

Popayán - Cauca, 26 de junio de 2025.

Señores:

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.

Ciudad.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO No. 838 QUE NIEGA LA SOLICITUD DE CONCESIÓN DE UN TÉRMINO JUDICIAL PARA APORTAR UN DICTAMEN PERICIAL CON FINES DE REFUTACIÓN DEL APORTADO POR DIME CLÍNICA NEUROCARDIOVASCULAR S.A.

DEMANDANTE: ELVIA CARMEN LOPEZ MEDINA Y OTROS

DEMANDADO: CONSORCIO PRESTASALUD Y OTROS

RADICADO: 190013103004-2021-00169-00.

MAICOL ANDRES RODRIGUEZ BOLAÑOZ identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.083.889.104 de Pitalito – Huila con Tarjeta con Profesional 245.711 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE**, por medio del presente me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO N.º 838 QUE NIEGA LA SOLICITUD DE CONCESIÓN DE UN TÉRMINO JUDICIAL PARA APORTAR UN DICTAMEN PERICIAL CON FINES DE REFUTACIÓN DEL APORTADO POR DIME CLÍNICA NEUROCARDIOVASCULAR S.A.** con base en las siguientes consideraciones.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

PREVALENCIA DEL DERECHO DE CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL (ART. 228 CGP) SOBRE LA REGLA GENERAL DE PRECLUSIÓN

Si bien es cierto que el proceso se rige por el principio de preclusión¹ de las etapas procesales, dicho principio general no puede aplicarse de manera tan rigurosa que anule un derecho específico y especialísimo otorgado por la ley para el ejercicio de la defensa.

El **artículo 228 del Código General del Proceso** regula de manera expresa la contradicción del dictamen pericial y consagra un conjunto de garantías para la parte contra la cual se aduce la prueba, en el caso en concreto el auto recurrido fundamentó su negativa en que la oportunidad para solicitar pruebas ya pasó, sin embargo, esta interpretación desconoce que el derecho a contradecir el dictamen **nace, precisamente, con la presentación del mismo** por lo tanto es lógicamente imposible solicitar una prueba para controvertir un dictamen que aún no existe dentro del proceso teniendo en cuenta que el aportado por DIME se funda en una especialidad diferente y que además de ello introduce nuevos elementos de juicio, que son necesarios controvertir,

lo cual conforme, el artículo 228 del CGP establece claramente que, para contradecir el dictamen, la parte afectada podrá aportar otro dictamen de un perito de la misma especialidad.

Artículo 228. Contradicción del dictamen: *La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, **aportar otro o realizar ambas actuaciones.** Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuentes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor. (Destacado propio)*

(...)

La posibilidad de "aportar" un nuevo dictamen sería nugatoria e ineficaz si no se le concede a la parte un término razonable y prudencial para poder contratar a un experto, suministrarle la información, permitirle realizar su propio análisis y, finalmente, rendir el informe, por lo tanto, es pertinente señalar al despacho la facultad de aplicar de manera preferente la norma especial (Art. 228 CGP) que regula el derecho de contradicción, la cual implícitamente exige la concesión de un término para que este derecho pueda ser ejercido de forma material y no meramente formal, más aún teniendo en cuenta que el dictamen pericial aportado por DIME trata sobre materia y/o especialidad diferente al cual ya obra en el proceso.

VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO (ART. 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA).

La decisión de negar el término solicitado para aportar un nuevo dictamen pericial, en la práctica, constituye una violación directa al derecho fundamental a la defensa, el dictamen presentado por la contraparte introduce al proceso conocimientos técnicos y científicos que mi representado no está en capacidad de controvertir por sí mismo.

La única forma de garantizar un verdadero equilibrio procesal y una defensa técnica efectiva frente a una prueba de esta naturaleza es a través de otra prueba del mismo nivel técnico y materia, al negar la posibilidad de aportar un contraperitaje, se está dejando a mi prohiado en un estado de indefensión, obligándolo a enfrentar un concepto técnico sin las herramientas procesales para refutar científicamente.

El derecho a la defensa no se agota con la mera posibilidad de interrogar al perito en la audiencia, la contradicción efectiva, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, también implica la posibilidad de ponerle otra prueba de igual naturaleza; por ende, la negativa del término solicitado cercena gravemente el núcleo esencial del derecho a la defensa de mi representado.

Este cercenamiento de un derecho fundamental nos obliga a invocar el principio de **supremacía constitucional** consagrado en el artículo 4 de nuestra Carta Política. Su Despacho, como garante de la Constitución, tiene el deber de aplicar la **excepción de inconstitucionalidad** cuando una norma procesal, al ser aplicada al caso concreto, choca con las garantías superiores.

La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4° de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes.²

La finalidad de la figura de excepción de inconstitucionalidad ha sido definida de la siguiente manera

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – Finalidad.

El artículo 4 de la Constitución Política de Colombia prevé que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.” A partir de esta disposición nace la excepción de inconstitucionalidad como una herramienta jurídica que permite a los operadores judiciales cumplir con la facultad y el deber de inaplicar en un caso concreto una norma por considerar que la misma va en contravía de la constitución. Esta herramienta resulta aplicable incluso sin necesidad que el interesado la alegue o interponga una acción para hacerla efectiva. En palabras de la Corte Constitucional es una herramienta que “se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010)

aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”³

En este evento, la aplicación rigurosa de la preclusión de la oportunidad probatoria resulta inconstitucional por vulnerar el derecho a la defensa, debiendo, por tanto, ser inaplicable para dar paso a la protección del derecho fundamental. No se trata de desconocer la ley procesal, sino de reconocer que la Constitución es norma de normas y su mandato de protección de los derechos es prevalente.

Dicho deber se ve reforzado por el mandato del artículo 228 de la misma Constitución, que ordena la **prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades**.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMALIDADES-Contenido y alcance

Se trata de un principio que se proyecta sobre el ámbito de las regulaciones procesales, para adecuarlas a la búsqueda de la vigencia de un orden justo, y tiene por destinatario, principalmente, a los jueces. Supone que “el proceso [judicial] es un medio”, que se fundamenta en el carácter instrumental de las normas procedimentales, razón por la cual deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo: el de la efectividad de los derechos y garantías reconocidos en las “leyes sustantivas”⁴.

(...)

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL EN NORMA PROCESAL-Alcance

El principio de prevalencia del derecho sustancial no implica, en forma alguna, que los jueces puedan desconocer las formas procesales y mucho menos que puedan discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades. Dichas normas también cuentan con un firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas por los jueces, salvo que estos adviertan la necesidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, en casos concretos. Solo así resulta posible garantizar la igualdad de las partes en el terreno procesal, posibilitar el derecho de defensa en condiciones de equidad, dar seguridad jurídica y frenar posibles arbitrariedades o actuaciones parciales de los funcionarios judiciales⁵.

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN CUARTA Magistrado Ponente DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMENEZ Tunja, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ACCIONANTE: ELSY CONSTANZA PÉREZ ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC) RADICACIÓN: 15001-33-33-005-2018-00191-011

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-173 de 2019

⁵ Ibidem

Las normas procesales, como la que establece los términos para solicitar pruebas, son un medio para alcanzar la justicia material, no un fin en sí mismas. Permitir la aportación del contra peritaje es un acto que materializa la justicia y la búsqueda de la verdad, mientras que negarlo sería un sacrificio del derecho sustancial en el altar de una mera formalidad procesal, desvirtuando el propósito mismo de la administración de justicia.

En efecto, la justicia material en este caso depende de una **contradicción real y efectiva** de la prueba pericial, esta contradicción va más allá del simple contrainterrogatorio, pues requiere una refutación técnica que solo puede provenir de otro experto en la materia, al negarse esta posibilidad, se rompe de manera flagrante la **igualdad de armas**, dejando a esta parte en una evidente desventaja y desequilibrio procesal; se nos obliga a enfrentar un concepto científico con herramientas puramente discursivas, lo cual anula cualquier posibilidad de una defensa técnica efectiva y justa, y convierte la prueba pericial de la contraparte en una afirmación irrefutable.

En tal sentido, es preciso señalar, que respecto del dictamen aportado por DIME, este no cumple de forma adecuada con la figura de la contradicción y la refutación, toda vez que para que esta premisa se configure debe tratar sobre igual materia de tal forma que permita que exista dos puntos de vista sobre el mismo asunto que para el caso la discusión se limita a la especialidad de nefrología, en ese sentido, en el presente caso se estructuró una postura desde una materia que dista de la cual se debe refutar, en ese sentido no se cumple con la finalidad de la prueba de refutación, ya que precisamente lo que se busca con ello, es controvertir los postulados ya expuestos en el dictamen que ya obra en el proceso respecto del análisis realizado desde la especialidad de nefrología, lo cual no se hace, ya que el dictamen aportado por DIME, introduce nuevos elementos científicos de otra materia y/o especialidad de la medicina, no puede entonces configurarse de forma adecuada la figura de la contradicción, al tocar puntos nuevos y diferentes y hacer un análisis desde una especialidad que difiere de la ya abordada en el proceso,

En consecuencia, al introducirse nuevos argumentos como se ha expuesto a través de un dictamen pericial desde una especialidad en cirugía cardiovascular y no conforme al que ya obra en el expediente, se entiende que este no es una prueba de refutación, ya que no cumple los postulados de este principio, toda vez que el perito debe ser PAR para controvertir el dictamen que obra en el expediente y debe ser congruente la refutación, de ahí que el dictamen aportado por DIME, debe entenderse como un nuevo dictamen que introduce nuevos elementos de juicio desde otra especialidad científica y que por ende, cobra valor lo establecido en el art. 228 del C.G.P ya que se está frente al escenario donde DIME aduce un dictamen en contra de lo pretendido en la demanda, con ello entonces es preciso que se pueda aportar un dictamen en la especialidad en cirugía cardiovascular toda vez que se requiere controvertir los nuevos postulados introducidos con el nuevo dictamen aportado.

INEXISTENCIA DE ÁNIMO DILATORIO Y BÚSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL.

La solicitud de un término para aportar un nuevo dictamen no obedece a un ánimo dilatorio ni a una estrategia para entorpecer el proceso, por el contrario, surge de una necesidad procesal imperiosa nacida del actuar de la contraparte al presentar su peritaje.

El fin último del proceso judicial es la búsqueda de la verdad material, permitir que se aporte un segundo dictamen no solo garantiza los derechos de esta parte, sino que enriquece el debate probatorio y le proporciona a usted, señor(a) Juez, mayores elementos de juicio para tomar una decisión más informada y justa. Contar con dos conceptos técnicos, incluso si son contradictorios, permitirá una mejor valoración de la prueba pericial y una aproximación más certera a la realidad de los hechos.

Negar esta posibilidad es darle una preeminencia a la visión de un solo experto, limitando la capacidad del despacho para contrastar la información y acercarse a la verdad.

PRETENSIONES

1. Se solicita se **CONCEDA** el presente recurso de reposición en contra del auto No. 838 que niega la solicitud de concesión de un término judicial para aportar un dictamen pericial con fines de refutación respecto del aportado por **DIME CLÍNICA NEURO CARDIOVASCULAR S.A.**
2. Se solicita respetuosamente se realice un control de legalidad de lo actuado y en concreto al dictamen pericial incorporado por **DIME CLÍNICA NEUROCARDIOVASCULAR S.A.**, conforme el artículo 132 del C.G.P.

En consecuencia,

1. Se **REVOQUE** el auto No. 838 que niega la solicitud de concesión de un término judicial para aportar un dictamen pericial con fines de refutación respecto del aportado **DIME CLÍNICA NEURO CARDIOVASCULAR S.A.**

De no acceder a lo anterior,

2. Se **CONCEDA** el recurso de apelación y se remita al superior para lo de su competencia conforme el artículo 321 numeral 3 del C.G.P.

NOTIFICACIONES

En la Carrera 7 # 1N-28 Edificio Edgar Negret Oficina 801 en la ciudad de Popayán - Cauca, correo: contacto@azurabogados.com y/o maicolrodriguez@azurabogados.com tal como aparece en el RNA; Cel: 3106705426

Sin otro particular más que agregar,

Cordialmente,



MAICOL ANDRES RODRIGUEZ BOLAÑOZ
C.C. 1.083.889.104 expedida en Pitalito
T.P No. 245.711 del C. S de la Judicatura
E-mail: maicolrodriguez@azurabogados.com