

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, octubre dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio No. 256

MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO LUBO BARROS

| | |
|-------------|--|
| ACCIÓN: | REPARACIÓN DIRECTA |
| EXPEDIENTE: | 76001-33-33-013-2014-00168-01 |
| DEMANDANTE: | ALICIA ESPINOSA DE FRANCO Y OTROS |
| Email. | carlosocampo@maconsultor.com; |
| DEMANDADO: | INPEC-CAPRECOM-LA PREVISORA S.A |
| Email. | notificaciones@inpec.gov.co ; nancyllanos@hotmail.com ; demandas.roccidente@inpec.gov.co ; notificacionesjudiciales@previsora.gov.co ; gherrera@gha.com.co ; notificacionesjudiciales@parcaprecomliquidado.com.co ; notificacionesjudiciales@caprecom.gov.co ; |
| ASUNTO | APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA AUTO QUE NIEGA DECRETO DE PRUEBAS. |

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto del 01 de marzo de 2018 proferido por el Juzgado Trece Administrativo Oral de Cali en la continuación de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, a través del cual, no acepto la prueba pericial presentada por el apoderado judicial de la parte demandante.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora Alicia Espinosa de Franco y otros demandaron al INPEC y a CAPRECOM, por la falla del servicio en la atención médica que generó la muerte del señor Miguel Ángel Espinosa Mejía el 31 de diciembre de 2011.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio del 01 de marzo de 2018, el Juzgado Trece Administrativo Oral de Cali en audiencia de pruebas no aceptó la prueba

pericial presentada por el apoderado judicial de la parte demandante en el transcurso de la diligencia, bajo los siguientes argumentos:

Manifestó, que las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo son de obligatorio cumplimiento tanto para el despacho como para las partes.

Recordó que existen oportunidades procesales para presentar pruebas periciales tal y como establece el artículo 219 del CPACA, y dijo que el artículo 212 del CPACA dispone que la demanda y su contestación, la reforma de la misma y su contestación, la demanda de reconvención y su contestación, las excepciones y la oposición a las mismas y los incidentes y su respuesta, son las oportunidades procesales para solicitar o presentar pruebas.

Concluyó *“que teniendo en cuenta que el Despacho en la audiencia inicial no decretó una prueba pericial efectivamente, pero para ser realizada a través de entidades públicas que le prestan colaboración a la administración de justicia, en este caso la Universidad del Valle inicialmente y posteriormente por solicitud de que en la audiencia de prueba fuera direccionada para ser realizada por la CES, pero hoy el doctor allega una prueba privada realizada por un médico que debió haber sido aportada con la demanda, teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho no incorporará esta prueba al expediente, toda vez que no fue solicitada por el despacho en su momento procesal, ni fue allegada por el apoderado de la parte demandante de acuerdo a las directrices del artículo 212 del CPACA”* (Min: 9:50).

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto del 01 de marzo de 2018 proferido por el Juzgado Trece Administrativo Oral de Cali, argumentado:

Manifestó *“que se está negando el decreto de una prueba oportunamente solicitada, si bien es cierto inicialmente la prueba se realizó orientada a la Universidad del Valle facultad de salud escuela de medicina, departamento de medicina interna esta prueba tenía por objetivo fundamental se designara a un especialista en medicina interna para que resolviera la pericia que fundamentalmente ahora se tramita, ante la consabida falta de colaboración por parte de estas entidades vallecaucanas, la Universidad del Valle y el Hospital Universitario del Valle que es el otro referente, pues se solicitó que se permitiera el redireccionamiento de la prueba a la Universidad CES, prueba a la cual el despacho accedió como quiera que lo que se pretendía fundamentalmente era obtener la pericia y la designación de un especialista*

en medicina interna, si bien los costos de estas pruebas en la Universidad CES se convierten en una barrera para acceder a esa prueba para mi representados esto no puede constituir en una barrera para el acceso de su derecho a la justicia, de todas maneras, el objetivo de la prueba se está cumpliendo con los requisitos definidos para la prueba en el Código General del Proceso, corresponde a un médico especialista con las calidades e idoneidades definidas y corresponde a una prueba, no solamente oportunamente solicitada sino también oportunamente decretada por el Despacho, en un principio considero que con esta decisión se le da una relevancia más a la formalidad que a lo material, por estas razones considero que con esta decisión se niega la práctica de una prueba oportunamente decretada.”

CONSIDERACIONES:

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el auto mediante el cual se niega el decreto o la práctica de una prueba es susceptible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para desatar el mismo. La norma en comento señala lo siguiente:

“Art. 243.- Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.”

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

Corresponde a este Despacho determinar si hay lugar a tener en cuenta, como prueba, el dictamen pericial que en el transcurso de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA la parte demandante solicitó se incorporara al proceso.

5.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho confirmará la decisión de primera instancia, en atención a que el momento procesal idóneo para que la parte demandante incorpore pruebas, es el contenido en el inciso segundo del artículo 212 del CPACA, es decir, al momento de presentación de la demanda o de su reforma, y por tanto, en la

etapa procesal dispuesta en el del artículo 181 del CPACA, no se pueden allegar pruebas que no fueron relacionadas o solicitadas en la demanda y decretadas en la audiencia inicial de que trata el artículo 181 del CPACA.

5.4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 320¹ del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306² del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

A su turno, el artículo 328 ibídem dispone entre otros aspectos que: *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

Del tenor literal de la norma en cita, concluye el Despacho que la voluntad del legislador es que, en virtud del recurso de apelación el superior estudie y revise la decisión proferida por el *a quo*, pero con una característica especial, y es que dicha instancia se limita a aquellos precisos cargos expuestos por el recurrente al sustentar su inconformidad, los cuales, se encuentran limitados, en virtud de la congruencia, a lo decidido por el juez en primera instancia.

En el caso de auto, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó como prueba un experticio técnico para que un especialista en medicina interna y cardiología designado por la facultad de medicina de la Universidad del Valle, respondiera un cuestionario que sería allegado en su oportunidad. Aclaró que el objeto de dicha prueba *“radica en la necesidad de obtener un concepto especializado en relación al tratamiento de la HIPERTENSIÓN ARTERIAL, sus complicaciones en ausencia de tratamiento, definición de los órganos blanco y las ayudas necesarias para identificar su afectación, el diagnóstico y tratamiento de la insuficiencia cardiaca, el diagnóstico, tratamiento y pronóstico de la ENFERMEDA CARDIACA HIPERTENSION CON INSUFICIENCIA VALVULAR MITRAL”*.³

¹ **Artículo 320. Fines de la apelación.**

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

² ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

³ Folio 158 anverso de expediente.

En el transcurso de la audiencia inicial celebrada el 06 de abril de 2016⁴, el Juzgado Trece Administrativo de Cali decretó la prueba pericial solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante, en los siguientes términos:

“Decrétese la prueba pericial solicitada por el apoderado de la parte actora en el acápite “Experticio Técnico” visible a folio 158 vuelto, para lo cual solicítese a la Facultad de Salud de la Universidad del Valle concretamente al Departamento de Medicina Interna, que designe a un especialista en Cardiología con el fin de que proceda a realizar un concepto médico en los términos solicitados en el numeral 6.5.1 y contestar el cuestionario que realizará el apoderado de la parte demanda.

Así mismo solicítese a la Facultad de Salud de la Universidad del Valle concretamente al Departamento de Cirugía, que designe a un especialista en Cirugía Cardiovascular con el fin de que proceda a realizar un concepto médico en los términos solicitados en el numeral 6.5.2 y contentar el cuestionario que realizará el apoderado de la parte demandante”.

Conforme a los términos del artículo 181 del CPACA, el Juzgado Trece Administrativo de Cali celebró el 22 de agosto de 2017 la audiencia de pruebas⁵. En el transcurso de dicha diligencia se dio a conocer los oficios nros. 0200.0220.1136.2016 y 00200.0220.1137.2016 del 25 de noviembre de 2016 a través de los cuales se informó que la escuela de Medicina de la Universidad del Valle no cuenta con profesionales en cirugía cardiovascular nombrados, razón por la cual, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó la reorientación de la prueba pericial para ser efectuada por la Universidad CES de Medellín.

En virtud de dicho requerimiento, el A-quo a través del auto nro. 584 del 03 de mayo de 2017 proferido en audiencia de pruebas, accedió a la solicitud elevada y ordenó la remisión de la prueba pericial decretada a la facultad de salud de la Universidad CES de Medellín, en consecuencia, el juzgado suspendió la diligencia.

El 01 de marzo de 2018 el Juzgado reanudó la diligencia e informó que no se allegó la pieza probatoria solicitada, ante dicha apreciación el apoderado judicial de la parte demandante informó que los demandantes no cuentan con los recursos para asumir el valor del dictamen solicitado a la Universidad CES en Medellín, razón por la cual no pudo ser realizado, sin embargo, allegó a la

⁴ Folio 40 del expediente.

⁵ Folio 43 del expediente.

diligencia un dictamen rendido por un especialista de la ciudad de Cali el cual solicito se incorporara al expediente y se tuviera como prueba.

Dicha solicitud fue despachada desfavorablemente por el a quo que consideró que las pruebas pueden ser solicitadas por las partes en los términos del artículo 212 del CPACA, por tanto, la audiencia de pruebas no es el momento para ello. Ante dicho criterio, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación e indicó que la prueba tenía como finalidad designar a un especialista en medicina interna para que resolviera la pericia solicitada y eso es lo que se hace con el dictamen allegado.

El despacho confirmará la decisión tomada por el Juzgado Trece Administrativo de Cali toda vez que el artículo 212 del CPACA manifiesta que las pruebas pueden ser apreciadas por el juzgador, cuando son solicitadas, practicadas e incorporadas al proceso dentro del término y oportunidad señalados. De manera textual dispone:

“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este código.

En primera instancia, 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 reconvención 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.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas...” (Subrayado fuera del texto).

El Consejo de Estado (2019)⁶ recalcó que el precitado artículo prevé las oportunidades en que las pruebas deben ser aportadas o solicitadas, así:

“Asimismo, el artículo 212⁷ del CPACA, prevé que las oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas en primera instancia corresponden a: la presentación de la demanda y su contestación; la

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de noviembre de 2019, Radicación número: 25000-23-37-000-2016-02035-01.

⁷ “Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En primera instancia, 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 reconvención 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. Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas”.

reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, según el caso concreto.

De la norma transcrita se desprende que en primera instancia los dictámenes periciales pueden ser incorporados por la parte demandante con la demanda y la reforma de la misma, sin embargo, no previó la posibilidad de ser allegados ni en el transcurso de la audiencia inicial regulada por el artículo 180 del CPACA, pues en dicho momento procesal el juez debe decretar las pruebas oportunamente pedidas por las partes en las oportunidades procesales que el inciso 2 del artículo 212 menciona taxativamente, ni mucho menos, en el transcurso de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, pues en dicha etapa procesal se recaudan todas las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas en la audiencia inicial.

Siendo así el *a quo* decretó inicialmente el dictamen pericial solicitado por el apoderado judicial de la parte demandante ante la institución universitaria que eligió, inicialmente la Universidad del Valle y ante la negativa de dicha institución, se redireccionó por solicitud del demandante para que fuera realizado por la Universidad CES de Medellín, entidad que no negó la realización del dictamen, sin embargo no pudo ser realizado por falta de recursos económicos de los demandantes.

Obsérvese que el juzgado en la audiencia del 22 de agosto de 2017 accedió a la solicitud elevada por el apoderado judicial de la parte demandante para que el dictamen decretado en la audiencia inicial fuera realizado por la universidad CES, por tanto, no es procedente aceptar en la reanudación de la audiencia de pruebas, un dictamen realizado por otro galeno y que a criterio del apoderado de la parte demandante suple la prueba decretada por el juzgado.

No puede desconocer el Despacho el procedimiento contenido en el artículo 219 del CPACA para que las partes aporten dentro de las oportunidades establecidas en el artículo 212 del CPACA los dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos. Adicionalmente, el artículo 220 *ibídem* determinó que el dictamen pericial allegado por las partes podrá ser sometido a contradicción en la audiencia inicial, en la cual se puede solicitar su aclaración y adición.

Por tal razón se concluye que: 1) los momentos procesales para la presentación de dictámenes periciales por las partes son los establecidos en el artículo 219 del CPACA, a saber: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las

excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, y en el presente asunto el dictamen que se pretende adjuntar al expediente se allegó el 1 de marzo de 2018 en el transcurso de la audiencia que dio continuidad a la audiencia de pruebas, es decir de manera extemporánea y 2) el momento procesal para contradecir el dictamen presentado por las partes es la audiencia inicial, que en el presente asunto se realizó el 06 de abril de 2016, por tanto, el despacho no puede revivir etapas procesales fenecidas, pues la razón por la cual dicho dictamen debe ser allegado con la demanda, es que las partes al momento del traslado y la contestación de la misma puedan analizar y tener preparadas las objeciones y aclaraciones para ser argumentadas en la audiencia inicial.

Por tanto, el Despacho confirmará el auto proferido el 1 de marzo de 2018 por el Juzgado Trece Administrativo de Cali, en la continuación de la audiencia de pruebas, toda vez que la oportunidad procesal para que en primera instancia se incorporen o se solicite la práctica de pruebas, es la contenida en el inciso segundo del artículo 212 del CPACA, del cual se desprende que la demanda es uno de dichos momentos, por tanto, se considera que la audiencia de pruebas no es la etapa procesal para allegarlas.

En consecuencia, se;

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto dictado en audiencia inicial del 1 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Trece Administrativo de Cali, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS
Magistrado