



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC8099-2024

Radicación n° 11001-02-03-000-2024-01206-00

(Aprobado en sesión del tres de julio de dos mil veinticuatro)

Bogotá D.C., tres (03) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte la acción de tutela instaurada por el Conjunto II Robles del Castillo Propiedad Horizontal contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, extensiva a las partes e intervinientes dentro del declarativo con radicado n° 76001-31-03-012-2021-00104-01.

ANTECEDENTES

1.- La accionante pidió que se deje sin efectos la sentencia que confirmó el fracaso de sus pretensiones (15 nov. 2023), para que, en su lugar -y previo a definir la alzada-, se ordene practicar y valorar las pruebas decretadas en primera instancia (26 ene. 2023).

En sustento adujo ser demandante en el proceso objeto de revisión, en el que pretendió declarar civil y extracontractualmente responsable a la Constructora El Castillo S.A. por los presuntos defectos de construcción de las zonas y bienes comunes de la propiedad horizontal, para lo cual, aportó tres dictámenes periciales, que versaron sobre errores de diseño de: (i) ingeniería hidrosanitaria, (ii) la obra civil y (iii) las redes eléctricas.

Relató que, previo a la audiencia inicial, informó al despacho sobre el deceso del autor del peritaje hidrosanitario -Ing. Juan Carlos Chaves Jaramillo-. (26 oct. 2022); no obstante, en esa vista pública, al decretar las pruebas periciales *–solicitadas en la demanda y en la contestación–*, la juez pasó por alto la mencionada defunción y ordenó que todos expertos comparecieran a sustentar sus informes.

Señaló que su apoderado judicial no pudo asistir a la audiencia de instrucción y juzgamiento por incapacidad odontológica, cuya excusa médica radicó una hora antes de su celebración. Indicó que esta situación médica impidió la asistencia de los dos especialistas, que tenían previsto concurrir por su conducto. Instalada la sesión, el despacho desestimó la excusa, se abstuvo de dar valor a los dictámenes periciales y emitió sentencia escrita, adversa a las pretensiones. (15 may. 2023). Contra esa determinación, interpuso apelación, sin éxito. (15 nov. 2023).

Con ocasión del veredicto de segunda instancia, denunció la lesión de sus garantías superiores y argumentó

que el Tribunal dejó de resolver sus reproches impugnaticios. De un lado, el desconocimiento de la muerte del autor del dictamen hidrosanitario, antes de ser convocado, y del otro, que los dos peritos supérstites dejaron de asistir porque el apoderado judicial no pudo suministrarles el enlace de conexión, debido a su incapacidad médica.

Por último, cuestionó que, ante la inasistencia de los profesionales, sus informes escritos no fueran valorados como documentales, a pesar de que así fue anunciado al decretar las pruebas.

2.- El Tribunal defendió la legalidad de sus actuaciones y especificó que su decisión está debidamente sustentada en derecho, por lo que solicitó negar el amparo.

La Constructora El Castillo S.A.S. pugnó por la improcedencia del resguardo, por estimar que no vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria, ni incurrió en alguna vía de hecho. Igualmente, puso de presente que la libelista lo que procura es crear una nueva instancia en el marco del sendero tutelar.

CONSIDERACIONES

1. Dadas las particularidades del caso concreto, en el que se discuten aspectos relativos a la conformación del dictamen pericial, su forma de contradicción y las respectivas implicaciones en su valoración probatoria, es necesario

realizar ciertas precisiones sobre algunas problemáticas que pueden surgir en torno a dicho medio de prueba.

Puntalmente, aquello que tiene que ver con: **i)** su composición como medio de prueba, **ii)** la importancia de la comparecencia del perito a la audiencia y, **ii)** las consecuencias de su inasistencia, incluso, por muerte del experto.

2. Tratándose de dictamen pericial, esta Sala ha sostenido que ese medio de prueba se compone tanto por el informe escrito rendido por el perito, como por las respuestas que él brinde al interrogatorio que se le realice en audiencia. Por supuesto, siempre que su presentación a esa vista pública ocurra a petición de parte o por decreto oficioso del juzgador. Específicamente, en sentencia STC10201-2021 se expuso:

*(...) en vigencia del nuevo estatuto adjetivo **la valoración de este medio de prueba puede recaer únicamente sobre el informe escrito** elaborado por el perito siempre que no se haya requerido, a petición de parte o de oficio, su comparecencia a la audiencia con fines de contradicción; empero, si el experto ha sido convocado a vista pública y ha **absuelto los respectivos interrogatorios**, mal se haría en despreciar las **respuestas y argumentaciones** que brinde.*

*Expresado en otros términos, si el especialista ha sido llamado a juicio a fin de sustentar su escrito pericial, **debe valorarse tanto el documento como la intervención oral por ser ambas circunstancias constitutivas del mismo medio suasorio.***
(Resaltado fuera del texto original)

De allí que la integración formal de esa probanza resulte cuestión discutida, al igual que la importancia de valorar en

conjunto las declaraciones del experto al momento de sustentar su informe.

La asistencia del especialista a absolver los interrogantes que puedan surgir de su experticia -cuando así se disponga- resulta de gran valía para garantizar y complementar, entre otras; **i)** el cumplimiento de los requisitos de idoneidad, imparcialidad y fundamentación consagrados en el artículo 226 del Código General del Proceso (STC7722-2021 y STC10201-2021), **ii)** el derecho de contradicción de los intervinientes en el litigio y, **iii)** la verificación de los «*hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*» (*ibídem*).

En ese sentido, con el propósito específico de garantizar ese derecho de contradicción, el artículo 228 del estatuto adjetivo dispuso que «*[l]a parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia*».

Por su parte, para garantizar la búsqueda de la verdad y la tutela judicial efectiva, el canon 170 de esa misma codificación señaló que «*[e]l juez deberá decretar pruebas de oficio (...), cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia*», imperativo que -tratándose de dictamen pericial- se robusteció en el artículo **228** al indicar que «*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».

Así, es evidente que dicha comparecencia *-de ser ordenada legal o judicialmente-* no comporta un aspecto meramente formal, sino que se fundamenta en la necesidad de satisfacer postulados procesales que tienen como finalidad la materialización del derecho sustancial. En tal sentido, la desatención de esa citación acarrea considerables implicaciones a saber.

La inasistencia del perito puede obedecer a distintas circunstancias y, dependiendo de ellas, variarán las respectivas implicaciones probatorias.

El primer escenario ocurre cuando la contraparte de quien aportó el dictamen no solicita el interrogatorio del especialista, o el juez no lo requiere, en cuyo caso, la contradicción de ese medio de prueba se entenderá surtida y, en consecuencia, la valoración recaerá únicamente sobre el informe escrito.

Otra situación se presenta cuando el experto fue convocado a la audiencia por petición de la contraparte o de oficio y, a pesar de ello, no asistió. En ese evento, el artículo 228 *ibídem* dispuso que, por regla general, *«el dictamen no tendrá valor»*, lo que naturalmente implica que el informe escrito presentado en la oportunidad para aportar pruebas carezca de mérito probatorio.

Como excepción a esa pauta general dicha norma previó la posibilidad de que «*por fuerza mayor o caso fortuito*» el perito no asista a la citación, situación en la cual, de ser aceptada la respectiva excusa, «*el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para **continuarla en nueva fecha y hora** que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes*».

Frente a este último panorama se derivan, al menos, tres escenarios posibles, a saber: **i)** el perito presenta oportunamente su excusa fundada en las causales en comento y el juez la encuentra justificada, lo que conlleva al reagendamiento de la citación; **ii)** no se presenta la excusa tempestivamente, acontecimiento en el que el dictamen será despojado de valor probatorio, o; **iii)** el juez desestima la excusa, en cuyo caso, la experticia tampoco tendrá mérito.

Ahora bien, escenario distinto es la inasistencia del perito a la audiencia por su fallecimiento que representa una circunstancia particular que no fue prevista por el artículo 228 del Código General del Proceso, ni las demás reglas adjetivas. La aplicación exegética de esa disposición conllevaría a que el dictamen pierda su valor probatorio ante la imposibilidad de comparecencia del experto, en menoscabo del derecho a la prueba de la parte que lo aportó.

Ese vacío normativo exige un análisis respecto de la senda que debe transitar el juez, al ser enterado del deceso del experto, sopesando la importancia que tiene el derecho a

la prueba de la parte que allegó el documento especializado y el propósito de la sustentación dirigido, principalmente, a garantizar el derecho de contradicción de las contrapartes o aclarar aspectos oscuros para el juzgador.

Téngase en cuenta que la muerte del perito comporta una eventualidad ajena a la voluntad y control de los sujetos procesales, razón por la que una hermenéutica gramatical de la ley implicaría desconocer el principio general del derecho *ad impossibilia nemo tenetur*, acogido por esta Sala en reiteradas oportunidades, según el cual «*nadie está obligado a lo imposible*». (STC7284-2020, STC8584-2020, STC4617-2021, STC7357-2022, STC3406-2023, entre otras).

La falta de regulación específica y la ausencia de pronunciamientos jurisprudenciales sobre esa contingencia procesal abren la puerta a diferentes posibilidades e interpretaciones que se abordarán, a título ilustrativo, no taxativo, a continuación.

En este contexto, es fundamental distinguir entre dos escenarios: **i)** cuando el experto es convocado a interrogatorio de oficio para aclarar aspectos relativos a «*su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen*», según los artículos 170 y 228 del Código General del Proceso y, **ii)** cuando el perito es citado a petición de la contraparte con fines de contradicción -en uso de la facultad que le otorga el artículo 228 *ibídem*-.

2.1. Como quedó visto, si la contraparte de quien aportó el dictamen no solicita el interrogatorio del experto, el dictamen tendrá efectos probatorios y el juez estará habilitado para valorar únicamente el informe escrito, salvo que, de oficio, considere necesaria la sustentación del autor.

En ese último evento, si el perito fallece antes de la vista pública y el juzgador lo considera pertinente -dadas las particularidades de cada caso concreto-, podrá prescindir de la entrevista y limitar su valoración al dictamen escrito previamente aportado junto con las demás pruebas disponibles. Lo anterior, en la medida que la citación de oficio realizada por el juez obedece a las facultades que le otorgan los artículos 170 y 228 *ejusdem*, y no propiamente a un ejercicio de contradicción que corresponde a la contraparte.

Empero, si el fallador persiste en su empeño de aclarar aspectos relativos a la experticia tendrá distintas opciones tendientes a lograr su objetivo, sin desmedro del derecho a la prueba de quien la aportó:

La primera consiste en ofrecer al aportante del dictamen la posibilidad de contratar a un nuevo experto que esté dispuesto a sustentar verbalmente el informe de su predecesor, esto es, la opción de *canjear* al perito difunto únicamente para la sustentación oral. Así, se garantiza la efectividad de la prueba ya que el juez podrá consultar al nuevo especialista sobre los aspectos que considere necesarios y ofrecer la oportunidad a los intervinientes de interrogarlo con fines de contradicción.

Podría decirse que esta opción implica serios cuestionamientos sobre la idoneidad del nuevo experto y su capacidad para sustentar un dictamen que no elaboró; no obstante, esa cuestión comporta un escenario que deberá ser analizado según las particularidades de cada caso, bajo el imperio del postulado de la sana crítica.

La segunda alternativa es semejante a la anterior, con la diferencia que ahora es el juez quien *canjea* al perito fallecido por uno que realice la sustentación del dictamen escrito que elaboró el fallecido. En dicho evento se aplicará, en lo que resulte pertinente, las pautas de los artículos 230 y 234 *ejusdem*.

La tercera opción radica en conceder un plazo para que se aporte un nuevo dictamen de parte que corresponda con el tema de prueba abordado en el anterior, lo que implicaría conceder un término similar a la contraparte para que, si a bien lo tiene, aporte otra experticia y/o cite al nuevo perito a comparecer, garantizando así su derecho de contradicción. En ese evento, según las singularidades de cada disputa y en virtud del criterio analógico previsto en el artículo 12 del estatuto procesal, el lapso no podrá ser inferior a 10 días, tal como lo indica el artículo 227 *ibidem*.

La cuarta posibilidad supone decretar un nuevo dictamen de oficio -*arts. 230 y 231 ejusdem*- que aborde las cuestiones estudiadas en el informe escrito del experto fallecido para suplir aquello que se pretendía comprobar

mediante el interrogatorio, permitiendo a los intervinientes realizar sus respectivas manifestaciones.

Con todo, presentadas las anteriores alternativas, deberá determinarse si el dictamen cuyo autor fallece proviene de la iniciativa probatoria de las partes o de la facultad oficiosa del juez, pues en el primer escenario, deberá otorgarse al litigante la posibilidad de elegir *-en los términos del art. 117 ibídem-* por cuál de las cuatro opciones opta, pues en últimas, es él quien soporta la carga propia de la eventual contratación de un nuevo especialista.

Por el contrario, si el dictamen del difunto fue decretado de oficio -a voces del 2° inciso del artículo 231- la sustentación a la audiencia es imperativa y, en tal sentido, el actuar del juez se circunscribirá a la segunda o cuarta opción, es decir, la designación de un nuevo perito o el decreto de otra experticia de oficio.

2.2. Cuando la comparecencia del experto fue a citación de parte -aquella contra la cual se adujo la prueba- mal haría el juzgador en prescindir de dicho interrogatorio porque esa actividad obedece a una de las formas de contradicción que el mismo legislador otorgó. A diferencia de lo ocurre cuando se trata de una citación oficiosa, donde el juez podría prescindir de la misma, como quedó visto.

En ese sentido, para garantizar la realización de esa actuación (sustentación oral), el juez dará al aportante de la prueba la oportunidad de elegir entre las cuatro opciones en

comento, en los términos expuestos en estas consideraciones.

2.3. Reflexión especial merece la hipótesis del dictamen con pluralidad de autores, en la que alguno de ellos fallece. En ese evento, salvo que los demás expertos que participaron en la elaboración del dictamen no estén en la capacidad de absolver lo que sería preguntado a quién falleció, bastaría con su comparecencia para tener por agotada la respectiva etapa de sustentación. En caso contrario, habrá que acudir a las pautas expuestas en los numerales antecedentes, esto es, establecer si la comparecencia fue ordenada de oficio o a petición de parte y, por tanto, proceder en consecuencia.

2.4. A modo de conclusión, el dictamen pericial como medio de prueba se conforma por el informe escrito y por las declaraciones orales que el experto rinda en la respectiva audiencia, esto último siempre y cuando sea requerida su comparecencia, de lo contrario, podrá valorarse sólo el escrito.

La comparecencia del perito a sustentar el informe - cuando sea convocado-, no comporta una cuestión meramente formal o procedimental, por el contrario, obedece a distintos postulados procesales que buscan la materialización del derecho sustancial, por lo que la ausencia injustificada es percibida como un acto de desidia, castigado gravemente por el legislador, quien señaló que en esos eventos «*el dictamen no tendrá valor*».

La inasistencia ocasionada por la muerte configura un evento intempestivo que no fue previsto por el estatuto adjetivo y que escapa de la órbita de control de quién aportó la pericia, de modo que aplicar exegéticamente el efecto legal en comentario -pérdida de valor probatorio-, implicaría cercenarle injustamente el derecho a probar y desconocer el principio general del derecho *ad impossibilia nemo tenetur*, según el cual «*nadie está obligado a lo imposible*». (STC7284-2020, STC8584-2020, STC4617-2021, STC7357-2022, STC3406-2023, entre otras)

En esa medida, aunque se torna irrealizable la comparecencia del experto tras su deceso, es imperativo que el juzgador despliegue las acciones necesarias para suplirla en el mayor grado posible, en procura de garantizar el esclarecimiento de los hechos, el principio general de necesidad de la prueba (art. 164 *ibidem*), su contradicción y con todo lo anterior, la materialización de la tutela judicial efectiva.

3.- En el caso concreto, una vez examinado con detalle el expediente cuestionado, la Sala constata que la accionante, al sustentar su apelación, reprochó -entre otros- que se despojaron de valor probatorio sus dictámenes periciales, sin tener en cuenta: **i)** la muerte del autor del dictamen hidrosanitario (12 abr. 2022), pese a que tal deceso fue oportunamente informado al despacho (26 oct. 2022), incluso antes de ser convocado (23 ene. 2023) y, **ii)** que los dos peritos supérstites dejaron de asistir a sustentar sus experticias porque el apoderado judicial no pudo

suministrarles el enlace de conexión, debido a su incapacidad médica, la cual fue informada al juzgado.

No obstante, la sentencia que desató la alzada únicamente hizo referencia a la consecuencia legal de la inasistencia de los peritos supérstites y la imposibilidad de valorarlos como pruebas documentales. Sin embargo, no se pronunció puntualmente sobre:

- (i) La eventual justificación de la ausencia del apoderado a la audiencia por excusa médica y la influencia de esa situación en la no comparecencia de los especialistas.
- (ii) La citación oficiosa realizada al perito Juan Carlos Chaves Jaramillo, a pesar de haberse informado previamente su deceso (26 oct. 2022) y los efectos que de ello se derivaban para la litis;
- (iii) La eventual contradicción que pudo haber tenido dicha prueba tras la actividad o el silencio de la constructora demandada.

Del panorama expuesto, encuentra la Sala una insuficiente motivación sobre los temas reseñados y la existencia de un yerro superlativo, enmendable vía tutela, sobre el cual, ha predicado que:

*(...) el defecto en comento se produce cuando la autoridad judicial accionada **no analiza el asunto bajo su conocimiento o lo hace de manera parcial** o sesgada, lo*

que conlleva que deba abordarse de nuevo el estudio y definición del caso, en tanto que: «la motivación de las decisiones constituye imperativo que surge del debido proceso (CSJ STC8921-2020, reiterado en STC1749-2021) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

4. En definitiva, dada la insuficiente motivación ofrecida por el Tribunal, se impone la concesión del amparo para que la magistratura adopte las medidas que considere pertinentes con el fin de desatar la impugnación como en derecho corresponda, con observancia de lo expuesto en esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve **CONCEDER** el amparo y **DEJAR** sin efecto la sentencia de 15 de noviembre de 2023.

En su lugar, se **ORDENA** a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de la presente providencia, adopte las medidas que considere pertinentes con el fin de desatar la apelación como en derecho corresponda, con observancia de lo expuesto en esta providencia, en aras de motivar suficientemente su decisión respecto de: **(i)** la eventual justificación de la ausencia del apoderado a la audiencia por excusa médica y la influencia de esa situación en la no comparecencia de los especialistas supervivientes, **(ii)** la citación oficiosa realizada al perito Juan

Carlos Chaves Jaramillo, a pesar de haber sido informado previamente su deceso y los efectos que de ello se derivaban para la litis, y **(iii)** la eventual contradicción que pudo haber tenido dicha prueba tras la actividad o el silencio de la constructora demandada. Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las facultades oficiosas que le asisten en materia probatoria.

Infórmese a los participantes por el medio más expedito y remítase el paginario a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO AUGUSTO JIMENEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala

Hilda González Neira
Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 954C3ED53E35BAD078A3C54E2DEEB4876D3BA3EE7F2B78867FBDFD856074B356

Documento generado en 2024-07-05