



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

San Andrés, Isla, dos (02) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	88-001-33-33-001-2016-00320-01
Demandante	Luz Dary Téllez
Demandado	IPS Universitaria y Otros
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I. OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el auto proferido en audiencia inicial por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cinco (05) de junio de 2019, mediante el cual se negó el decreto de una prueba.

II. ANTECEDENTES

2.1. Decisión Apelada:

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial, mediante auto del cinco (05) de junio de 2019¹, resolvió no tener como prueba a favor de la parte actora, el dictamen pericial aportado con la reforma indicando que prospera lo pretendido por los apoderados de la EPS Sanitas, IPS Universitaria, fedsalud y Tachus pero no bajo los términos de error grave sino, que no cumple con los requisitos y no es la oportunidad procesal pertinente. Lo anterior, bajo los siguientes argumentos:

El Juez teniendo en cuenta que, con la reforma a la demanda el apoderado de la parte actora aportó un experticio y hubo manifestaciones en contra de la aceptación de dicho medio probatorio, en aras de resolver lo depuesto en el numeral 2 del escrito de reforma a la demanda, en audiencia, concedió el uso de la palabra a las partes que se oponen, quienes la sustentaron con la supuesta vulneración al

¹ Ver Acta de audiencia que obra a folio 93-102 del cuaderno principal del recurso



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

Art. 126 del CGP y el no cumplimiento de los requisitos señalados en el Art. 219 del CPACA.

La parte actora asevera que no se trata de un dictamen físico o patológico sino, de la misma historia clínica que fue aportada por el Hospital. Entonces, que si bien es cierto los requisitos de un dictamen físico requiere de un método científico, pero en tratándose de solo una historia clínica, se solicita la prueba para que el médico testifique e indique cuál es su experiencia y por lo tanto no le asiste razón a la parte demandada cuando señala que en este caso no se cumplen con los requisitos.

El Despacho precisó que la oportunidad procesal para pedir pruebas está en la demanda, su contestación, la reforma y la contestación de la reforma. Que lo pedido por el actor es un experticio que presentó donde se hace un resumen de la atención brindada al paciente y se anota que el diagnóstico es aislado al inicial.

El Juez con base en el numeral 10º del Art. 180 del CAPACA, manifiesta que si bien es oportuna la solicitud de la prueba, se debe cumplir con los requisitos indicados en el Art. 226 del CGP y el dictamen debe contener como mínimo las siguientes declaraciones e informaciones:

“Existe un estudio del tratamiento otorgado, la maniobra utilizada y el resultado. Sin embargo, no se indica que cuando el experticio sea científico sino, para cualquier dictamen pericial. Por ejemplo se dice que es un médico y no se acredita su calidad, no se indica la técnica utilizada para concluir que hubo un diagnóstico equivocado, no se tiene conocimiento de que el supuesto profesional haya rendido experticio en otros procesos ante otros despachos o autoridades, que sobre esta materia específica haya actuado en casos anteriores, no tiene ni siquiera una valoración a la luz normativa para que el despacho lo tenga como prueba documental y que debe recordarse que no se ha pedido un testimonio sino un dictamen pericial y eso hay que tenerlo en cuenta”. (Dicho por el juez en audiencia)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

2.2. De la Apelación

El apoderado del extremo activo en la presente Litis, apeló la decisión en el curso de la audiencia, sin sustentar realmente el mismo, pues lo que se infiere de su intervención al minuto 1:09:35, es la solicitud de que se decrete otro medio probatorio consistente en testimonio del Dr. Alberto Fandiño Ávila, médico internista, señalando que ya había sido pedida en la demanda y reforma de la demanda, aduciendo que si es una prueba técnica escuchar el testimonio de dicho profesional médico.

2.3 Del traslado

En los términos del Art 244 del CPACA, se corrió traslado a las partes demandadas y las llamadas en garantía para que se pronunciaran sobre el recurso.

Los apoderados del extremo pasivo, no se identificaron al hacer su intervención en la diligencia, razón por la cual no se pudo establecer que manifestaciones se hacen por parte de cada uno de ellos. Sin embargo, seguidamente se relacionan los argumentos expuestos al descorrer el traslado del recurso.

Que dentro del CPACA los recursos de reposición y de apelación son para autos determinados y que los apelables son taxativos y enunciados en el Art. 243 del CPACA. Considera que la decisión adoptada por el Juzgado no es susceptible de reposición y en subsidio apelación y el de apelación directamente no es oportuna y carece de objeto además.

Que sobre el recurso de reposición, que es improcedente y debe el *a quo* concede el de alzada para ante su superior.

Aducen que no puede mutarse la prueba, al arbitrio de ninguna de las partes ni siquiera por el juez.

Una de ellas coadyuva a lo antes dicho, pero también, considera que el recurso debió sustentarse y como realmente no se hizo en este caso, no debería concederse



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

la apelación, pues el recurso no ataca la decisión que se adoptó sino que trata de convertir la prueba que solicitó en otra.

La apoderada de la EPS Sanitas al descorrer el traslado del recurso, indica que si bien el apoderado judicial de la parte actora hace énfasis en que en la demanda y en la reforma de la demanda, hizo la solicitud de un testimonio, en realidad considera que no se hizo atendiendo las exigencias legales para ello, pues ni como perito ni como testigo se hizo tal solicitud en debida forma.

Ahora bien, cumplidos como se hallan los requisitos legales para la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 05 de junio de 2019, dictado por el Juzgado Único Contencioso Administrativo, se pasa a decidir sobre el mismo, de conformidad con el numeral 3º del Art. 444 del CPACA.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia:

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en consonancia con el inciso final del numeral 9º del artículo 243 *ibídem*, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación impetrado contra el auto de fecha cinco (05) de junio de 2019, proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial en el curso de la audiencia inicial, por cuanto se trata de la negación de la práctica de una prueba que fue oportunamente solicitada por la parte actora.

3.2. Problema Jurídico

De conformidad con los supuestos fácticos planteados, el problema jurídico que se debe resolver, consiste en determinar si la prueba solicitada por el vocero judicial de la parte demanda en el presente asunto, fue bien denegada por el juez de primera instancia.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

3.3 Marco normativo

Sobre el régimen probatorio el Art. 211 del CPACA señala que: *“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso”*.

Por su parte el Art. 212 de la misma norma consagra *“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.

(.....)”

El dictamen pericial puede ser aportado por las partes al momento de la presentación de la demanda o con la contestación de la misma, incluso con la reforma a la demanda, caso en el cual se estará en presencia del denominado “dictamen de parte” o “dictamen previo”, o podrá ser ingresado al proceso mediante el decreto de pruebas por el juez, ya sea a solicitud de la parte o de oficio por el tercero supra ordenado, para su auxilio, caso en el cual estaríamos frente a un “dictamen pericial durante el proceso judicial”.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 219 ibídem *“Las partes, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos. Para tal efecto, al emitir su dictamen, los expertos deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran*



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

incursos en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso, que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia, que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustenten dicha afirmación, y que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Señalarán los documentos con base en los cuales rinden su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegarán como anexo de este y el juramento comprenderá la afirmación de que todos los fundamentos del mismo son ciertos y fueron verificados personalmente por el perito”.

En concordancia con la norma antes trascrita, el Art. 227 del CGP contempla que:
“La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado”.

Las reformas introducidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, L. 1437/11) y el Código General del Proceso (CGP, L. 1564/12) han procurado hacer efectivos los principios que permean el proceso judicial, normas que pretenden que este sea más ágil y económico.

3.3. Caso concreto:

Revisado el expediente, se observa que la señora Luz Dary Téllez Ortiz en su condición de cónyuge supérstite del señor Ángel de Jesús Montero Larrazábal (q.e.p.d), David Fernando Montero Téllez y Ángel Andrés montero Téllez en condición de hijos del señor Ángel de Jesús Montero Larrazábal, presentaron



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

demanda de reparación directa en contra del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Hospital Departamental Amor de Patria-IPS Universitaria de Antioquia y EPS Sanitas, por los supuestos perjuicios materiales y morales que le fueron ocasionados por la presunta falla medica en que incurrieron las demandadas, por el error de diagnóstico y tratamiento médico inadecuado lo que dio lugar al fallecimiento del señor Montero Larrazábal.

En audiencia inicial celebrada el pasado 05 de junio de 2019, encontrándose en la oportunidad procesal para el decreto de pruebas, el juez de primera instancia, decidió negar la prueba pericial solicitada por el apoderado de la parte actora, por carecer de los requisitos formales exigidos por la norma aplicable al presente caso.

Siendo así las cosas, la parte interesada, interpuso el recurso que hoy nos ocupa y sobre el cual la Sala deberá pronunciarse en los siguientes términos:

Es menester de este Tribunal primeramente, señalar que teniendo en cuenta el marco normativo previamente relacionado en la presente providencia y los argumentos del apelante único expuestos en la diligencia, se identifica claramente la inconformidad respecto a la decisión del *a-quo*, en lo que tiene que ver con la negación del decreto de la prueba pericial. Sin embargo, luego de escuchar la sustentación del recurso en audiencia y en atención a los principios constitucionales y legales que señalan que al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial², el Despacho infiere que el medio probatorio que pretende el apoderado de la parte actora, se decrete dentro del presente asunto, es un testimonio técnico y no un dictamen pericial como fue apreciado en instancia que antecede.

En consideración de la Corporación, cualquier duda al momento de decidir sobre el decreto de la prueba solicitada por la parte demandante, podía ser resuelta mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales, pues

² Art. 11 del CGP y 228 de la CN



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

según el caso concreto, debe abstenerse de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

La Sala vislumbra, que el recurrente sí pareciere no tener claro el concepto de uno u otro medio probatorio, pues al sustentar el recurso no se ratifica en lo pedido con la reforma de la demanda, es decir, el dictamen pericial, sino, que hace mención a que se escuche el testimonio del médico, siendo esto lo que realmente pretende en el proceso, empero, la falta de técnica y de formalidades que rodean la petición de un medio probatorio, no puede ser óbice para que el proceso quede desprovisto de una prueba que puede ser importante para aclaración de los hechos y la decisión que en justicia corresponda.

El fundamento del auto apelado no es otro que la falta de requisitos señalados en el Art. 226 del CGP, - norma que fue aplicada por el juez de primera instancia-, de lo que difiere esta Sala de Decisión, por cuanto no estamos frente al decreto de un dictamen pericial sino, de un testimonio técnico y en este orden, esta Sala de Decisión desde ya debe anunciar que tal decisión, será revocada con base en los siguientes argumentos:

Nótese que en el presente caso, el apoderado judicial de la parte demandante no presentó un dictamen junto con la demanda pero indicó *que posteriormente allegaría el mismo, suscrito por un profesional médico a fin de que fuera escuchado en audiencia, sobre el informe que realice a los hechos, acciones, omisiones en que incurrió la entidad hospitalaria.* (Ver folio 11)

Ahora bien, con la reforma a la demanda, la parte interesada adicionó el acápite de pruebas, solicitando *que sea decretada una prueba pericial, que se fije fecha y hora para que sea escuchado el perito médico Dr. Alberto Fandiño Ávila, médico internista graduado de la universidad nacional de Colombia, quien se identifica con la C.C. No. 19.208.162, portador de la licencia profesional R, 19208162 y quien tiene su domicilio profesional en la calle 3ra No. 38 B-16 de la ciudad de Bogotá D.C., teléfono 3513151.*(ver folio 15)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

De acuerdo a lo antes descrito, se colige que la parte actora no aportó un dictamen pericial sino, solicitó oportunamente el decreto de una prueba señalando claramente, que lo que busca es que pueda ser escuchado dentro del proceso, el Dr. Alberto Fandiño Ávila, médico internista, lo que se traduce en una prueba testimonial técnica³.

En conclusión, el juzgador de primera instancia negó el decreto de la prueba pericial por falta de requisitos formales, sin embargo, lo que el actor realmente pretende con su demanda, es el decreto de una prueba testimonial que se itera, fue oportunamente solicitada, pues el informe visible a folios 16 y 17 del cuaderno principal del expediente aportado con la reforma a la demanda, no puede considerarse *per se* un dictamen pericial.

En este orden de ideas, esta Sala de Decisión, procederá a revocar el auto dictado por el juez de primera instancia y ordenará se realice el estudio correspondiente para la procedencia del decreto de la prueba testimonial, por las razones ya esgrimidas.

Condena en Costas

Finalmente, el Despacho no condenará en costas comoquiera que el recurso resultó favorable a quien lo interpuso (artículo 188 del C.P.A.C.A. en consonancia con lo establecido en el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE el auto proferido en audiencia por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa

³ Sobre el testimonio la doctrina ha dicho que “(...) es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general. Quijano, 2007, pág. 283).”



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 209

SIGCMA

Catalina el cinco (05) de junio de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual fue negada la prueba objeto de este recurso.

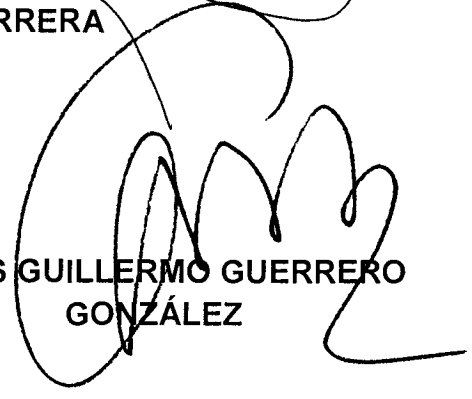
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriado el presente proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ MARÍA MOW HERRERA


NOEMÍ CARREÑO CORPUS


**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**