para apoyar la contradicción pues en la práctica es sumamente difícil, sino imposible, conseguir dicho dictamen en 5 días.

c. **La parte demandante no lo presenta en la demanda y pide un término para aportar el dictamen:** Es esta hipótesis la más problemática de todas y la que más evidentemente riñe con el ordenamiento constitucional y los derechos de contradicción y defensa que emanan del postulado general que garantiza el derecho al debido proceso. En esta hipótesis, adicionalmente al hecho de que el demandante se aprovecha de los 10 años de prescripción como término para presentar la demanda, solicita un plazo adicional para presentar el dictamen pericial.

✓ Al tenor de lo previsto en el artículo 228 del Código General del Proceso, el término de traslado con que contaría el demandado para ejercer la contradicción del dictamen ya no sería de 20 días (término de traslado de la demanda) sino de 3 días contados desde el día siguiente de la notificación del auto que lo pone en conocimiento, lo cual patentiza una diferenciación no soportada constitucionalmente que anula una de las posibilidades más efectivas de ejercer una debida defensa, cual es la aportación de un dictamen pericial que contradiga técnicamente aquél que es presentado en su contra.

Téngase en cuenta, a fin de valorar la verdadera entidad de lo que se viene sosteniendo, que la verdadera defensa ante el enjuiciamiento técnico que supone la emisión del concepto pericial es precisamente la contradicción técnica del mismo, lo que supone la posibilidad de aportar otro dictamen pericial según la habilitación prevista en el mismo artículo 228 ib, lo cual se hace nugatorio si, como lo previene la norma, tan solo se cuenta con 3 días para ejercer dicha posibilidad de defensa.

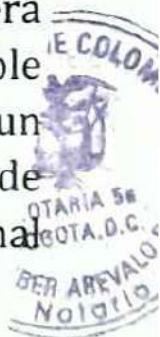
Debe tenerse en cuenta, además, que si el demandante hace uso de la facultad no restringida prevista en el artículo 227 ib. la concesión del término adicional para aportar el dictamen pericial habría de

concederse hasta la audiencia de que trata el artículo 372 ib. tal y como expresamente lo previene el numeral 10 de la norma en cita, lo cual quiere decir que en todos los casos en que el dictamen no sea aportado con la demanda, el mismo habría de aportarse hasta luego de concluida la audiencia inicial poniéndose en conocimiento mediante auto, y restringiendo la posibilidad de contradecirlo dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

Lo anterior no haría nugatorio el derecho de contradicción si, como se hacía en el trámite de objeción por error grave en el Código de Procedimiento Civil, bastará con señalar los motivos de objeción pudiendo pedir la emisión de nuevo dictamen pericial, lo cual, como se dijo, no es dable en el Código General del proceso, pues en vigencia de éste la contradicción se ejerce aportando el dictamen y no simplemente solicitando su recaudación.

Ello implica que si el demandante no aporta el dictamen pericial con la demanda, el mismo se va a decretar en la audiencia del 372, concediéndole en ella el término adicional para aportarlo y una vez aportado el juez lo pondrá en conocimiento mediante auto, y el demandado se verá obligado, si quiere contradecir el concepto mediante otro dictamen, a obtener copias del dictamen puesto en conocimiento, contactar un perito, fijar los honorarios, hacer que el perito estudie el dictamen que se pone en conocimiento, obtener la opinión del experto que la contradice, y aportarla al proceso en solo 3 días contados desde la notificación del auto que la pone en conocimiento, y no en 20, como sucedería si el mismo se hubiera aportado con la demanda, lo cual es, a todas luces un imposible práctico que anula la posibilidad defenderse y pone en evidencia un tratamiento desequilibrado en el ejercicio del derecho de contradicción que riñe abiertamente con el orden constitucional vigente.

En resumidas cuentas lo anterior implica que a la vez que el demandante cuenta con 10 años para obtener un dictamen pericial, más el plazo que el juez le conceda adicional, logra reducir la



posibilidad de contradicción de su demandado a 3 días menguando a tal punto las posibilidades reales de defenderse que simplemente se asumiría un proceso con la apenas ilusoria intención de defenderse, sin que ello se materialice en las opciones reales de ejercer una debida y optima contradicción, lo cual, hace patente la inconstitucionalidad de la norma demandada.

Ahora bien, la contradicción de los dictámenes en el término de 3 días contados desde el auto que lo pone en conocimiento no únicamente sucedería en el caso de que el demandante o demandado no lo aportara en la demanda o su contestación respectivamente y solicitaran el plazo adicional para su aportación, pues idéntica hipótesis se abriría campo en los casos en los que el juez decida distribuir la carga probatoria pues en esos casos, según lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, el juez debe conceder un término adicional a la parte correspondiente para que aporte o solicite la prueba que considere pertinente para asumir la carga que le ha sido depositada, prueba, cuya contradicción está sujeta a las previsiones de este Código, lo que significa que, en tratándose del dictamen pericial, se encuentra condicionado al contenido del artículo 228 ib.

En estos casos, si la parte que ha asumido la carga de probar un hecho que *ab initio* no tenía la carga de acreditar, aporta o solicita un dictamen pericial, el mismo se pondrá en conocimiento de la parte contra la que se aduce mediante auto, pudiendo ejercer la contradicción únicamente dentro de los 3 días siguientes, lo cual implica, como sucedía en las demás hipótesis, que si decida ejercer la contradicción mediante otro dictamen pericial, tan solo cuenta con 3 días para aportarlo, eliminando en la práctica la posibilidad de defenderse mediante el concepto de un perito que contradiga el concepto técnico contenido en el dictamen pericial que se le opone.

Por todo lo anterior se elevan ante la Honorable Corte Constitucional las siguientes:

IV. SOLICITUDES

1. Declarar la inconstitucionalidad de las normas demandadas
2. En caso contrario:
 - a. Declarar la exequibilidad condicionada del artículo 228 del Código General del Proceso en el sentido de que la contradicción del dictamen pericial, cuando se quiera ejercer mediante la aportación de un nuevo dictamen, puede hacerse dentro del término de 20 días siguientes a la notificación del auto que lo pone en conocimiento, o que para ejercer dicha posibilidad basta con solicitar el nuevo dictamen pericial otorgando el juez un término adicional para aportarlo.
 - b. Declarar la exequibilidad condicionada del artículo 227 del Código General del Proceso en el sentido de indicar que la posibilidad de prorrogar el plazo para aportar el dictamen pericial se encuentra restringido al demandado y no al demandante por las razones que se expusieron a lo largo de la presente demanda.

V. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política.

VI. NOTIFICACIONES

Del señor juez

Atentamente

Handwritten signature: NE HIBER AREVALO PACHECO

Protegido por Habeas Data

NOTARÍA 5 DE BOGOTÁ 

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE TEXTO

ante el despacho de la Notaría Quinta del Circulo de Bogotá D.C. Compareció:

Protegido por Habeas Data


Quien se identificó con:

C. Protegido por Habeas Data JM4RVE719KPN4MQ6T

a.T.P. Protegido por Habeas Data

Quien presentó personalmente el escrito contenido en este documento y además declaró que la firma que aparece en el mismo es la suya y que su contenido es cierto.

Bogotá D.C. 29/01/2016
a las 02:43:40 p.m.



Verifique los datos en www.notariaenlinea.com

Handwritten signature: NE HIBER AREVALO PACHECO

FIRMA AUTÓGRAFA DEL DECLARANTE

AUTORIZO LA PRESENTE DILIGENCIA not

ANDRÉS HIBER AREVALO PACHECO
NOTARIO 5 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.



1/12