



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

CONCEPTO JURIDICO No. 050-0J-2015.

Bogotá, octubre 7 de 2015.

PARA: **LUISA FERNANDA ALARCON RIVERA**
Coordinadora Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forense
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

DE: **Dr. LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA**
Jefe Oficina Jurídica.

ASUNTO: Concepto sobre impedimento para la realización de una segunda pericia de psiquiatría.

REFERENCIA: Correo electrónico fechado septiembre 21 de 2015, emanado de la Coordinación del Grupo Nacional de Psiquiatría Forense.

Conforme a las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica por el Acuerdo 8 de 2012, artículo 8, emanado de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fundamentado en el procedimiento interno y dentro del plazo contemplado en la normatividad vigente, comedidamente me permito dar respuesta a su requerimiento en los siguientes términos:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

"(...)

De manera respetuosa me permito solicitar se revise el concepto jurídico emitido por su oficina y proyectado por el Dr. Edgar Ramos, en respuesta a consulta elevada por la Dr. (sic) Janeth Franco Rivera de la Regional Occidente, en relación con la solicitud de un Juzgado de Familia de repetir un concepto pericial en un caso de interdicción, concepto que inicialmente se había producido como prueba anticipada a solicitud de una defensoría de familia.

Si bien es cierto, la actividad a la que estamos obligados es la realización de la pericia (solicitud del Juzgado), el primer informe se produjo, no por error nuestro, si no por orden judicial proveniente de autoridad. Dicho sea de paso, hizo carrera entre las autoridades de la región, la costumbre de invocar acciones disciplinarias, si el perito se negaba a proceder en estos casos... de manera que, no se trato (sic) de un error nuestro, nosotros sabíamos claramente que no lo podíamos hacer, pero el error fue de la autoridad (Juzgado y Defensoría) que mediante solicitud judicial formal requerían, no solo, sino varias formas y de manera personal e intimidatoria, a la institución a realizar dichas pruebas extraprocesales.

"Servicio Forense para una Colombia Diversa y en Paz"
CALLE 7 A N° 12A-51, Piso 5, juridica@medicinalegal.gov.co,
Conmutador: 4069944 - 4069977- Ext: 1618
Bogotá Colombia, www.medicinalegal.gov.co



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

Según concepto Jurídico visto en oficio 347-SSF-2015 de mayo 21 de 2015, suscrito por el Dr. Pedro Morales, el Dr. Delgado y el GNPPF, si la autoridad exige la prueba anticipada, posteriormente no podrá obtener la respectiva prueba pericial del INMLCF.

Este concepto es consistente con un concepto de la oficina jurídica emitido hace 3 años, en el cual se indicaba que una vez que un perito de medicina legal se pronunciara sobre un tema en un caso dado, se consideraba que el INMLCF ya se había pronunciado y no se podría solicitar un nuevo concepto sobre el mismo tema en el mismo caso. Lo anterior debido a demandas instauradas contra el INMLCF por conceptos contrarios emitidos por peritos diferentes del INMLF, en el mismo caso.

Si damos vía libre a la solicitud de éste Juzgado, lo mismo tendremos que hacer con el resto, con el agravante que el perito que ya emitió el primer concepto, está impedido para emitir el segundo y seguramente se debe asignar un perito diferente, con riesgo de obtener dos conceptos diferentes provenientes del INMLCF, con los riesgos que ésto (sic) implica, para la institución, pero muy especialmente para los peritos.

Adicionalmente, se podría tener en cuenta, que se trata de procesos Civiles, a título oneroso, donde el interesado puede acceder a la lista d(sic) auxiliares de la justicia, o se puede solicitar a la EPS que por un copago de un monto muy bajo, hace la valoración y la pericia, en casos de amparo de pobreza.

*Por lo anterior, rogaría se estudiara nuevamente la solicitud sobre el particular que hace la Regional Occidente.
(...)”.*

II. CONSIDERACIONES

Acorde a la inquietud planteada, es procedente precisar que la interdicción de personas con discapacidad mental absoluta, así como la interdicción de los sordomudos que no puedan darse a entender y de las personas con discapacidad relativa, contemplada en Código General del Proceso, es una actuación que se tramita a través de la jurisdicción voluntaria, entendiéndose como tal aquellos procesos en los cuales se busca una declaración judicial y sin que exista pleito alguno entre partes, pues en estas diligencias no se puede afirmar la existencia de un demandado; trámite que se encuentra consagrado a partir del artículo 649 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 577 del Código General del Proceso.

Estas demandas deben reunir los requisitos generales de toda aquella incoada ante la jurisdicción civil, contemplados actualmente en la Ley 1564 de 2015, artículo 82; siendo relevante precisar que las exigencias que refieren al demandado no son

necesarias, habida cuenta que tal figura no aplica en este tipo de actuaciones, dado que el objetivo fundamental que se persigue al impetrar un proceso de jurisdicción voluntaria, es obtener la decisión de un juez respecto de la facultad de una persona para realizar determinados actos.

Así las cosas, entratándose de procesos para la interdicción de persona con discapacidad mental absoluta, el Código General de Proceso, artículo 586, establece: "(...) Para la interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta se observarán las siguientes reglas:

1. *A la demanda se acompañará un certificado de un médico psiquiatra o neurólogo sobre el estado del presunto interdicto.* (Línea fuera de texto).
(...)
3. *En el auto admisorio de la demanda se ordenará emplazar, en los términos previstos en este código, a quienes se crean con derecho al ejercicio de la guarda y se ordenará el dictamen médico neurológico o psiquiátrico sobre el estado del paciente.* (Línea fuera de texto).
4. *En el dictamen médico neurológico o psiquiátrico se deberá consignar:*
 - a) *Las manifestaciones características del estado actual del paciente.*
 - b) *La etiología, el diagnóstico y el pronóstico de la enfermedad, con indicación de sus consecuencias en la capacidad del paciente para administrar sus bienes y disponer de ellos, y*
 - c) *El tratamiento conveniente para procurar la mejoría del paciente.**(...)".* (Línea fuera de texto).

Sobre el particular, es importante señalar que el término "Certificado Médico", refiere a una constancia escrita que indica hechos y da cuenta del estado de salud o enfermedad de un paciente al momento de su valoración, el cual es expedido por un médico a solicitud del mismo afectado o del representante legal en caso de incapaces; señalando sobre el particular la Ley 23 de 1981, artículo 50, que: "(...) el certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona. Su expedición implica responsabilidad legal y moral para el médico. (...)".

Con base en lo anterior, es procedente precisar que este tipo de diagnóstico de salud o enfermedad psiquiátrica debe ser emitido por el médico tratante del paciente objeto de posible interdicción, es decir, que en nuestro medio ello es potestativo del sistema de seguridad social y la respectiva ARS o la EPS; como quiera que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no presta servicios de salud o asistencia sanitaria.



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

En este orden de ideas, no es del resorte ni competencia de esta Entidad, la expedición de “certificados médicos” de psiquiatría o neurología, que precisen el estado de salud o enfermedad del presunto interdicto, dado que la Institución, en ejercicio de sus funciones legales, emite son informes periciales sopesados en el resultado de los análisis solicitados formalmente por autoridad competente¹, conforme lo dispuesto en Ley 938 de 2004, artículo 36, que señala: “(...) *En desarrollo de su misión, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene las siguientes funciones:* (...)”

2. Prestar los servicios médico-legales y de ciencias forenses que sean solicitados por los Fiscales, Jueces, Policía Judicial, Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes de todo el territorio nacional.

3. Desarrollar funciones asistenciales, científicas, extra-periciales y sociales en el área de la medicina legal y las ciencias forenses.

4. Prestar asesoría y absolver consultas sobre medicina legal y ciencias forenses a las unidades de fiscalías, tribunales y demás autoridades competentes. (...)”.

Ahora bien, si el informe a que refiere el requerimiento en cuestión fue rindió por un perito institucional en desarrollo de sus funciones y siguiendo los lineamientos técnicos contemplados en el protocolo: “EVALUACIÓN BÁSICA EN PSIQUIATRÍA Y PSICOLOGÍA FORENSES”, Código: DG-M-PROT-01-V01, Anexo B, que refiere a los “COMPONENTES DEL INFORME PERICIAL O DICTAMEN PSIQUIÁTRICO O PSICOLÓGICO FORENSES”, estamos frente de un dictamen pericial y no de una certificación médica; documento que puede ser objeto de solicitudes de ampliación y aclaración por parte de quien lo solicita y, por ende, del funcionario competente que lo admite como medio de prueba.

De lo anterior, se infiere que un pronunciamiento pericial emitido por parte de la Entidad, el cual fue solicitado por autoridad competente con la intencionalidad de iniciar un proceso de interdicción, a través de la jurisdicción voluntaria, en procura de garantizar los derechos fundamentales del posible interdicto, no generaría un impedimento para el perito que suscribió el dictamen pericial previo, respecto a un nuevo experticio solicitado por un Juez de Familia para la misma usuaria, dado que este último puede consistir en uno nuevo o formularse como un complemento o ampliación al primer reconocimiento, orientado a establecer el estado o evolución de

¹ Autoridad competente: Autoridad nacional o internacional designada o reconocida por el Estado para un determinado fin.



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

la afección; máxime cuando los dos informes se direccionarían a un mismo fin, no se configura trabada una litis y no existe una contraparte que plantee un debate probatorio.

Con relación a los impedimentos, téngase que éstos están taxativamente establecidos en la normatividad vigente, señalando la Ley 1564 de 2012, artículo 235: "(...) **Imparcialidad del perito.**

El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes.

Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad.

En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad.

Parágrafo.

*No se entenderá que el perito designado por la parte tiene interés directo o indirecto en el proceso por el solo hecho de recibir una retribución proporcional por la elaboración del dictamen. Sin embargo, se prohíbe pactar cualquier remuneración que penda del resultado del litigio.
(...)"*

Sobre el tema, la Ley 734 de 2002, artículo 40, dispone: "(...) **CONFLICTO DE INTERESES.** Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido. (...)"

En corolario, a criterio de esta Oficina, frente a un proceso de jurisdicción voluntaria, se configurarían las causales de impedimento antes citadas, verbigracia, si el servidor



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

público del Instituto, fuera de su jornada laboral y actuando en calidad de médico tratante del posible interdicto, ha conocido del asunto, expedido certificado que refiere a la salud mental del mismo o dado concepto por fuera de la función pública, y posteriormente, fungiendo como perito institucional, tuviera que resolver los cuestionamientos que sobre los mismos tópicos eleve el Juez de Familia; evento en el cual, el funcionario tendría por ética y disposición legal que declararse impedido; quedando la Entidad en la obligación de asignar el caso a otro profesional de la misma especialidad; si no contare con esta posibilidad, el coordinador del grupo lo deberá redireccionar hacia otro punto de atención que haga parte de la estructura organizacional de la Institución.

Es procedente precisar que las causales de impedimento son más evidentes y aplicables a la Entidad y sus Peritos, en aquellos procesos donde una vez trabada la litis, uno de los sujetos procesales le solicita que practique un expertico técnico – científico sobre la misma evidencia física allegada previamente por la contraparte, y consecuentemente que le resuelva cuestionarios similares a los ya impetrados por el primer petente.

Así las cosas, esta Oficina Jurídica estima que en el caso que nos ocupa, la Entidad – Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de la Regional Occidente -, no debe negarse a su obligación funcional de prestar los servicios médico-legales y de ciencias forenses que le sean solicitados por la administración de justicia; en concreto por el Juez Tercero de Familia del Circuito de Armenia Quindío, como tampoco de rendir el dictamen pericial en los términos solicitados por el mismo, bajo el argumento de un impedimento que no se configuraría en el asunto bajo consideración; más aun cuando el actual requerimiento sí es de nuestra competencia, conforme lo reglamenta Ley 1306 de 2009, artículo 42, que regula el proceso de interdicción.

Ahora bien, cuando los requerimientos provengan de un particular y/o se deriven de procesos onerosos que se surtan ante la jurisdicción civil (*familia, agraria, contenciosa, etc.*), es procedente informarle al peticionario, conforme lo dispone la ley 1755 de 2015, quién debe ordenar la práctica del experticio y cuál es el procedimiento a seguir, así como también que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no ha reglamentado la venta del servicio de valoración por psicología o psiquiatría forense y, por ende, tampoco ha fijado los posibles valores orientados a la recuperación del costo de la pericia; para que éste requiera a la autoridad competente y sea ella quien, a costa del solicitante, disponga si se acude a la lista de auxiliares de la justicia, inscritos ante el Consejo Superior de la Judicatura, instituciones especializadas, públicas o privadas, o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad; conforme lo señala la Ley 1564 de 2012, artículo 48, numeral 2.



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

Siguiendo esta misma línea conceptual, cuando el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, es destinatario de este tipo de solicitudes, sobre la base de lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012, artículo 234, el servidor público de la Entidad, competente por sus funciones, informará al despacho para que fije los honorarios de recuperación de la pericia, de acuerdo con los parámetros establecidos para tal fin por el Consejo Superior de la Judicatura, y sopesado en los lineamientos que sobre el particular contempla artículo 363 ejusdem, así: *"(...) Honorarios de auxiliares de la justicia y su cobro ejecutivo. El juez, de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura y las tarifas establecidas por las entidades especializadas, señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia, cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios se determinará a quién corresponde pagarlos.*

(...)

Dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la providencia que fije los honorarios la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquel, sin que sea necesario auto que lo ordene.

Cuando haya lugar a remuneración de honorarios por concepto de un dictamen pericial no se podrán exceder las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura, ni las establecidas por las respectivas entidades, salvo cuando se requieran expertos con conocimientos muy especializados, caso en el cual el juez podrá señalar los honorarios teniendo en cuenta su prestancia y demás circunstancias.

(...)"

Consecuentemente, el artículo 364, ibídem, señala: *"(...) Pago de expensas y honorarios. El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:*

1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 169.

2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba.

(...)"

Directrices congruentes con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, artículo 40, párrafo segundo, el cual establece: *"(...) Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales. (...)"*



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

Con base en lo anteriormente expuesto, es procedente señalar que no hay una posición normativa, jurisprudencial o doctrinal que imponga a la jurisdicción civil el deber de recurrir exclusivamente a la lista de auxiliares de la justicia, inscritos ante el Consejo Superior de la Judicatura, para que brinden su conocimiento y asistencia en los procesos litigiosos que se surten en ejercicio de su actividad jurisdiccional, como tampoco que la coarte para no acudir oficiosamente ante las entidades públicas en busca de asesoría técnica o científica.

Por otra parte, fundamentado en el requerimiento de la doctora Alarcón, es importante reiterar que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no practica pruebas anticipadas, pues ello es potestativo de los jueces de la República, más sí es el llamado a brindar apoyo y absolver los cuestionamientos incoados por tales autoridades competentes, sin desbordar el ámbito funcional, de conformidad con lo contemplado en la Constitución y la Ley.

En virtud de lo anterior, no resulta apropiado afirmar que en el caso que nos ocupa se practicó “prueba anticipada” a solicitud “de una defensoría de familia”, pues como se desprende del párrafo anterior no somos competentes para ello, mas sí para responder la solicitud del Juez de manera diligente; razón por la cual, estimo oportuno evocar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia C-274 de 2012, quien sobre el particular, ha señalado: “(...) **PRUEBA ANTICIPADA CON FINES JUDICIALES - Finalidad - Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisprudencia y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales. (...)**”. (Línea fuera de texto):

En este mismo sentido, atendiendo a la prueba anticipada, el Capítulo IX del Código de Procedimiento Civil, artículo 300, refiere: “(...) **INSPECCIONES JUDICIALES Y PERITACIONES.**

(...) Podrá pedirse dictamen de peritos, con o sin inspección judicial y con o sin citación de la parte contraria.



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

(...)

La petición se formulará ante el juez del lugar donde debe practicarse.

(...)”. (Línea fuera de texto).

Al respecto, la Ley 906 de 2004, artículo 274, refiere: “(...) Solicitud de prueba anticipada. El imputado o su defensor, podrán solicitar al juez de control de garantías, la práctica anticipada de cualquier medio de prueba, en casos de extrema necesidad y urgencia, para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. Se efectuará una audiencia, previa citación al fiscal correspondiente para garantizar el contradictorio.

(...)”. (Línea fuera de texto).

Dichos pronunciamientos normativos permiten colegir que la prueba anticipada la solicita la parte interesada ante el Juez de la jurisdicción respectiva, quien es la autoridad competente para ordenar la práctica de la misma, para que los auxiliares de la justicia, instituciones especializadas, públicas o privadas, o profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad, efectúen los procedimientos orientados a su obtención oportuna.

Finalmente, basado en el contenido de los oficios dirigidos al Juzgado Tercero de Familia de Armenia – Quindío, y a la Defensoría de Familia ICBF de la misma localidad, fechados junio 4 de 2015, comedidamente me permito indicar que la Ley 1437 de 2011, artículo 9, establece: “(...) *Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido:*

(...)

14. No practicar oportunamente las pruebas decretadas o denegar sin justa causa las solicitadas. (...)”.

En este sentido, la Ley 734 de 2002, artículo 35, dispone: “(...) *PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:*

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

(...)

7. Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.

(...)”.



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

III. CONCLUSIÓN.

En virtud de lo anterior, sopesada en los pronunciamientos normativos y jurisprudenciales, esta Oficina Jurídica conceptúa que es viable la realización del experticio solicitado formalmente por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Armenia – Quindío, como quiera que no se vislumbra ninguna causal de impedimento que pueda viciar el respectivo dictamen pericial y la sustentación del mismo, pues el citado requerimiento estaría enmarcado en la Ley 1306 de 2009, artículo 42, numeral 3.

Finalmente, estimo procedente señalar que el presente concepto jurídico se constituye en un criterio auxiliar de interpretación, el cual no será de obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme lo establece el Código Civil, artículos 26, y la Ley 1755 de 2015, artículo 28.

Atentamente.

LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe Oficina Jurídica

Proyecto – Elaboró: Edgar Ramos Saldaña – Profesional Especializado OAJ

Revisó – Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza - Jefe Oficina Jurídica.

Rad. 1906, sin fecha.