

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA OCTAVA DE DECISION CIVIL-FAMILIA

M.P. BERNARDO LOPEZ

seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

scf01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REF: VERBAL RESPONSABILIDAD MEDICA

RAD:08-001-31-03-004-2015-00032-01

RAD. INT: 44.234

DTES: CARLOS ALFONSO HERNANDEZ MONTES Y OTROS

DDOS: SALUD TOTAL EPS Y OTROS.

MP. BERNARDO LÓPEZ

Asunto: **RECURSO DE SUPLICA ART. 331 C.G.P.**

WILFRIDO JOSE LOPEZ POLO, De condiciones civiles conocidas por su despacho, apoderado judicial de la parte demandante, Muy comedidamente me dirijo a usted, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, Para interponer **RECURSO DE SÚPLICA** en contra del auto adiado 22 de septiembre de 2022; Mediante el cual, se resolvió Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto en contra del auto que negó la distribución de la carga probatoria, en primera instancia; debido a las siguientes;

RAZONES DE INCONFORMIDAD:

1. El auto censurado que declaró inadmisibile el recurso de apelación contra el auto que negó la distribución de la carga probatoria, niega la oportunidad de practicar la prueba pericial. En consecuencia, todos los autos que por nieguen el decreto o practica de prueba, son susceptibles de apelación conforme al numeral 3° del artículo 321 del C.G.P.
2. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serian apelables, dictados por el magistrado sustanciador. No obstante, el artículo 331 del C.G.P. Establece que el recurso de súplica procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación. En consecuencia, el auto censurado es susceptible de súplica.
3. El auto objeto de súplica inadmite el recurso de apelación, considerando entre otro aspecto, que el auto que niega la distribución de la carga probatoria, no se encuentra enlistado expresamente como apelable, amen que el artículo 167 del C.G.P. no lo consagró. Es decir, el legislador no estipuló que esta providencia gozara dealzada. Señala el mentado artículo 167:

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

4. Este honorable Tribunal, descuida que el derecho a la prueba en el proceso judicial, constituye un derecho fundamental, Maxime cuando se trata de actores en estado de debilidad manifiesta como es el caso, del menor demandante CARLOS JUNIOR, que hoy se enfrenta a los demandados que conforman el sistema de salud en Colombia de acuerdo a la ley 100 de 1993, pero que pese a su condición poderosa en la materia, no colaboraron con la práctica de la prueba pericial, siendo este un deber como partes del proceso y como sujetos activos del sistema de salud colombiano conforme al artículo 78 del C.G.P. y artículo 153 de la ley 100 de 1993.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ARTÍCULO 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Sentencia C-767/14 - La Corte ha definido el principio de solidaridad como: “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”.

5. Precisado el contexto de la condición social, económica, física y cognitiva de la parte demandante, debemos atender el enfoque diferencial previsto en citado artículo 153, para atender o interpretar el supuesto vacío jurídico del artículo 167 del C.G.P. Atendiendo la motivación de la providencia recurrida en el sentido de que la norma procesal, expresamente no señala que, contra la negativa a la distribución de la carga probatoria, proceda recurso de apelación. Contrario sentido, a lo señalado por el magistrado sustanciador y por el Doctor HERNAN FABIO LOPEZ, existe una cláusula general de apelación de los autos que niegan el decreto o practica de prueba, cual es la prevista en el artículo 321 numeral 3 del C.G.P. En consecuencia, afirmar que el auto que niega la distribución de la carga de la prueba no constituye la negativa al derecho de acceso a la prueba, merece por lo menos una explicación razonable y no establecer de tajo, que *per se* cómo literalmente las palabras no corresponden, al decreto o práctica, si no a una distribución entonces son fenómenos diferente, cuando el fin procesal es el mismo y no era necesario que el legislador señalara nuevamente la procedencia de la apelación. Adviértase que exigir este requisito constituye un exceso ritual manifiesto. En el presente caso, la distribución de la carga dinámica de la prueba implica practicar a cargo de los demandados, el dictamen pericial que nunca se practicó por falta de recursos económicos de los demandantes, quienes gozan en este proceso de amparo de pobreza.

La parte demandante, concuerda en que el sentido literal de las palabras distribución de la prueba y decreto de estas, son diferentes; pero sustancial y constitucionalmente significan lo mismo. Porque ambas representan el acceso a probar los supuestos de hechos invocado por las partes del proceso y este derecho constituye el eje principal del derecho de acceso a la administración de justicia. Sin embargo, como este honorable Tribunal, plantea la existencia del vacío normativo respecto del auto que niega la distribución de la carga probatoria, en gracia de discusión, aun así resultaría procedente la apelación, habida cuenta, que al interpretar la ley debe priorizar la efectividad del derecho sustancial, como sería el acceso a los medio de prueba, conforme el artículo 12 del C.G.P. el cual señala: ***Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.*** Y no se piense que, frente al silencio del legislador respecto de la apelación a la negativa de la carga dinámica de la prueba, debe entenderse que la alzada no procede, porque quien esta diferenciando tales preceptos normativos, en esta oportunidad, no es el legislador, si no este honorable TRIBUNAL.

6. Otro aspecto es la temporalidad de la petición, la cual se puede adoptar antes de dictar sentencia, necesariamente no debe ser al momento de decreto de pruebas. La razón de esta previsión es precisamente porque la parte demandante hasta el final realizó las acciones necesarias para cumplir con la carga probatoria que la ley en principio le impone; No obstante, agotado el periodo de prueba, resultó imposible para la parte demandante lograr el dictamen médico que requería para acreditar el supuesto de hecho, debido a la falta de recursos económicos.

Advirtiendo que la parte demandada con toda su capacidad económica y científica no colaboró con la práctica de esta prueba. Es por eso, precisamente que el legislador permite esta acción hasta antes de dictar sentencia, de oficio o a solicitud de parte. En el presente caso, si el TRIBUNAL, considera que por solicitud de parte era improcedente, de oficio debe atender la situación atendiendo la condición de vulnerabilidad de la parte demandante. No obstante, más allá de cualquier discrepancia, en el presente caso, dada la condición de vulnerabilidad de los demandantes, constituye un deber del funcionario distribuir la carga de la prueba, como lo expuso la Corte Constitucional, en sentencia [C-086-16](#) de 24 de febrero de 2016, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual se dijo:

Con todo, en este punto es necesario aclarar que la norma acusada no puede ser interpretada al margen de los fines y principios que orientan el Código General del Proceso y que por lo mismo tienen fuerza vinculante. Ello significa que el juez, como director del proceso, ha de estar vigilante para dar cumplimiento a su misión en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o bien para hacer una distribución razonable de la carga probatoria según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso.

De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional'

7. Finalmente, respecto de expresión: *Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso...* Nótese que el legislador se refiere al auto que ordena distribuir la carga de la prueba, no al que la niega, porque dentro de la negativa de la distribución se encuentra inmersa la negativa de la práctica de prueba. Cosa diferente es si el juez concede la distribución, porque en este caso, la parte cargada contará con un término para solicitar pruebas que pretende hacer valer. De manera que su derecho a practicar pruebas se encontraría encolumné al momento de la distribución de la carga.
8. En conclusión, constituye un ERROR IN PROCEDENDO e impone un exceso ritual manifiesto, el auto objeto de recurso.

En mérito de lo esbozado, muy respetuosamente solicito:

PETICION

1. Que se Revoque en todas sus partes el auto censurado y en su lugar se proceda a atender de fondo el recurso con el cual se pretende la distribución de la carga de la prueba.

De usted, atentamente;

WILFRIDO JOSE LOPEZ POLO

C.C. No. 1.129.536.463

T.P. No. 198.816 C. S. de la J.