




El dictamen pericial en el procedimiento contencioso administrativo. Especialidad de la norma e incidencia del principio de integración normativa¹

*The expert opinion in the administrative litigation procedure.
Specialty of the standard and impact of the principle of normative integration*



Walter Cadena Afanador² , Gabriela Jineth Bonilla Pazos³  & Juanita Coronel Mejía⁴ 
Universidad de Libre - Colombia

Para citaciones: Cadena Afanador, W., Bonilla Pazos, G., & Coronel Mejía, J. (2023). El dictamen pericial en el procedimiento contencioso administrativo. Especialidad de la norma e incidencia del principio de integración normativa. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, 15(31), 553-586. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.15-num.31-2023-4480>

Recibido: 12 de junio de 2023

Aprobado: 23 de agosto de 2023

Editor: Jorge Pallares Bossa. Universidad de Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2023. Cadena Afanador, W., Bonilla Pazos, G., & Coronel Mejía, J. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/> la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



RESUMEN

El dictamen pericial se erige como un medio de prueba especial y único, ya que a través de conocimientos científicos, técnicos o artísticos las partes y/o el Juez logran probar hechos que por sí mismos o través de otro medio de prueba no se pueden esclarecer. En el caso de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los distintos medios de control, cada vez más ha adquirido importancia este medio probatorio, sin embargo, frente a la práctica y contradicción del dictamen pericial de la regulación prevista en la en la Ley 1437 de 2011, con la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, no es dable determinar si en efecto estas normas ostentan el carácter de especial y/o propio o simplemente son la reproducción o complementariedad del Código General del Proceso. Es a raíz de dicho aspecto que surgen una serie de interrogantes, especialmente porque no es clara la forma en que debe proceder el juzgador ante un problema de interpretación y/o vacío al momento de aplicar la regulación prevista para la práctica y contradicción de este medio probatorio. Así entonces, a través del presente artículo se pretende abordar el estudio de las normas que rigen la práctica y contradicción del dictamen pericial tanto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como en el Código General del Proceso y, de igual manera, la función del principio de integración normativa previsto en el artículo 306 de la Ley

¹ Artículo de reflexión. Producto de una investigación desarrollada dentro del grupo de *Derecho Privado y del Proceso* <<Gustavo Vanegas Torres>> de la Universidad Libre, Bogotá (Categoría B, Minciencias), en el semillero de la Maestría de Derecho Procesal *Ius mercatorum*, a través del proyecto *Investigación dogmática de los temas vanguardistas en el derecho procesal colombiano*.

² Abogado (Universidad Autónoma de Bucaramanga) y Magíster en Relaciones Internacionales (Pontificia Universidad Javeriana). Doctorando en Derecho (Universidad de Buenos Aires). Codirector del *Grupo de Derecho Privado y del Proceso* «Gustavo Vanegas Torres» de la Universidad Libre (Bogotá). Docente asociado de las Facultades de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada (Bogotá) y la Universidad Libre (Bogotá). [walterr.cadena@unilibre.edu.co](mailto:walter.cadena@unilibre.edu.co)

³ Abogada (Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia), Especialista en Instituciones Jurídico-Procesales (Universidad Nacional de Colombia), Magíster en Derecho Procesal (Universidad Libre, Sede Bogotá). Auxiliar judicial en la Secretaría de la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas de la JEP. bonillagabi@hotmail.com

⁴ Abogada (Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia), Especialista en Instituciones Jurídico-Procesales (Universidad Nacional de Colombia), Magíster en Derecho Procesal (Universidad Libre, Sede Bogotá). Empleado de la Rama Judicial en el cargo de Oficial Mayor en el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Tunja. juanitacoronell@hotmail.com

1437 de 2011. Ello, con el fin de determinar la forma en que se debe adelantar su aplicación en los eventos en que se susciten problemas de interpretación y aplicación de las normas modificadas por la Ley 2080 de 2021.

Palabras clave: Dictamen pericial; integración normativa; cláusula remisoria; vacío normativo; especialidad de la norma.

ABSTRACT

The expert opinion stands as a special and unique means of proof, since through scientific, technical or artistic knowledge the parties and/or the Judge are able to prove facts that cannot be clarified by themselves or through another means of proof. In the case of the Contentious Administrative Jurisdiction in the different means of control, this means of proof has increasingly acquired importance, however, in the face of the practice and contradiction of the expert opinion of the regulation provided for in Law 1437 of 2011, With the reform introduced by Law 2080 of 2021, it is not possible to determine if in fact these regulations have the character of special and/or their own or are simply the reproduction or complementarity of the General Process Code. It is as a result of this aspect that a series of questions arise, especially because it is not clear how the judge should proceed when faced with a problem of interpretation and/or void when applying the regulation provided for the practice and contradiction of this medium. probative. Thus, through this article, we intend to address the study of the rules that govern the practice and contradiction of the expert opinion both in the Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation and in the General Code of Process and, in the same way, the function of the principle of regulatory integration provided for in article 306 of Law 1437 of 2011. This, in order to determine the way in which its application should be advanced in events in which problems of interpretation and application of the regulations arise. modified by Law 2080 of 2021.

Keywords: Expert opinion; normative integration; remission clause; regulatory vacuum; specialty of the norm.

INTRODUCCIÓN

La Ley 1437 de 2011 trajo consigo una serie de novedades tendientes a mejorar la efectividad del dictamen pericial como medio de prueba, permitiendo que este, además de ser decretado de oficio, fuese aportado por las partes. Así mismo, se generaron cambios en lo relacionado con la práctica y la contradicción de la prueba, estableciendo los requisitos para la presentación del dictamen y la forma de efectuar la contradicción por parte del juez, aspectos que posicionaron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en un nuevo escenario procesal, pues, con la expedición de la norma, se buscó que esta previera la mayoría de los aspectos y no se hiciera por obligación la remisión a la norma procesal general.

Con la expedición de la Ley 2080 de 2021 el legislador quiso abordar las lagunas existentes en la Ley 1437 de 2011. En su mayoría, con esta se buscó agilizar los procesos que cursan en la jurisdicción contencioso-administrativa; muestra de ello, es la modificación realizada a la prueba pericial, específicamente en lo que tiene que ver con la solicitud, decreto y práctica del dictamen, buscando que, a través de la aplicación de las normas del Código General del Proceso, se superaran todas las dificultades de la norma en comento y el trámite se tornara mucho más eficaz sin que diera lugar a confusión sobre las normas a aplicar.

Se plasmaron tres modalidades de dictamen pericial, como el aportado por las partes, el solicitado por las partes y el decretado de oficio, lo cual, en principio, no trae dificultad alguna. Sin embargo, en el artículo 218 de la Ley 1437 de 2011 se señala que el medio probatorio se rige por las normas especiales de dicho código, y en lo no previsto por el Código General del Proceso. Y, a su vez, se dispone que el dictamen aportado por las partes y el decretado de oficio se regirá por las normas del Código General del Proceso, de lo cual se avizora cierta inseguridad jurídica e indeterminación de las normas a aplicar para cada uno de los dictámenes existentes.

Si bien, se da a entender que se mantiene el sistema dual en la práctica de dicho medio probatorio (CGP y CPACA), no se ha definido qué normas son las propias, realmente denominadas especiales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, frente al dictamen pericial. Específicamente, en el dictamen solicitado por las partes, ya que, en este caso exige que se rija por las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, ante las dificultades, vacíos o problemas de interpretación, no es claro si es procedente la aplicación del principio de integración normativa contemplado en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

Surge, entonces, como interrogante si ¿puede considerarse la Ley 1437 de 2011 norma especial y/o propia en lo relacionado con el dictamen pericial, que permita al operador judicial la aplicación suficiente y eficaz del principio de integración normativa, con el fin de que se permita la remisión a las normas del Código General del Proceso en los asuntos en los que susciten problemas de interpretación y/o aplicación de las normas modificadas por la Ley 2080 de 2021, sobre la práctica y contradicción del dictamen pericial, en coherencia con el sistema dual que caracteriza dicho medio probatorio?

De los tres tipos de dictamen previstos en la Ley 1437 de 2011, dos son la reproducción del Código General del Proceso, con lo que se tiene que, en definitiva, debe ponerse a consideración la regulación de dicho medio probatorio en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que este se trata de una llana reproducción del Código General del Proceso y no una norma especial.

Este aspecto no garantiza que con la sola remisión al estatuto general se remedien las contradicciones existentes en el CPACA, lo menos lesivo y necesario es reconocer que el Código General del Proceso es el que, en esencia, debe regir en su integralidad el dictamen pericial para las dos jurisdicciones.

De seguirse insistiendo como hasta ahora que en materia probatoria la Ley 1437 de 2011 es norma especial, y a fin de que los jueces puedan superar las dificultades que surjan en la aplicación de la misma, también es necesario que se continúe con la aplicación plena del principio de integración normativa; sin embargo, en este caso, sin perder de vista que la remisión al Código General del Proceso no puede darse sin tener en cuenta el carácter dual que identifica el dictamen pericial en la jurisdicción contencioso administrativa.

Para arribar al anterior desenlace, a través del presente escrito el cual está dividido en tres fracciones; en principio desde un enfoque descriptivo y jurídico-filosófico, se realiza el estudio de las normas que tratan el dictamen pericial dentro del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del Código General del Proceso, esto, para reconocer el espíritu con que fue prevista cada norma y su especialidad dentro de la jurisdicción contencioso administrativa.

Posterior a dicho análisis, se abordan todas y cada una de las problemáticas en torno al dictamen pericial dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, tanto en lo que se rige por la norma propia como por el código general del proceso, a fin de probar si, en efecto, con la expedición de la Ley 2080 de 2021 es posible superar dichos impases de interpretación y aplicación de las normas o, por el contrario, se continúan generando confusiones y contradicciones entre el estatuto procesal general y la denominada norma especial.

Por último, y ante la indeterminación de la especialidad de las normas del dictamen pericial en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del método análisis-síntesis se estudia la aplicación del principio de integración normativa y su procedencia, a la luz de las modificaciones introducidas a la Ley 1437 de 2011 por la Ley 2080 de 2021, en lo relacionado con la práctica y contradicción del dictamen pericial, teniendo en cuenta las particularidades del medio probatorio en la jurisdicción contencioso administrativa ya planteadas inicialmente.

1. El dictamen pericial en el código general del proceso y en el Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

El dictamen pericial como prueba es una institución jurídica que atrae el conocimiento especializado al proceso judicial. La mayoría de las controversias judiciales pretenden su cese en la información o consulta experta; por ello, resulta acertada la actualización del ejercicio y práctica de la prueba pericial como eje central de las reformas procedimentales.

Esta herramienta ostenta un carácter especial, pues es el medio que otorga al juez una verdad irrefutable, derivado de conocimientos especiales y/o técnicos. Lo que doctrinariamente se ha definido como:

Medio auxiliar a la actividad judicial, puesto que este mismo está vislumbrando las dudas que generan hechos dudosos para el desarrollo del proceso. Es el Juez el directamente interesado en que se despeje todo tipo de incertidumbre, pues la idea correcta de él es que su sentencia se encamine a generar en la sociedad, la confianza legítima que los actos de los servidores públicos deben respetar según el principio de transparencia como estándar de moralidad. (Amador Castaño & Agudelo Echavarría, 2018)

La regulación de este medio de prueba se encuentra dentro de las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por la Ley 2080 del 2021 y, de manera anticipada, podría decirse que estas reformas aportaron progresos en lo que tiene que ver con la práctica y contradicción del dictamen, en su intento de acercarse a la regulación del Código General del Proceso; sin embargo, se apartó de la oportunidad de superar el sistema mixto, en donde simpatizan el perito parte y el perito judicial, aunado a que, estas mismas modificaciones recaen en privilegiar al peritaje rendido por una autoridad pública, al relegar la contradicción del dictamen en audiencia y reducirlo a un trámite meramente escritural.

Antes de profundizar en los aspectos debatibles de la transformación del proceder pericial en el proceso contencioso administrativo, resulta necesario identificar los conceptos y posturas que definen esta trascendente carga procesal, obedeciendo al deber procesal que les corresponden a las partes para asegurar el apropiado adelantamiento del proceso. Se parte entonces, de reconocer dos teorías entorno al dictamen pericial como medio de prueba:

La primera. que la configura como un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción judicial en un determinado sentido, ello es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos; y la segunda, que la configura 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 complementa. (Abel Lluch, 2014, p. 82)

Estas definiciones exponen el carácter determinante del dictamen pericial en el ejercicio probatorio, pues su trascendencia se origina en el sentido de que su contenido es el que aclara la incomprensión de los hechos. Además, frente a su propósito procesal, se le ha dado el mismo alcance que el objeto de la prueba en general, ya que su fin es revelar con mayor certeza aquellos hechos controvertidos en el proceso. Por su parte, López Blanco, refiere frente al

dictamen pericial que “Es la exteriorización del estudio y conclusiones a las que ha llegado el experto, plasmado usualmente en un documento escrito donde se deja constancia de la opinión del perito” (2017).

Dicha apreciación es cierta, no obstante, al observarse como un simple documento u opinión de un experto en una materia se le reduce la importancia que merece este medio probatorio. Si bien, como lo señala Bermúdez: “Un dictamen se hace necesario cuando se desea obtener ciertas ilustraciones sobre un tema en específico” (2016), lo cierto es que, a través de este, en un sin número de oportunidades, el operador judicial puede basar la tesis resolutoria del caso en concreto.

Con las modificaciones realizadas a la Ley 1437 de 2011 y la presunta inclusión de la oralidad en todos los procesos, (se dice presunta porque a pesar de que el código la prevé desde su expedición, realmente el trámite se surte de manera escrita y solo ante lo ocurrido con la pandemia causada por el COVID-19 se aceptó en su totalidad la inclusión de la misma), se buscó que la incorporación del dictamen pericial como medio probatorio fuese más sencilla, con una valoración por parte del juez y las partes de forma directa, ya que la contradicción se hace en audiencia, aspecto que se consideró benéfico, y lo ha sido, sin embargo, esto llevó consigo la adopción de un sistema mixto, diferentes clases de dictámenes, inclusión de normas del estatuto general y de la jurisdicción; aspectos que crearon, como se verá, una serie de lagunas, vacíos e incertidumbre al momento de que las partes acuden a un medio probatorio de tal talante para demostrar sus pretensiones.

En el Código General del Proceso, en la Sección Tercera que trata del Régimen Probatorio, en el Capítulo IV, el Dictamen pericial se encuentra previsto como el medio probatorio procedente para verificar los hechos que requieran conocimientos específicos en ciertas áreas, esto a través de especialistas (peritos) quienes efectúan el análisis de dichas pruebas y emiten una opinión y/o conclusión, la cual no es de ningún modo jurídica ni constituye por sí sola la decisión del fallador, sino que se forja como una herramienta para que este tenga certeza de los hechos que se encuentran en debate sobre la materia de que el dictamen trata y así pueda construir la decisión judicial. El perito constituye un apoyo en la labor del juez de comprobar los hechos expuestos por las partes, ya que su función es la de

(...) socializar la prueba y garantizar su contradicción. Además de brindar apoyo científico y conocimiento especializado al juez, busca socializar frente a las partes el conocimiento de los hechos. Por ello el perito no puede emitir conceptos jurídicos, solo científicos (arts. 236 del CPC y 226 del CGP) (Nisimblat, 2016)

Teniendo clara la connotación de la prueba pericial, es necesario revisar la forma en la que está regulada dentro del estatuto procesal general, así como

en el contencioso administrativo, a fin de emplear el principio de integración normativa entre dichas normas.

1.1 Regulación del dictamen pericial en el Código General del Proceso

El Código General del Proceso se caracteriza por ser la norma que instituyó la introducción de la oralidad en los procesos judiciales. En cuanto al dictamen pericial, en esta norma se contempla dos clases de dictamen: el aportado por las partes, en el artículo 227, y el decretado de oficio, en el artículo 230. Sin embargo, la doctrina ha señalado que existen seis tipos de dictamen, esto, por la forma en que se designan los peritos.

En el dictamen aportado por la parte ella puede buscar el especialista en la materia que lo requiere para que rinda el dictamen, de acuerdo con lo que desea demostrar cuando impetre la demanda o la contestación, y está previsto en el artículo 227 del Código General del Proceso. También existe la posibilidad de hacer la solicitud al juez para que lo decrete, debido a cuestiones económicas (numeral 2° del artículo 299 del Código General del Proceso) y/o personales, ante la imposibilidad de conocer qué especialista es el idóneo para efectuar el estudio pertinente. (Ley 1564 de 2012, arts. 227, 299, *Col.*).

Los artículos 229 a 231 del Código General del Proceso prevén el dictamen decretado de oficio por el juez. Se menciona que debe ser "preferiblemente" una persona jurídica quien se designe para la elaboración del peritaje. Posteriormente, se dispone el dictamen de entidades y dependencias oficiales decretados de oficio o a petición de parte, cuando los hechos objeto de peritaje estén relacionados con las actividades propias de aquellas, artículo 234 del CGP. (Ley 1564 de 2012, arts. 229-231, 234, *Col.*).

El dictamen de común acuerdo por las partes, previsto en los artículos 48 y 190 del Código General del Proceso, consiste en que "las mismas pueden designar un perito para que elabore un dictamen pericial, incluso, antes de dictarse sentencia" (Cruz Tejada, 2017).

Como quiera que en el presente capítulo se pretende realizar un estudio y contraposición de las normas que rigen el dictamen pericial en el Código General del Proceso y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se hará un análisis, teniendo en cuenta el dictamen pericial de parte y el decretado de oficio (los dos tipos están contemplados en las dos normas), en el estatuto procesal general y, posteriormente, en el código propio de la jurisdicción contencioso administrativa.

Sobre el dictamen aportado por una de las partes en el Código General del Proceso, es oportuno poner de presente que, si las partes para demostrar algún hecho requieren de un dictamen, obligatoriamente deben aportarlo y es, precisamente, por esta razón que el estatuto no prevé la posibilidad de solicitarlo con la demanda y/o la contestación.

Dicha condición no significa que se someta a las partes a un trato desigual o su derecho a la contradicción y a la defensa resulte limitado, ya que el artículo 227 es claro en determinar que si no es dable allegar el dictamen en la oportunidad para pedir pruebas, las cuales se puede resumir para la parte demandante, es con la demanda, reforma de la demanda, y para la parte demandada en la contestación se otorga la posibilidad de que dicho aspecto se ponga de presente, y al juez de conceder el término que considere pertinente, que en ningún caso puede ser inferior a diez (10) días, para que la parte respectiva lo aporte.

Para efectuar la contradicción de este dictamen, se puede solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar las dos actuaciones dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que ponga en conocimiento el dictamen. Si se cita al perito a la respectiva audiencia, tanto el juez como las partes podrán interrogarlo y la contraparte puede realizarse preguntas asertivas e insinuanes. Si se opta por citar al perito a la audiencia y este no asiste, el dictamen no tendrá valor, ya que como en este caso existe la discrecionalidad de citarlo o no y depende de las partes quienes pueden ejercer su derecho a la contradicción solicitando la comparecencia del perito a la audiencia, aportando otro dictamen, o realizando las dos actuaciones.

Genera confusión el hecho de cómo se procede en el evento en que el perito no asista por causas ajenas a las partes, como en casos de enfermedad, desaparición, muerte, que impidan realmente la asistencia del mismo; aplicando la norma, evidentemente no podría tenerse en cuenta dicho dictamen, sin embargo, se considera que en garantía de los derechos de las partes y de la tutela judicial efectiva debe el juez analizar las circunstancias en cada asunto y en uso de sus facultades propender por que se efectúe la contradicción del dictamen o en su defecto decrete el mismo de oficio.

Frente al dictamen decretado de oficio, este deviene de los poderes que se le otorgan al juez, quien tiene la facultad de decretarlo cuando perciba necesario acudir a cualquier conocimiento técnico y/o especializado, a fin de dilucidar el caso en concreto; en este caso, el artículo 230 lo consagra exigiendo que sea el juez quien determine el interrogatorio que el perito debe absolver, así como el término en que debe rendir el dictamen, el cual después de presentado permanecerá a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen.

No puede perderse de vista que uno de los hechos más relevantes con la entrada en vigor de la Ley 1564 de 2012 (CGP) es la eliminación de la objeción por error grave, frente a la cual la doctrina realizó críticas, debido a que el CPACA si preveía la posibilidad de objetar el dictamen pericial; específicamente,

se resalta que la imposibilidad de objetar el dictamen por error grave afecta garantías fundamentales de las partes. Al respecto, se señaló que:

La contradicción del dictamen aportado al proceso, cuando las partes no están en igualdad de condiciones para defenderse, atenta contra la igualdad, la justicia y la verdad que debe reinar dentro del proceso. Sin embargo, consideramos que, si el juez advierte la desigualdad de las partes dentro del proceso, debe, sin duda, hacer lo que manda el artículo 4 del CGP “el juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”. (Acuña Gamba, 2015, p. 182)

Una vez determinada la generalidad y los aspectos más relevantes de las dos clases de dictamen dentro del Código General del Proceso, es necesario entrar a revisar la misma normativa, ahora dispuesta en el CPACA.

1.2 Regulación del dictamen pericial en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Dentro del CPACA, el segundo libro regula el régimen probatorio como una muestra de la normativa propia con la que se funda dicho estatuto, aun cuando a través del artículo 211 se deja claro que en la jurisdicción contencioso administrativa los medios probatorios del Código General del Proceso se admiten, lo anterior, cuando algo no esté expresamente regulado en la Ley 1437 de 2011.

A diferencia del CGP, la Ley 1437 de 2011 no trae una definición específica del dictamen pericial. Con respecto a las clases de dictamen que esta norma prevé, antes de la reforma introducida con la Ley 2080 de 2021, se observa el dictamen de parte y el dictamen decretado por el juez.

De acuerdo con el dictamen presentado por las partes, el artículo 219 de la Ley 1437 de 2011 disponía que: “Las partes, en la oportunidad establecida en este Código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos”. Frente a dichas oportunidades probatorias, a diferencia del Código General del Proceso en el artículo 212, se señala taxativamente que:

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 reconvenición 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. (Ley 1437 de 2011, art. 212, *Col.*).

El trámite para la contradicción de este dictamen se encuentra previsto en el artículo 220 de la Ley 1437 de 2011 y su procedimiento ha sido explicado por la doctrina de la siguiente forma:

1. El demandante presenta su dictamen con la demanda.
2. La parte demandada, que normalmente será una entidad estatal, al contestar la demanda presenta otro dictamen de parte y, el solo anuncio de que obra de este modo le ampliará el término de traslado en 30 días más, para que tenga suficiente plazo para aportarlo.
3. El dictamen presentado por la parte demandada quedará a disposición del demandante, sin auto que lo ordene, conforme con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 175 del CPACA.
4. De este modo, en la audiencia inicial tenemos dos dictámenes escritos, cuyo contenido ya es conocido por las dos partes antes de que ella se lleve a cabo.
5. En la audiencia inicial, las dos partes podrán ejercer los siguientes derechos respecto de los dictámenes presentados por su contraparte:
 - a) Solicitar aclaraciones y adiciones, que deben tener relación directa con la materia del dictamen pericial.
 - b) Formular objeciones, las cuales deben estar sustentadas con su propio dictamen.
6. Audiencia de pruebas. (Bermúdez Muñoz, 2016, p. 167)

La regulación anterior, como estaba dispuesta, se consideró que no ostentaba mayores dificultades, y ha sido una de las más viables para garantizar la igualdad de las partes dentro del litigio. Lo lógico, dentro de un proceso judicial, es que las partes aporten las pruebas con las que quieran hacer valer sus postulados, en el caso de la parte demandante al presentar el escrito y, depende de sus pretensiones, debe tener claro cómo va a probar las mismas.

Dentro del medio de control de reparación directa por una falla en el servicio médico, es necesario demostrar el nexo causal entre el actuar de la entidad demandada y el daño producido, para lo cual, en su mayoría, se requieren, entre otros, de unos conceptos técnicos de especialistas en la materia, aspectos que pueden obtenerse de un dictamen pericial. Se considera que este aspecto debería surtirse desde la presentación del escrito de la demanda, además, que esto le permite a la entidad demandada ejercer su defensa en debida forma, y queda a su arbitrio presentar otro dictamen con la contestación o solicitar las aclaraciones, o formular las objeciones a que haya lugar, sumado a que, durante la audiencia, se garantiza la contradicción de los dictámenes y cada una de las partes respecto al dictamen de la contra parte puede demostrar las falencias que contiene; estas cuestiones le permitirán al juez tomar una decisión clara, profunda y ajustada a las pruebas existentes en el plenario. En lo que tiene que ver con la actividad de los peritos de parte, en la audiencia de audiencia esta debe desarrollarse de la siguiente manera:

- a) Los peritos responden las aclaraciones y adiciones y se pronuncia sobre las objeciones de la contraparte. Si se sigue el orden general de las pruebas, debería oírse primero al perito del demandante y luego al del demandado.

- b) Las partes interrogan al perito y el juez podría disponer que ellos se cumplan en el mismo orden.
- c) El juez puede interrogar a los dos peritos. (Bermúdez Muñoz, 2016, p. 167).

Existe una diferencia entre lo regulado por el Código General del Proceso que consiste en que no se exige la comparecencia de los peritos a la audiencia, y se señala en qué momento y de qué forma se formulan las objeciones, aclaraciones y adiciones, admitiendo, en este caso, la objeción por error grave; este aspecto trajo consigo muchas discusiones, pues no era dable determinar si en estos casos la Ley 1564 de 2012 prevalecía por ser norma posterior y no debía admitirse la objeción por error grave o, por el contrario, debía aplicarse solamente la norma especial (CPACA), quedando así un vacío en la norma.

Con respecto al dictamen decretado por el juez como tal en la normativa existente en la Ley 1437 de 2011, antes de la reforma de la Ley 2080 de 2021, no existía articulado que se refiriera a este tipo de dictamen; solamente se observa en el artículo 212 que las partes, además de presentar un dictamen pericial, pueden solicitar la designación de perito. (Ley 1437 de 2011, art. 212, *Col.*). A su vez, el artículo 218 de la misma normativa señalaba que:

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. (Ley 1437 de 2011, art. 218, *Col.*).

Frente a dicho dictamen, obligatoriamente debía aplicarse lo dispuesto por el Código General del Proceso, asunto que recibió demasiadas críticas, ya que, como previamente se señaló, el CPACA pretendía en lo relacionado con el dictamen pericial tener norma propia.

En síntesis, las dificultades de la regulación del dictamen pericial están relacionadas particularmente con la superposición de dos modalidades y la indeterminación del trámite al cual debe estar sometida esta prueba, en la modalidad del dictamen judicial o rendido por perito designado por el juez.

El código introdujo una importante innovación al introducir el dictamen pericial de parte, pero olvidó establecer qué ocurría con la regulación del perito designado por el juez (regido actualmente por el C. de P. C.) y no articuló los dos sistemas dentro del proceso oral o por audiencias que dicho ordenamiento adopta. (Bermúdez Muñoz, 2016, p. 167)

Nunca se tuvo claridad si debía ser el dictamen decretado de oficio la excepción, como en el Código General del Proceso, así como tampoco qué reglas debía aplicar el operador judicial para la práctica y contradicción del dictamen,

teniendo siempre que acudir, para suplir los vacíos, a la Ley 1564 de 2012, situación que no debería ser un problema, sin embargo, muestra como desde dicha oportunidad la jurisdicción contencioso administrativa ha sido poco clara con respecto a la especialidad de sus normas; en este caso, era más factible disponer que este tipo de dictamen debía regirse en su totalidad por el estatuto procesal general.

Debido a las dificultades prácticas que previamente se denotaron en la Ley 1437 de 2011, provino la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual, frente al Dictamen Pericial, trajo consigo como cambio más significativo el que se instituyeran tres clases de dictamen pericial: el aportado por las partes, el solicitado por las partes y el decretado de oficio, con respecto a los cuales se extraen como reglas especiales, las siguientes:

- Frente al dictamen aportado por las partes y decretado de oficio, la contradicción se rige por las normas del Código General del Proceso.
- La contradicción del dictamen solicitado por las partes se regula en el artículo 219 que sustituye todo lo que se denominaba la presentación de dictámenes por las partes.
- De igual modo ocurrió con el artículo 220 que regulaba la contradicción del dictamen aportado por las partes, el cual fue sustituido completamente por lo relacionado con designación y gastos del perito, quedando eliminado el trámite incidental de la objeción por error grave.
- El artículo 222 se sustituyó completamente y ahora el mismo regula lo relacionado con las reglas especiales para las entidades públicas.

Desde que se presentó el proyecto de ley, se resaltaba que el espíritu de esta reforma era, en gran parte, unificar muchos conceptos y normas dentro de la jurisdicción y, así, el proceso contencioso administrativo superaría las dificultades que se generaban en la práctica y que solo habían tratado de enmendarse a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por esta razón, y después de haberse hecho claridad en todas las generalidades y estructura del dictamen pericial como medio probatorio dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, es necesario entrar a determinar las incidencias que, aun con la reforma, se consideran que continuarán persistiendo, y cómo esto afecta la práctica y contradicción del medio probatorio.

1.2 Retos en la práctica y contradicción del dictamen pericial en las normas especiales del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

La situación actual ha incidido de forma drástica en la administración de justicia y en cómo se concibe el derecho, de tal forma que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de garantizar un efectivo acceso a la administración de justicia para los ciudadanos, se profirió la Ley 2080 de 2021

con la que se reformó la Ley 1437 de 2011; y es que, si bien, a partir de los múltiples desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales a través del tiempo (durante casi diez años), los operadores judiciales fueron superando las brechas existentes entre el CGP y CPACA, era clara la necesidad de transformar de fondo la norma que rige la jurisdicción contencioso administrativa.

Con la reforma introducida a través de la Ley 2080 de 2021, se buscó, en su mayoría, agilizar los procesos que cursan en la jurisdicción contencioso-administrativa, así como zanjar los vacíos y ambigüedades que denota la Ley 1437 de 2011. Un ejemplo de ello es la modificación realizada a la prueba pericial, específicamente en lo que tiene que ver con la solicitud, decreto y práctica del dictamen.

En la exposición de motivos de dicha norma, en el año 2020 por parte del Congreso de la República, se señaló que eran necesarios los cambios porque “hay contradicción entre varias normas de la Parte Segunda del CPACA, sobre asuntos de procedimiento, como peticiones de medidas cautelares, resolver las excepciones previas y el trámite del dictamen pericial.” (2020)

Se buscó, nuevamente, resaltar que el CPACA ostenta la calidad de estatuto propio y de cierto modo apartar lo regulado por el Código General del Proceso, sin embargo, en lo relacionado al dictamen pericial se considera que no se percibe dicho aspecto en su totalidad; esta situación fue objeto de discusión en las comisiones que redactaron el proyecto, en las cuales se forjaron dos posiciones:

La primera de estas posiciones se fundó en varios argumentos, ante todo: las limitantes que existen en la actual regulación para designar peritos verdaderamente expertos en temas cada vez más especializados; las dificultades procesales que llevan a que la obtención del dictamen, incluyendo su contradicción, pueda tardar muchos meses, siendo una de las causas de la demora de los procesos; y, la conveniencia de reconstruir los hechos antes de presentar la demanda, pues el dictamen pericial le entrega a la parte que lo pidió un análisis, al menos parcial de la viabilidad de sus pretensiones. (...)

La segunda posición planteaba la necesidad de mantener el sistema como se encontraba regulado en el Código de Procedimiento Civil (sustancialmente diferente al del actual Código General del Proceso), en el que los peritos son auxiliares de la justicia, que dictaminan para el proceso y no para la parte, pues lo contrario sería privatizar las pruebas y reconocerle a la parte más fuerte, con mayor capacidad para aportar dictámenes periciales, una ventaja sobre la otra. (Arboleda Perdomo, 2021, p. 411)

Esta última posición se considera ambigua y contradictoria. No existe razón suficiente para arraigarse a la idea de mantener un sistema dual que, se

reconoce, contiene muchas falencias solo basado en que, a través de este, se garantiza la igualdad en las partes. La realidad, en la práctica, ha demostrado que, independientemente de la calidad con la que se aporte el dictamen, sea a solicitud o por aporte del dictamen, las partes pueden ejercer sus derechos, incluso con el sistema único de dictamen de parte se garantiza en mayor medida este derecho.

Existe una coincidencia con el autor en lo que respecta a que cada parte, al haber obtenido su dictamen pericial para presentar la demanda o la contestación, puede hacerse una idea de la forma en la que se va a surtir el proceso a su favor, sumado a que no se generan traumatismos de ninguna índole, como la demora para que el perito presente el informe, su asistencia a la audiencia, la falta de idoneidad y conocimientos, ya que, por estas causas, un proceso solo en primera instancia se demora más de dos años y hay casos en los que cuando ya se presenta el informe, la misma parte que lo solicitó señala no sentirse conforme con el dictamen.

Lo anterior sucede, porque el experto no tuvo en cuenta los aspectos que la parte consideraba eran relevantes al momento de emitir el mismo, o, en casos donde se acude a la lista de auxiliares, el perito, por lo general, se ciñe a los documentos obrantes en el proceso sin indagar más, quedando en ocasiones corto el informe, siendo necesarias las complementaciones o aclaraciones, las cuales hacen que el proceso se dilate demasiado, por lo que es bastante discutible si en realidad solo a través del sistema dual se garantizan los derechos de las partes.

Aun, una vez determinado en la discusión del proyecto de ley, todas las falencias del sistema que se tenían con la Ley 1437 de 2011 se concluyeron como aspectos que marcaron la actual regulación con la Ley 2080 de 2021 los siguientes:

- Mantener ambos regímenes, el de los peritos nombrados dentro del proceso y el de los dictámenes aportados por las partes.
- Consagrar la libertad del juez para apartarse de la lista de la lista de auxiliares de la justicia cuando el asunto sea especialmente complejo.
- Que los peritos que se pronuncien a solicitud de las partes deben actuar como auxiliares de la justicia y tener su régimen sancionatorio con excepción de los impedimentos derivados del pago de honorarios y de la contratación.
- Que la parte demandada debe tener un plazo especial y adicional al de la contestación de la demanda para poder realizar su dictamen pericial y poder aportarlo al proceso. (Arboleda Perdomo, 2021, p. 412)

Se tiene que la jurisdicción contencioso administrativa no está dispuesta a abandonar el sistema mixto en lo que respecta al dictamen pericial, aspecto que, como se verá más adelante, constituye un retroceso. En los demás

aspectos, si se evidencia un cambio real y profundo, toda vez que el juez pueda apartarse de la lista de auxiliares para buscar un experto en determinada materia, hará que no se produzcan equívocos al practicar la prueba como al incorporarla; por supuesto, constituye una garantía para las partes quienes no estarán insatisfechos por el hecho de que el informe lo rinda alguien con poca experiencia o idoneidad, ya que, como se mencionaba previamente, los dictámenes podían rendirse por alguien nombrado de la lista de auxiliares. Sin embargo, esto no garantizaba que la prueba cumpliera su cometido, pues la contraparte, al evidenciar una falta de idoneidad o el incumplimiento de cualquiera de los requisitos previstos del contenido del dictamen, fácilmente lo dejaba sin efecto y para el juez ni siquiera era necesario valorarlo, quedando la parte que solicitó el dictamen con una ausencia plena de material probatorio a su favor.

El actual texto del artículo 218 proviene de la reforma efectuada por la Ley 2080 de 2021, y se limita a facultar a las partes para optar entre aportar con demanda o la contestación un dictamen pericial de parte, o solicitarlo para se practique dentro del proceso. Remite a la regulación del Código General Proceso lo relativo a los dictámenes de parte y oficioso, manteniendo en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la regulación sobre el decreto, práctica y contradicción del peritaje producido dentro del proceso a solicitud de parte, dado que esta posibilidad no la contempla el Código General del Proceso. (Arboleda Perdomo, 2021, p. 412)

Las partes, al momento de valerse de un dictamen pericial para demostrar sus pretensiones, cuentan con diversidad de opciones, esto es, lo aportan con la demanda o su contestación; para ello, previamente, tuvieron que realizar la contratación de expertos. El dictamen es rendido de acuerdo con lo que le conviene demostrar o, también, pueden solicitar que este se practique al interior del proceso que como se observó, se deriva de la tesis que señala que a las partes se les garantizan sus derechos cuando obtienen una prueba que se erige y produce dentro del trámite del proceso. De igual forma, se observa que, más allá de resaltar la norma propia, se buscó en el caso del dictamen pericial que a través de la aplicación de las normas del Código General del Proceso y las normas del estatuto de lo contencioso administrativo que regulan este medio probatorio se complementen y se conviertan las ya existentes en normas más coherentes e integrales.

De las tres clases de dictamen, en el aportado por las partes y el decretado de oficio, para efectos de la contradicción, debe realizarse una remisión directa al Código General del Proceso, aspecto que en principio no genera conflicto alguno, sin embargo, como se mencionó es contradictorio que siempre se resalte que la Ley 1437 de 2011 en materia probatoria se exhibe como norma especial cuando en realidad, en su mayoría, el operador judicial debe acudir al estatuto procesal general, para determinar el trámite a llevar a cabo al momento en que se decreta y practica un dictamen pericial.

Si lo que se buscaba era realizar una reforma de fondo para superar las vicisitudes prácticas que se evidenciaron en el código después de proferirse la Ley 1564 de 2012 era esta la oportunidad propicia para construir una normativa que reglamentara de fondo el dictamen pericial, pero una normativa propia, no consistente en suprimir la previa para pasar a señalar que todo se basa en una remisión al estatuto procesal general que, si bien, como previamente se expuso, está construida de forma robusta también posee ciertas contrariedades, las cuales no deberían ahora reproducirse en la jurisdicción contencioso administrativa como se pasa a analizar.

2.1 Retos en el dictamen aportado por las partes

Frente al dictamen aportado por las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 227 del CGP se evidencia, como lo expone la doctrina, que dicha norma

(...) puede generar la discusión acerca de si el demandante también tiene la posibilidad de presentar la demanda y, en vez de aportar el dictamen, puede simplemente anunciarlo, con lo que el juez deberá otorgarle un término para que lo presente. Esa previsión se justifica cuando se quiera aportar el dictamen dentro del traslado de la demanda o dentro del traslado de las excepciones de fondo y no aparece tan justificada cuando el dictamen quiere aportarse con la demanda. En este caso lo normal debe ser que el demandante se tome el tiempo necesario para obtener esta prueba y la presente con la demanda. (...)

Si a lo anterior se suma que el demandante, de todos modos, cuenta con la posibilidad de presentar el dictamen reformando la demanda e incluyendo esta nueva prueba, creemos que debería llegarse a la conclusión de que ese término adicional no opera para el demandante.

Ahora bien, en el caso de que el demandante no haya podido presentar el dictamen por razones ajenas a su voluntad o porque el demandado no le ha permitido que esta prueba se practique (no lo ha dejado ingresar al predio objeto del mismo, por ejemplo), desconociendo el deber de colaboración de las partes en la práctica de esta prueba previsto en el artículo 232 del CGP, deberá designar en la demanda al perito y solicitarle al juez adoptar las medidas previstas en el numeral 1 del artículo 229 del CGP.

De cualquier modo, si al demandante se le otorga un término adicional para aportar el dictamen de parte, ese término debería correr antes del traslado de la demanda, en forma tal que cuando se surta tal traslado, el demandado pueda ejercer adecuadamente su derecho de contradicción sobre esta prueba. (Bermúdez Muñoz, 2016, pp. 205-206)

Aunque la regulación es clara, eventualmente, las situaciones que expone el autor pueden generar cierto traumatismo. No es claro para el operador judicial

ante las situaciones en que la parte demandante desee aportar el dictamen, pero puede que no logre realizarlo con el escrito de la demanda, primero, si está facultado para hacerlo posteriormente. De lo reglado en la norma señalada se aduce que sí; se pensaría que lo más sencillo es que si no puede aportarlo, solicite el decreto, no obstante, puede que lo que desee es aportar un dictamen de un experto en específico y no de un perito que designe el juez, por lo que el juzgador si debe otorgar el término adicional, pero este debe surtirse antes de notificar a la parte demandada, para que pueda contestarla conociendo la prueba aportada; de lo contrario, no es claro cómo se deben contabilizar los términos y garantizar a todas las partes su derecho a la defensa e incluso una nulidad.

Frente a la práctica y contradicción del dictamen aportado por las partes, debe tenerse en cuenta que, si bien no cabe la objeción por error grave, las solicitudes de adición, aclaración y/o complementación del dictamen si son procedentes, pues en el párrafo del artículo 228 de la Ley 1564 de 2012 claramente se señala en los casos en los que el dictamen se presenta por escrito, en los que

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. (Ley 1564 de 2012, art. 228, Col.).

En los demás casos no es claro en qué momento deben solicitarse dichas aclaraciones y/o complementaciones; de lo relacionado en el artículo 228, se tiene que la contradicción puede efectuarse solicitando la comparecencia del perito a la audiencia, aportando otro o realizando las dos actuaciones, con lo que puede presumirse que las partes en la audiencia en la que comparezca el perito podría solicitar la complementación o aclaración, sin embargo, la doctrina señala que dicho escenario tampoco es del todo adecuado:

Si las conclusiones del perito en la audiencia se basan o se fundamentan en argumentos o en documentos que la contraparte no pudo conocer, resulta claro que el derecho a controvertir el dictamen no podrá ejercerse adecuadamente. De alguna manera puede señalarse que la audiencia no es el momento para complementar, adicionar y mucho menos para modificar el dictamen. Las explicaciones adicionales que se deben suministrar en la audiencia serán las necesarias para responder las críticas o los ataques en realice la parte que lo está controvirtiendo. (Bermúdez Muñoz, 2016, pp. 205-206)

Se aduce que dicho aspecto queda al arbitrio del juez, además, que como lo señala el autor, se impone la responsabilidad a la contraparte a partir del momento en que se presenta el dictamen de comenzar a ejercer la contradicción, sin esperar un momento especial para solicitar las aclaraciones o

complementaciones a que haya lugar, aún más si hay aspectos del dictamen que el perito aduzca y que no haya dado a conocer en su informe o demás documentos, pues dicho aspecto violaría flagrantemente el derecho a contradecir la prueba.

Frente al hecho relacionado con la exclusión de la prueba cuando el perito que haya sido citado no asista, se considera válido que al contar con distintas formas de ejercer la contradicción del dictamen de parte se imponga dicha condición; en la práctica, en la jurisdicción contencioso administrativa es común la inasistencia de los peritos, aspecto que dilata en gran parte los procesos.

Dicha condición busca comprometer a las partes interesadas, ya que si su interés es que se tenga en cuenta el dictamen presentado, harán lo posible para que el perito responsable asista; sin embargo, en los casos donde no esté en la órbita de control de las partes la asistencia del perito, la exclusión de la prueba puede tornarse compleja para el juez; pues en procesos donde el medio de control impetrado sea por ejemplo la reparación directa por una falla médica atribuida a una empresa social del estado y que dicho dictamen sea la única prueba obrante al plenario, quedaría el proceso ausente de pruebas, o en caso de que la contraparte haya aportado un dictamen para contradecir el anterior, la valoración de este último por parte del fallador será más difícil de realizar dificultando así su labor e incluso corriendo el riesgo de vulnerar los derechos de las partes a la defensa y contradicción.

En el dictamen solicitado por las partes regulado solamente por la Ley 1437 de 2011 se señala que el perito siempre debe asistir a la audiencia, sin embargo, nada se señala respecto a las consecuencias de su inasistencia y menos frente a la exclusión de la prueba por este hecho, por lo que podría llegarse a pensar que las partes a fin de evitar que la prueba tenga este fin, preferirá solicitar el decreto del dictamen y no aportarlo con la demanda y/o la contestación, ya que si bien el dictamen pericial aportado por la parte es la generalidad dentro del Código General del Proceso, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no puede predicarse lo mismo.

2.2 Retos en el dictamen decretado de oficio

Respecto al dictamen decretado de oficio, su reglamentación es más simple dentro del Código General del Proceso; también ha sido objeto de críticas por la carga que se le impone a las instituciones públicas y privadas de rendir un dictamen sin recibir pago alguno y también sobre la forma en que deben cancelarse los honorarios de los peritos.

a) La ley les impone aquí a los empleados de entidades especializadas públicas o privadas) una especie de carga que deben soportar como un deber de colaboración con la justicia, que consiste en rendir un dictamen pericial cuando el juez lo estime conveniente, sin recibir ninguna contraprestación por tal trabajo. Esa circunstancia deberá ser valorada particularmente por el juez antes

de tomar tal determinación. Si el juez decreta una prueba para suplir la deficiencia probatoria de una parte, la cual una vez rendida podrá obtener un beneficio económico, no parece muy adecuado que a esa finalidad deba contribuir gratuitamente una persona privada o un funcionario público. (...)

La apariencia de imparcialidad que quiere mantener el CGP al no indicar claramente que la prueba debe pagarla la parte que la necesita conducirá a que los jueces utilicen la fórmula salomónica de dividir en dos y ordenarán que los gastos y honorarios se paguen por partes iguales por el demandante y el demandado. Y la parte a la que no le conviene la práctica del dictamen obviamente no pagará, porque nadie está obligado, ni siquiera teniendo una alta concepción de la lealtad procesal, a pagar una prueba cuyo resultado solo puede servirle a la contraparte. (Bermúdez Muñoz, 2016, p. 217)

La anterior crítica en la práctica del proceso contencioso-administrativo se entiende superada con lo señalado en el artículo 222 de la Ley 1437 de 2011 que fue modificado por el artículo 57 de la Ley 2080 de 2021 que obliga a pagar las experticias rendidas por entidades públicas y también con el artículo 221 de la Ley 1437 de 2011 que fue modificado por el artículo 57 de la Ley 2080 de 2021 al señalar que:

La parte que haya solicitado el dictamen pericial asumirá el pago de los honorarios del perito. Cuando el dictamen sea decretado a solicitud de las dos partes, así como cuando sea decretado de oficio, corresponderá su pago a las partes en igual proporción. En el evento en que una de las partes no pague lo que le corresponde, la otra parte podrá asumir dicho pago. (Ley 1564 de 2012, art. 221, Col.).

Este tipo de situaciones en el trasfondo solamente refuerzan la crítica en lo que respecta a la falta de especialidad de la Ley 1437 de 2011, pues en el afán de mantener el sistema dual no existen normas propias; como se observa, es obligatorio para el juez en cada caso analizar las normas del Código General del Proceso y del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en conjunto, aspecto que no debería ocurrir, o si se hace es porque la norma misma lo demanda o en situaciones excepcionales, pero como se observa en este caso, no es claro cómo integrar dichas normas; en el caso del dictamen aportado por la parte y el decretado de oficio para la contradicción de forma obligatoria tendrá que aplicar la Ley 1564 de 2012, pero al momento de regular los honorarios del perito o de que haya solicitudes de complementación y/o adición tendrá que determinar que norma aplicar, de qué modo proceder pues la reforma del CPACA no lo denota, ni bajo que principios.

2.3 Retos en el dictamen solicitado por las partes

Respecto al dictamen solicitado por las partes, se concibió como la única clase de dictamen dentro del CPACA que se rige por la norma especial, esto, porque no tiene cabida en el estatuto general procesal, sin embargo, se dispone que

también puede regirse por las normas del Código General del Proceso en lo que la Ley 1437 de 2011 no prevea.

Uno de los principales desaciertos es la permanencia de este dictamen, ya que la reforma de 2021 se constituía como la oportunidad propicia para que el procedimiento contencioso administrativo se apartara del sistema mixto o dual de perito de parte y perito judicial que ha sido criticado por la doctrina desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 pues:

1. La naturaleza distinta de este medio de prueba en las dos modalidades (perito Judicial y perito de parte) es lo que genera inconvenientes en los sistemas duales o mixtos. Por esta razón, creemos que el legislador debería escoger uno de los dos o, por lo menos, uno como principal y el otro para casos excepcionales; y consideramos que, cuando se introduce un sistema oral de juzgamiento y se persigue reducir trámites, lo más conveniente es el sistema de dictamen de parte.
2. El "CPACA" hace una mezcla de sistemas: introduce como novedad el dictamen de parte pero conserva el perito judicial, sin precisar cómo funcionarán los dos sistemas simultáneamente en un mismo proceso. Podríamos decir que en el "CPACA" se superpone la modalidad de perito designado por el juez a la modalidad de perito de parte, entendiendo que superponer es simplemente "añadir algo o ponerlo encima de otra cosa". No se articulan los dos sistemas, entendiendo por articular el ejercicio destinado a "organizar diversos elementos para lograr un conjunto coherente y eficaz". (Bermúdez Muñoz, 2016, pp. 6-7)

De la experiencia con la Ley 1437 de 2011 se tiene un sistema dual, que en la práctica limitó al fallador en muchas ocasiones al momento de valorar la prueba., al tener dictámenes aportados por una de las partes u otro solicitado por la contraparte la contradicción se tornaba engorrosa, esto, porque la normativa al querer contemplar todas las clases de dictamen no preveía los vacíos con los que surgió y que fueron expuestos, que se creía estarían superados en su totalidad con la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, sin embargo como se expuso previamente durante la redacción de la norma lo único que se realizó fue corroborar que el sistema dual ostenta problemas, pero que a pesar de ellos debía seguirse aplicando el mismo por una presunta salvaguarda de los derechos de las partes.

Con una reforma reciente no se ha encontrado una posición pacífica, aun cuando se denotaron las graves problemáticas del sistema dual respecto a la dificultad para recaudar el dictamen cuando lo solicitan las partes y la posterior asistencia del perito a la audiencia de contradicción, que traen como consecuencia la duración extrema del proceso y los múltiples aplazamientos de las diligencias en el Despacho, lo que se observa ex que se optó por continuar con el sistema de perito judicial y de parte, esto con el argumento de no

otorgarle prevalencia o poder a ninguna de las partes por el hecho de que logren aportar un dictamen pericial, aspecto que puede en parte ser cierto, sin embargo en la práctica se observa que por esa presunta garantía se está colocando en peligro la eficacia del medio probatorio, del proceso en sí, incluyendo la labor del juez como director del proceso.

La regulación de este medio de prueba se encuentra dentro de las modificaciones introducidas al CPACA por la Ley 2080 del 2021. Aunque trae mejoras en lo que tiene que ver con la práctica y contradicción del dictamen, pues se acerca a la regulación del CGP, perdió la oportunidad de dejar atrás el sistema dual, en donde conviven el perito parte y el perito judicial. (Gallo Buriticá, 2021)

Con la reforma introducida al CPACA por la Ley 2080 del 2021 frente al dictamen rendido por una autoridad, Gallo Buriticá también mencionó que “la reforma peca en privilegiar al peritaje rendido por autoridad pública, al permitir prescindir de la contradicción en audiencia del dictamen, reduciéndolo a un trámite escritural” (2021).

Lo discutible, más allá del trámite escritural, es que este beneficio se les otorgue a las entidades públicas y que tenga cabida para los demás tipos de dictamen. Revisado el proyecto de ley no se observa la motivación sobre este hecho, al contrario, surgen algunos interrogantes: ¿qué diferencia hay en el dictamen rendido por una autoridad y el rendido por un particular?; ¿tienen menos capacidad los peritos particulares?, ¿son más completos y/o de mayor calidad los dictámenes rendidos por las autoridades públicas?

Los jueces, quienes valoran la prueba y que durante la práctica son quienes pueden evidenciar las dificultades que suscitan a partir de las normas, serán quienes puedan contestar de forma objetiva, porque desde una óptica exterior se denota una abrupta desigualdad frente a los particulares que rinden algún tipo de dictamen aun cuando dentro de la jurisdicción contencioso administrativa son quienes en su mayoría cumplen con los términos y asisten a las audiencias de contradicción.

En los procesos de reparación directa por falla del servicio en la prestación del servicio médico que son demasiado comunes, muchas veces se cuenta dentro de las pruebas con dictámenes emitidos por entes públicos como el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre los cuales se torna complejo la contradicción ya que es casi imposible la asistencia de los peritos a las audiencias por aspectos relacionados con la carga laboral al interior de la entidad, una agenda que poco coincide con la del Despacho, por lo que la medida del parágrafo del artículo 219 respecto a la contradicción de forma escritural no resultaría desproporcionada, no obstante sigue siendo discutible el hecho de que en un trámite que por excelencia es oral se impida a las partes interrogar al perito y que este exponga su experticio de forma clara, exhaustiva y detallada en audiencia.

Si bien la norma garantiza que en estos casos las partes puedan solicitar la complementación y/o aclaración del dictamen, el proceder no se expone, por lo que durante la práctica puede ser complejo ya que no se define cual podría ser el término que se otorga para que el perito presente dichas aclaraciones o complementaciones, lo que pone en riesgo la celeridad del proceso, que en parte cuando se hace la contradicción de forma escrita es lo que no se busca afectar, sumado a que si se formulan las aclaraciones y el perito no comprende a que van enfocadas las mismas, las presenta sin realmente aclarar las incógnitas que se le hayan formulado, o no hace una explicación profunda, no es claro si se le puede exigir mayor complementación o tienen que quedarse dichos aspectos sin resolver, hechos que en definitiva ponen al juzgador en jaque al momento de valorar la prueba; sobre esto solo la práctica permitirá indicar la eficacia de esta disposición y sobre todo las dinámicas que adoptarán los operadores judiciales para el efecto.

Otra situación relacionada con la prevalencia que esta norma le otorgó a las entidades públicas y que se considera desproporcionada es la señalada en el parágrafo del artículo 219, frente a la cual la doctrina ha dicho:

El dictamen se rinde por escrito, y una vez entregado permanece en la secretaria a disposición de las partes, por un término no menor de quince días, de suerte que la audiencia de pruebas del artículo 181, en la que se va realizar la contradicción sobre sus resultados no puede celebrarse antes. La entidad pública podrá pedir ampliación del término por el tiempo que requiera para contratar asesoría técnica o peritos para contradecir el dictamen. Esta regla rompe la igualdad de las partes en el proceso, pues esta posibilidad está en favor de una de las partes. (Arboleda Perdomo, 2021, p. 413)

A diferencia de lo previsto en la Ley 1437 de 2011, en la Ley 1564 de 2012 no se le otorga prevalencia a las entidades públicas para ampliar el término en el que se deja a disposición el dictamen pericial, sin embargo, no es diáfano si para este caso podría darse aplicación al principio de integración normativa, como quiera que la norma concibe que no puede hacerse la remisión al estatuto procesal general si la norma especial prevé la resolución, sin embargo, en este sentido aqueja nuevamente la incertidumbre de la procedencia del principio de integración normativa.

Lo anterior resulta relevante también para los casos en los que la reforma introducida con la Ley 2080 de 2021 indica que deben concebirse ciertas normas como propias del CPACA, como en lo que tiene que ver con la práctica y contradicción del dictamen pericial solicitado por las partes, donde si bien se dispone que es norma especial, lo cierto es que trae consigo rasgos directos de las demás clases de dictámenes previstos en el CGP, pero con disposiciones ambiguas como el señalar que la contradicción solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos quince (15) días desde la presentación del dictamen, con la posibilidad de ampliar dicho término cuando la entidad pública

deba contratar asesoría técnica o peritos para contradecir el dictamen sustrayéndole al particular o parte demandante la oportunidad también de realizar lo mismo.

No está completamente definido si en realidad el dictamen solicitado por las partes puede considerarse como norma especial dentro de la Ley 1437 de 2011 o en realidad como en las demás clases de dictamen, no es más que la reproducción de la esencia de la Ley 1564 de 2012. Esto, porque no es dable para el operador judicial determinar cómo proceder en casos donde surgen problemas de interpretación. El operador tiene la posibilidad de aplicar el principio de integración normativa; sin embargo, esto no estaría del todo permitido porque la presunta norma especial lo impide y en ese sentido, debería realizarse por simple remisión. Con todo, no se ha precisado si para el efecto debe realizar un ejercicio de argumentación e interpretación procesal en salvaguarda de los derechos de las partes y del medio probatorio en su esencia, aspecto que se procede a estudiar.

3. Determinación de la especialidad normativa del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y aplicación del principio de integración normativa

En todas las especialidades del Derecho es común divisar la dificultad que se presenta al momento de aplicar ciertas normas en un caso en concreto, esto porque existen dos normas aplicables, que es lo que comúnmente se conoce como conflicto entre normas, o cuando no es plausible determinar que norma aplicar por ser inexistente, lo que se denomina vacío normativo.

En lo que tiene que ver con el conflicto entre normas, se caracteriza por ser uno de los aspectos más polémicos dentro de la teoría general del derecho, el cual se deriva de la multiplicidad de normas en un ordenamiento jurídico para lo cual la misma ley con ayuda de la doctrina y la jurisprudencia ha intentado determinar que normas son compatibles, a cuál debe acudir y las razones; esta solución se puede concentrar en el denominado principio de integración y/o unidad normativa.

El principio de integración normativa responde a la necesidad de percibir el derecho más allá de un conjunto de normas y situarlo como una realidad que responda a las necesidades de los ciudadanos, donde la decisión del operador judicial sea un resultado de la convergencia de la aplicación de principios constitucionales, leyes aplicables al caso concreto y en caso de requerirse la remisión a normas que permitan determinar que una decisión se denomine completa y equilibrada.

Si se quiere atacar el fetichismo legislativo de los juristas, es necesario acabar ante toda con la creencia de que el derecho estatal es completo... (porque) el derecho positivo está lleno de lagunas, y que

para llenarlas es necesario confiar principalmente en el poder creativo del juez, o sea, de quienes están llamados a resolver los infinitos casos que suscitan las relaciones sociales, más allá y por fuera de toda regla preconstituida. (Bobbio, 1992, pp. 213-214)

La integración normativa no busca desconocer que hay normas autónomas capaces de responder un supuesto de hecho, sin embargo, se reitera, toda norma está forzosamente en relación con el conjunto de la normativa, dado que integra un sistema jurídico. Para interpretar dichos aspectos procesales, deberá acudir al análisis de lo propuesto por Norberto Bobbio, quien explica que la norma jurídica debe comprenderse dentro de un todo “donde se involucra no solo el sentido de la norma si no el fin de esta”. (1990)

En la Sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional fue enfática al definir que la reflexión de valor y utilidad que debe hacerse respecto la aplicación del principio de la integración normativa en un aspecto determinado, resulta procedente cuando “la proposición jurídica tiene un contenido propio y esta se encuentra íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos” lo que nos permite entender que, resulta aplicable cuando el procedimiento estipulado en determinada norma obliga el estudio de otras disposiciones normativas aplicables y de las que su comprensión no se puede desligar. (CC, Sentencia C-591/05, Col.).

El principio de integración normativa en nuestro ordenamiento se ve plasmado entre otros, con la existencia de cláusulas remisorias en las distintas normas, que no son ajenas en ninguna de las jurisdicciones, por el contrario, a estas se acude de forma habitual. En el caso de la jurisdicción contencioso administrativa el artículo 306 de la Ley 1437 contiene la cláusula remisoria al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, siempre y cuando lo preceptuado en la última norma resulte compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La razón más fuerte por la que se debe acudir ante un vacío o dicotomía en la norma denominada especial al Código General del Proceso es por el sentido con la que esta fue concebida, que se denomina sentido integrador; se hace énfasis en la forma en que el Código General del Proceso ha incidido en la labor del juez y como a su vez se concibe como la norma que desarrolla los postulados constitucionales aplicables a todas las áreas

En esta vía, el sentido integrador que demuestra el CGP, garantiza la unificación no solo de los postulados de legalidad y debido proceso constitucional, como principio sino, además que articula uno de los propósitos y acometidas primarias de la Constitución de 1991 en aras de desarrollar la administración de justicia al servicio de los ciudadanos. (Carrillo de la Rosa & Bechara Llanos, 2019, p. 237)

Situándonos en estos dos preceptos normativos (Ley 1564 de 2012 y Ley 1437 de 2011) es importante destacar la forma en como han sido abordados por parte de la doctrina e investigación la integración de dichos códigos, específicamente en lo relacionado con la práctica y contradicción del dictamen pericial, pues como se manifestó, no es suficiente que se señale que una norma es propia, obligatoria en su aplicación y excepcionalmente solo si existe algo no contemplado en la misma se acuda al estatuto procesal general, ya que en los casos en los que la norma especial si contempla la situación en concreto, pero la misma contiene algunos vacíos al momento de su aplicación no existiría forma de concurrir al principio de integración normativa.

Respecto al Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se buscó una norma especial para la Jurisdicción Contencioso Administrativa sin que hubiese lugar a acudir a otros códigos; el objetivo era apartarse de la aplicación de la normativa procesal general; específicamente se mencionó que:

En efecto, teniendo en cuenta las escasas normas existentes en cuanto a las pruebas se refiere en el anterior código y dada la necesidad de establecer algunas reglas especiales por la especificidad del contencioso administrativo, se incluyeron en la Ley 1437 de 2011 una serie de prescripciones en el tema probatorio aplicables por su naturaleza al nuevo proceso contencioso, evitando hacer una remisión integral a la normativa procesal civil, lo cual resulta particularmente cierto en pruebas de común y frecuente utilización, tales, como los documentos y los dictámenes periciales. (Consejo de Estado, 2011, p. 412)

Se quiso imponer la concepción de la plena especialidad del CPACA, sin embargo, como quedó demostrado a lo largo del escrito, esto no ha ocurrido. Al menos en lo relacionado con el dictamen pericial como medio de prueba en definitiva es el Código General del Proceso el que otorga la pauta, restándole relevancia a la especialidad del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para el efecto, se observa como el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 claramente expone que para lo no regulado en dicha normativa se aplicaría el Código de Procedimiento Civil lo que muestra seguridad jurídica, sin embargo, en el artículo 218 de la misma normativa frente a la prueba pericial dispuso que se regiría por las normas del Código de Procedimiento Civil, salvo en lo que de manera expresa dispusiera el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sobre la materia, aspectos que se contradicen puesto que la regla de cada norma es inversa.

Por dicha imposición dentro de la jurisdicción se tiende a confundir el reconocimiento de las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; como se observa, dicho aspecto data desde que

se profirió la Ley 1437 de 2011 ya que en principio se creía la misma abarcaba en su totalidad todas las situaciones a resolverse dentro de los procesos, sin embargo, no se contó con que posteriormente vendría la expedición de la Ley 1564 de 2012 que colocó en jaque la aplicación de varias disposiciones que se consideraban como propias, situaciones que obligaron al operador judicial a mezclar disposiciones de un lado y otro para resolver los conflictos a tal punto que en la práctica jamás se señala que se aplica el estatuto general por el principio de integración normativa previsto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, sino que se hace por simple trasposición.

Para el caso del dictamen pericial se ha previsto la aplicación directa del estatuto procesal general, de lo que se concluye indudablemente, que se consideren dichas normas no como una especialidad en el código sino como una reproducción del Código General del Proceso con fines de complementación, siendo esto sinónimo de que se va a continuar presentando dicho fenómeno y difícilmente al ser una práctica común podrá reconocerse que normativa es propia dentro del CPACA.

No está colocándose en duda o reprochándose el hecho de que deba acudir al estatuto procesal general para resolver determinadas situaciones en los procesos de la jurisdicción contencioso administrativa; de ningún modo; por el contrario, es razonable que el Código General del Proceso se conciba como la norma procesal que por defecto se debe aplicar; precisamente por este aspecto es que se le denomina estatuto procesal general, ya que debe ser la norma que en diversos aspectos como el probatorio debe ser la que rija los procedimientos en las diferentes jurisdicciones. Aquí, realmente lo criticable en este caso de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es que aun con una reforma tan reciente, estando en práctica la Ley 1437 de 2011 hace más de ocho años y habiéndose evidenciado las múltiples complicaciones en su aplicación, se insista en predicar que las normas que rigen el dictamen pericial son normas propias, especiales y autónomas. Sobre este hecho, la doctrina ha determinado que el CGP frente a la Ley 1437 de 2011 debe considerarse como una normativa de carácter supletorio:

Esta aplicación supletoria de las normas del CGP, concuerda totalmente con la propia política legislativa consagrada en el CPACA (Ley 1437 de 2011), por cuanto en esta última normativa se establece: (i) un principio general de integración normativo con las normas del código procesal civil respecto a los asuntos no regulados y compatibles con la naturaleza de los procesos y actuaciones que se surtan ante la jurisdicción contenciosa administrativa (aplicable al CGP); (ii) Un principio particular y expreso de integración normativo, respecto a ciertas materias en concreto 676. (iii) Un mandato expreso de no aplicación del principio de integración normativo, frente a ciertos temas procesales; por ejemplo, lo relacionado con la procedencia del recurso de apelación.

No se pretende desconocer que si bien el CGP, consagra la aplicación del principio de integración normativo de sus normas, de manera directa, sin condicionamiento alguno (solamente se requiere que no se encuentre reglado por la ley especial), y por el contrario, el Código Contencioso Administrativo, exige además que sea compatible con la naturaleza del proceso contencioso administrativo, esta situación no afecta la afina concordancia entre los dos códigos en materia del principio de integración normativa. Como se analiza, habida cuenta que se trata de normas procesales que regulan el proceso oral o por audiencias y en ambos estatutos se establece que para la aplicación e interpretación de sus normas deberá observarse los “principios constitucionales y los de derecho procesal”. (Garzón Martínez, 2019, pp. 717-718)

No se discute la procedencia de la aplicación del principio de integración normativa, esto a través del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, sin embargo como lo reitera la doctrina y la misma norma, dicha aplicación es válida, cuando el aspecto a integrar no se encuentre reglado por la ley especial, por lo que el interrogante gira entorno a los casos en los que la norma especial ya regula la situación, como el caso de las garantías otorgadas al dictamen pericial rendido por autoridad pública, también cuando las situaciones están regladas en las dos normas y estas se contradicen o lo que ocurre con el dictamen pericial solicitado por las partes, que no tiene una regulación expresa en el Código General del Proceso exigiéndose se apliquen las normas del dictamen de oficio de dicho estatuto.

Es sobre dichos aspectos que se generan confusiones al momento de determinar cómo procede la aplicación del principio de integración normativa, pues son situaciones en las que no hay total claridad sobre la especialidad de la norma, siendo a su vez imposible hablar entonces de la integración normativa, generándose así el siguiente interrogante: ¿Qué se integra a través del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 si no existe norma propia de la cual se predique una ambigüedad o un problema de interpretación y que permita dirigirse a la Ley 1564 de 2012? En este caso, ¿no es más fácil reconocer que no hay especialidad de la norma contencioso-administrativa y que en el caso del dictamen pericial todo debe regirse por el estatuto procesal general?

Todo esto incide directamente en la aplicación del principio de integración normativa previsto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 ya que no podría considerarse por parte del operador judicial que con la sola remisión al CGP se solucionen los problemas o contradicciones existentes en el CPACA, ya que si esta última no constituye norma especial, lo lógico y más práctico es que se acuda a la Ley 1564 de 2012 sin consideración alguna, es decir, sin tener que mencionar que el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 permite acudir a la misma, sino que se reconozca simplemente que esta es la norma general, que en esencia rige el dictamen pericial para las dos jurisdicciones evitando cualquier tipo de interpretación ambigua. Sin embargo, este escenario es complejo que se dé.

Ante las dudas y retos planteados en este capítulo, el operador judicial puede continuar con la aplicación plena del principio de integración normativa por simple trasposición de la norma, esto porque con la reforma introducida, la remisión al CGP se ha dado de forma más directa, es decir, ya está prevista o escrita en el código, ya no es una simple idea para que el juez pueda salir avante durante las dificultades de interpretación de la norma que se presenten; evidentemente y se insiste no es lo correcto; lo más coherente sería reconocer al Código General del Proceso como la norma base para la práctica y contradicción del dictamen pericial, no obstante ante tanta indeterminación sería el camino a seguir.

En el caso del dictamen pericial por ser un medio probatorio en esta jurisdicción con un aspecto mixto que es la diferencia con el estatuto general, permite que en la práctica se señale que si bien no es cierto que se trata de un medio probatorio estipulado de forma propia para la jurisdicción, lo cierto es que al ser dual, para su conducción dentro del proceso permite aplicar las normas especiales y las normas del estatuto procesal general; es prácticamente reconocer que lo que han venido realizando los despachos durante tanto tiempo es lo más sensato; dentro de los motivos y justificaciones expuestas para darse la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley que concluyó siendo la Ley 2080 de 2021 se hizo especial énfasis en este aspecto señalándose que:

Hay contradicción entre varias normas de la Parte Segunda del CPACA, sobre asuntos de procedimiento, como peticiones de medidas cautelares, resolver las excepciones previas, el trámite del dictamen pericial. (...)

Se modifican los artículos 218 a 222, para aclarar que el dictamen pericial aportado, solicitado y decretado de oficio se controvertirá en audiencia. Se regula su trámite y remisiones al Código General del Proceso. Igualmente se establece que las entidades públicas podrán contratar directamente asesorías técnicas para controvertir el dictamen pericial. (...)

Respecto del dictamen pericial, en este momento es mixto, esto es que las partes pueden aportarlos al inicio del proceso o puede ser decretado por el juez, sobre esto se han presentado unas dificultades porque cuando se concibió estaba armonizado el Código de Procedimiento Civil y una vez fue reemplazado solamente se tuvo en cuenta una forma de practicar la prueba pericial que es la de aporte por las partes, la solicitada por el juez quedó incongruente, por lo cual se tuvo que hacer una consagración para que este modelo que traía el código anterior tuviera unos términos y ciertas precisiones que permitan hacer una contradicción adecuada y una evacuación y un aporte adecuado a dicha prueba. (Proyecto de Ley 364 de 2020, Col.).

Debe seguirse otorgando la relevancia que merece el principio de integración normativa contemplado en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 a fin de aplicar

lo dispuesto en el Código General del Proceso para superar las dificultades que ostenta el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entorno al dictamen pericial, sin que el objeto de la integración normativa consista en satisfacer vacíos normativos si no que pretenda garantizar la seguridad jurídica de las herramientas procesales que provee la norma; dicho aspecto le compete al operador judicial, quien debe dentro de su actividad identificar en que situaciones y bajo qué supuestos es procedente aplicar el principio de integración normativa.

En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio

En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo.

Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. (CC, Sentencia C-539/99, Col.).

El juez puede reconocer las circunstancias en las que procede la integración normativa; no con el único objetivo de trasladar una norma a otra, si no por el contrario, lograr armonizarlas para proceder equitativamente ante un vacío procesal. Y que, en efecto, se constituya como un instrumento que viabilice la construcción de decisiones coherentes, más aún tratándose de la incorporación y práctica de un medio probatorio tan relevante como es el dictamen pericial. Del cual, se reconoce que puede definir la decisión del juzgador; en palabras de la Corte Constitucional el principio de integración normativa también opera:

Cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia

integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado (CC, Sentencia C-634/11, *Col.*).

Se precisan dos escenarios en que la integración normativa debe ser aplicada. Por un lado, cuando las normas cuestionadas no constituyen por sí mismas o en su significado, una propuesta autónoma y clara, si no que depende de otros textos legales para su interpretación y aplicación, que es la situación aplicable al caso aquí señalado del dictamen pericial, o también cuando la norma es demandada, y lo demandado conforma una proposición normativa autónoma, pero depende y se asocia con otros textos legales para precisar su alcance.

No existe razón para que se continúe profesando la rígida especialidad del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo; con la expedición de la Ley 2080 de 2021 quedó demostrado que lo que existe es una indeterminación normativa, encontrándose el juez con bastantes limitaciones, cuando lo que se debe reconocer es la suficiencia del Código General del Proceso como norma general aplicable a todos los casos en la práctica y contradicción del dictamen pericial, sin importar su clase, ya que al no existir una norma especial queda a discusión si procede y de qué forma el principio de integración normativa.

Si se pretende darle aplicabilidad en su totalidad a la norma prevista en el CPACA y que se reconozca su plena especialidad, debería comenzarse con la adopción de una regulación propia en todos sus ámbitos, pues es muy difícil predicar una especialidad cuando en el caso del dictamen pericial debe acudir a un sinnúmero de reglas del estatuto procesal general para así después aplicar lo dispuesto en la norma propia, imponiéndole al juez la mayor carga de análisis e interpretación.

Es contradictorio que se prediquen normas propias en el caso del dictamen pericial cuando en la Ley 1437 de 2011 no existen; no puede considerarse que la reforma introducida con la Ley 2080 de 2021 haya sido inoficiosa o inconveniente; al contrario, los pocos meses de su aplicación han demostrado que era necesaria, sin embargo frente al dictamen pericial se percibe aún muy corta; se insiste que fue una falla pretender tener una normativa especial sin haberla redactado de forma consciente y simplemente exigiendo la remisión al CGP, cuando lo lógico era reevaluar la permanencia del sistema dual o mixto y simplemente reconocer que el dictamen pericial debe regularse conforme al estatuto procesal general esto es, exigiendo que su aporte se haga por las partes y/o decretándolo de oficio con anticipación a la iniciación del proceso correspondiente, con participación de las partes para efectos de contradicción y defensa.

Hoy difícilmente dentro de la jurisdicción contencioso administrativa en lo que tiene que ver con el dictamen pericial se consideraría abandonar la idea de mantener este sistema mixto, por lo que, solo por dicho hecho se seguirá

diferenciando del estatuto procesal general y es sobre el Juez en quien recae la adopción de una regla particular de derecho, como consecuencia de un estricto ejercicio de argumentación e interpretación en salvaguarda de los derechos de las partes y del medio probatorio en su esencia, para lo cual, resultaría necesario que a través del principio de integración normativa contemplado en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, aplique lo dispuesto en el Código General del Proceso, superando las dificultades de interpretación y conservando respeto por las disposiciones sobre pruebas consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dicha interpretación debe hacerse primando la armonización con la norma más coherente que resulte aplicable en el desarrollo de la práctica de la prueba pericial, en concordancia con el sistema dual que caracteriza dicho medio probatorio en la jurisdicción contencioso administrativa; es decir, que no se aplique por simple transposición el estatuto procesal general, sino que se determine la norma menos lesiva que impida la vulneración de las garantías procesales mínimas que caracterizan el acceso a la administración de justicia.

Conclusiones

Es evidente la importancia que ostenta la prueba pericial dentro de la jurisdicción contencioso administrativa. Debe reconocerse que por dicha razón y a fin de abordar las lagunas existentes en la Ley 1437 de 2011, se realizó la modificación específicamente en lo que tiene que ver con la solicitud, decreto y práctica del dictamen pericial en materia contencioso administrativa, buscando que a través de la aplicación de las normas del Código General del Proceso, las normas del proceso contencioso administrativo que regulan el mismo aspecto se complementen y se conviertan las ya existentes en normas más coherentes e integrales.

Derivado de dicha reforma en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, quedó para las partes abierta la posibilidad de introducir al proceso un dictamen pericial por solicitud de las mismas, por el aporte que realicen con la demanda o su contestación, por parte del juez cuando se decreta de oficio; a su vez para cada caso, la solicitud, el decreto, práctica y contradicción ostentan unas particularidades especiales que deben ser consideradas por el operador judicial en la medida que, de las tres clases de dictamen dos son la reproducción del CGP y solo uno se rige por la norma especial pero también contemplando la posibilidad de que para el mismo se aplique el estatuto procesal general, impidiendo que a simple vista se determine la forma en que se debe adelantar la aplicación de dichas normas ni lo que acarrea la simple trasposición de una norma del estatuto procesal general al proceso contencioso administrativo.

A pesar de que previo a la expedición de la reforma se colocaron en evidencia los diversos problemas que han suscitado por la indeterminación de las normas en la jurisdicción contencioso administrativa frente al dictamen pericial, las

modificaciones realizadas siguen manteniendo el sistema mixto de dicha prueba.

Se pensó que con la reforma quedarían subsanadas todos los inconvenientes frente a la práctica y contradicción del dictamen pericial que ostentaba la Ley 1437 de 2011, sin embargo, se observa que el cambio versó en señalar una remisión al CGP, norma que también se demostró trae consigo ciertas dificultades, con lo que se concluye que no se buscó una transformación de fondo respecto a dicho medio probatorio, sino la obstinada idea de mantener el sistema dual o mixto que caracteriza el dictamen pericial en esta jurisdicción.

Las normas del dictamen pericial en el CPACA no pueden concebirse como una especialidad sino como una reproducción del Código General del Proceso; la Ley 2080 de 2021 prevé la aplicación directa del estatuto procesal general con fines de complementación; es por dicha razón, que en lo que atañe al dictamen pericial, debe reconsiderarse la aplicación del principio de integración normativa, teniendo en cuenta que la Ley 1437 de 2011 no ostenta la calidad de norma especial; de las tres clases de dictámenes periciales que la norma percibe, dos en la etapa de contradicción se rigen en su totalidad por el estatuto procesal general, por lo que de ningún modo puede denominarse como normas “propias”.

En lo que se denomina la norma especial para este medio probatorio, que es el dictamen solicitado por las partes, surge una contradicción con la norma a la cual debería acudir para resolver las posibles interpretaciones, perdiéndose así la esencia del principio de integración normativa. No obstante, aun cuando las normas que rigen el dictamen pericial en la jurisdicción contencioso administrativa no ostentan el carácter de especial en su totalidad, a través del principio de integración normativa previsto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, se considera es posible superar los vacíos existentes en el CPACA, en su mayoría cuando hay un vacío en la norma especial, o cuando esta no regula integralmente el derecho a resolver.

No existe otra norma a la que los operadores judiciales puedan acudir para resolver las vicisitudes o problemas de interpretación que se llegasen a presentar a partir de las reformas incluidas a través de la Ley 2080 de 2021 en lo que tiene que ver con la práctica y contradicción del dictamen pericial. Es por esto, que debe el fallador adelantar para cada caso un estudio sobre de la norma más coherente a aplicar en el desarrollo de la práctica de la prueba pericial, en concordancia con el sistema dual que caracteriza dicho medio probatorio en la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, que no se aplique por simple transposición el estatuto procesal general, sino que se determine la norma menos lesiva que impida que se vulneren las garantías mínimas para las partes.

Es una reforma reciente que ha generado mucha expectativa frente a los resultados que arroje, además porque que era sumamente necesaria para la

jurisdicción contencioso administrativa que la misma suscitara. Sin embargo, en lo que tiene que ver con el dictamen pericial puede que se continúen generando ciertas dificultades, quedando entonces varios retos para el Consejo de Estado como tribunal de cierre dentro de la jurisdicción, que tendrá en sus manos la facultad de desarrollar y tratar los mismos jurisprudencialmente, especialmente frente a su práctica y contradicción, ya que, a pesar de ser muy benéfica la reforma, aun no logra superar del todo los vacíos que existen en materia probatoria.

Con la resistencia del legislador de adoptar como regla frente a este medio probatorio una remisión total al estatuto procesal general, se continua imponiendo la subsistencia del sistema dual (dictamen aportado y solicitado por las partes) que solo podrá continuar desarrollándose vía doctrinaria y jurisprudencial a través del tiempo; así entonces se espera no exista la necesidad de que transcurran infinidad de polémicas y/o una nueva reforma para reconocer que es el Código General del Proceso la norma que debe regular plenamente el dictamen pericial en de la jurisdicción contencioso administrativa.

Referencias

- Abel Lluch, X. (2014). *La valoración de la prueba en el proceso civil*. La Ley.
- Acuña Gamba, E. J. (2015). Prueba Pericial en el Código General del Proceso: Análisis de las consecuencias generadas por la eliminación de la posibilidad de objetar el dictamen pericial. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. 41(41) <http://dx.doi.org/10.32853/01232479.v41.n41.2015.371>
- Amador Castaño, O. & Agudelo Echavarría, S. (2018). *La prueba pericial: análisis estructural para una garantía de imparcialidad en el Proceso Civil Colombiano*. [Trabajo de Grado, Universidad de Medellín]. Repositorio Institucional Universidad de Medellín. https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4981/T_MDPC_286.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arboleda Perdomo, E. (2021). *Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (3ª. ed.). Legis.
- Bermúdez Muñoz, M. (2016). *Del dictamen judicial al dictamen de parte. Su regulación en el CPACA y en el CGP*. (2.ª ed.). Legis.
- Bobbio, N. (1992). *Teoría General del Derecho*. Temis.
- Bobbio, N. (1990). *Contribución a la Teoría del Derecho*. Debate.
- Bobbio, N. (2007). *Teoría General del Derecho* (3.ª ed.). Temis.
- Carrillo de la Rosa, Y. & Bechara Llanos, A. (2019). Juez discrecional y garantismo: Facultades de disposición del litigio en el código general del proceso. *Revista Jurídicas CUC* 15(1) <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.15.1.2019.09>

- Corte Constitucional [CC], 9 de junio, 2005, MP: C. I. Vargas, Sentencia C-591/2005, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 24 de agosto, 2011. MP: L. I. Vargas, Sentencia C-634/11 [Col.].
- Cruz Tejada, H. (2017). *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*. (2.ª ed.). Ediciones Uniandes.
- Font Serra, E. (1995). *La prueba de peritos*. Barcelona.
- Gallo Buriticá, M. (2021, 22 de febrero). La prueba pericial rendida por autoridad pública en la reforma al CPACA (2021). *Blog Opiniones desde el ICDP*. <https://icdp.org.co/la-prueba-pericial-rendida-por-autoridad-publica-en-la-reforma-al-cpaca/>
- Garzón Martínez, J. (2019). *Proceso contencioso administrativo: fase escrita - fase oral: debates procesales*. Ibáñez.
- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero, 2011. DO núm. 47.956 (Col.).
- Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso. 12 de julio, 2012. DO núm. 48.489 (Col.).
- Ley 2080 de 2021. Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. 25 de enero, 2021. DO núm. 51.568 (Col.).
- López Blanco, H. (2017). *Código General del Proceso Pruebas*. Dupré Editores.
- Nisimblat Murillo, N. (2016). *Derecho probatorio: técnicas de juicio oral actualizado con el código general del proceso*. Doctrina y Ley.
- Parra Quijano, J. (2011). *Manual de Derecho Probatorio*. XV Edición. Ediciones del Profesional.
- Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 364 del 2020. Cámara de Representantes. Por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción. 21 de septiembre, 2020. Gaceta del Congreso núm. 979. (Col.). <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2020-09/20200921%20-%20PONENCIA%201er%20Dte%20PL%20364%20DE%202020C%20-%20CPACA.docx>