

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33-013-2013-0199-01
DEMANDANTE:	JOSE RENE MORA URREA Y OTROS andresgomez85@yahoo.com
DEMANDADO:	HOSPITAL SAN ROQUE DE PRADERA gerencia@hospitalsanroque.gov.co
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA AUTO QUE DECLARÓ EL DESISTIMIENTO TÁCITO DE LA PRUEBA.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto nro. 823 de fecha 8 de noviembre de 2019, proferido en la continuación de la audiencia de pruebas presidida por el Juzgado Trece Administrativo de Cali, mediante el cual declaró el desistimiento tácito de la práctica de la prueba pericial decretada en audiencia inicial solicitada por la parte demandante¹.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, el señor José René Mora Urrea y otros, demandaron al Hospital San Roque de Pradera y otros, para que se declaren responsables por los daños y perjuicios ocasionados por la muerte del bebe que esperaba la señora Yury Andrea Bolaños Urbano.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto nro. 823 de fecha 8 de noviembre de 2019, proferido en la continuación de la audiencia de pruebas presidida por el Juzgado Trece Administrativo de Cali se declaró el desistimiento de la práctica de la prueba pericial decretada en audiencia inicial solicitada por la parte demandante bajo el siguiente argumento (Min: 13:47:08):

“Las pruebas documentales decretadas y a practicar por el despacho en esta vista pública consistía en remitir a la señora YURI ANDREA BOLAÑOS URBANO al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Quindío, al respecto se tiene que mediante auto del 29 de noviembre del 2018 el Despacho puso en conocimiento del oficio remitido por el Instituto Nacional Legal y Ciencias Forenses Seccional Quindío para que en el término de 15 días el apoderado de la parte demandante manifestara sobre lo pertinente

¹ Folio 69-72

para la práctica del dictamen decretado en atención, que el Instituto manifiesta que de acuerdo a la cantidad de solicitudes la práctica de la prueba tendría una duración de un año, de esta información se corrió traslado al apoderado de la parte demandante y se le dio un total de 15 días le expresara al Despacho el trámite para que se pudiera practicar esa prueba pero el apoderado de la parte demandante guardó silencio, esto se puede observar a folio 512 del expediente, teniendo entonces en cuenta lo estipulado en el artículo 178 del CPACA, “...” teniendo en cuenta la constancia secretarial y el silencio del apoderado de la parte demandante, expide el auto interlocutorio nro. 823 y declara el desistimiento tácito de la práctica de la prueba pericial solicitada por el apoderado de la parte demandante”.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto nro. 823 del 8 de noviembre de 2019 proferido en la continuación de la audiencia de pruebas efectuada por el Juzgado Trece Administrativo de Cali, argumentando (Min: 13:49:46):

“En uso del memorial he manifestado que mis poderdantes carecen de recursos económicos, y traté de procurar otro tipo de dictamen con otras entidades solo el Instituto de Medicina Legal de Armenia que cuenta con posibilidades facultades en gineco-obstetricia para hacer el respectivo dictamen y cierto es lo que he manifestado, que dado que es el único sitio en el suroccidente colombiano que se encuentra muy congestionado para rendir dictámenes, pero la verdad mis poderdantes carecen de recursos económicos para buscar otro tipo de posibilidades para realizar este dictamen.”

V. 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 pasible 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:

Si la decisión proferida por el *A-quo* que declaró el desistimiento tácito de la prueba pericial solicitada por el apoderado judicial de la parte demandante se encuentra ajustada a derecho, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 178 del CPACA.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho analizará: (i) las generalidades de las pruebas, (ii) desistimiento tácito y (iii) el caso concreto.

53. Tesis del Despacho

El Despacho confirmará la decisión de desistimiento tácito decretada por el *A-quo*, pues teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 178 del CPACA, el apoderado de la parte demandante no cumplió con la carga impuesta de pronunciarse dentro de los 15 días siguientes a la comunicación del auto nro. 1024 del 29 de noviembre de 2018 sobre el oficio nro. UBARM-DSQ-05276-2018 del 1 de octubre de 2016 proferido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Armenia, a través del cual, informó que la prueba pericial solicitada sólo podría ser realizada luego de agotar 125 turnos.

5.4 Generalidades de la prueba

Para establecer la pertinencia, conducencia y procedencia de las pruebas solicitadas, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 167, 168 y 169 del Código General del Proceso, los cuales son del siguiente tenor:

Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“(…)”

Artículo 168. Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Artículo 169. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. “(…)”.

El Consejo de Estado (2019)² definió el concepto de pertinencia, contundencia, utilidad y licitud en los siguientes términos:

Atendiendo a que, conforme con el criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en las providencias citadas *supra*, para analizar si una prueba es legalmente prohibida o ineficaz, o si versa sobre hechos notoriamente impertinentes o es manifiestamente superflua, se debe verificar si cumple con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y licitud.

Conforme a la jurisprudencia señalada *supra*, se considera que para verificar: **i) la pertinencia** de una prueba se debe revisar que el hecho que se pretende probar guarde relación con el objeto del proceso; **ii) la conducencia** de una prueba se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: a) el medio probatorio respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar³; **iii) la utilidad** de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están

² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 19 de diciembre de 2019, radicación nro. 11001-03-24-000-2011-00056-00.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B providencia de 23 de julio de 2009, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, número único de radicación 25000-23-25-000-2007-00460-02.

probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba⁴; y iv) la **licitud** de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales⁵.

Ahora bien, el artículo 212 del CPACA manifiesta que las pruebas pueden ser aparecidas 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...

5.5. Desistimiento Tácito

El inciso 4 del artículo 103 del CPACA dispone que:

“Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código”.

Por su parte, el Artículo 178 del CPACA regula lo concerniente al desistimiento tácito en los siguientes términos:

DESISTIMIENTO TÁCITO. *Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.*

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 3 de marzo de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, número único de radicación 11001-03-25-000-2015-00018-00.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Providencia de 11 de abril de 2018. M.P. Eugenio Fernández Carlier, número único de radicación 43533. “[...]en la jurisprudencia se ha distinguido desde hace tiempo entre prueba ilegal y prueba ilícita, división con la que se alude, en el primer caso, a aquéllas que padecen yerros en las formas propias de ordenación, práctica y/o incorporación a la actuación (debido proceso probatorio), y en el segundo, a aquéllas obtenidas, en general, con desconocimiento de las garantías fundamentales de las personas, por ejemplo, por violación de los derechos a la no autoincriminación, a la solidaridad íntima, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, etc. [...]”.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

Con relación al desistimiento tácito el Consejo de Estado⁶ ha dispuesto:

“...El desistimiento, de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, implica “*abdicar o abandonar un derecho o una acción procesal*”, y puede ser tácito o expreso. Es tácito cuando la parte actora deja de cumplir con las cargas procesales que le corresponden y son necesarias para que el proceso surta las etapas correspondientes a efectos de que se resuelvan de fondo las pretensiones; y es expreso cuando el demandante manifiesta al juez conductor del proceso su intención de cesar en la consecución de los intereses que lo llevaron a iniciarlo.

Sobre el primero el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), reguló lo concerniente a su procedencia y trámite (art. 178), a la prohibición de desistir en los procesos de nulidad electoral (art. 280) y a la posibilidad de hacerlo respecto del recurso extraordinario de revisión (art. 268)...”.

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Consejo de Estado, se puede concluir que el desistimiento tácito es una consecuencia por la falta de interés de quien debe cumplir una carga procesal y frente a la misma se presenta una inactividad.

5.5 CASO CONCRETO

El apoderado judicial de la parte demandante solicitó en el acápite de la demanda denominado “PRUEBAS” oficiar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Santiago de Cali para que con base en las historias clínicas allegadas al proceso rindiera dictamen pericial⁷.

El Juzgado Trece Administrativo de Cali llevó a cabo las siguientes actuaciones procesales: 1) en la audiencia inicial del 2 de diciembre de 2016⁸ decretó la práctica de la prueba pericial solicitada, 2) en la audiencia de pruebas celebrada el 22 de marzo de 2017⁹, determinó que las historias clínicas necesarias para tramitar el dictamen pericial ante Medicina Legal no habían llegado en su integridad, por tanto, determinó que una vez fueran aportadas serían remitirás para el desarrollo de la prueba solicitada, 3) el 03 de mayo de 2017 el Juzgado profirió el Oficio nro. 862¹⁰ por medio del cual, solicitó al Instituto de Medicina Legal, Seccional Valle designar el funcionario para que en el término de 30 días siguientes al recibo de la comunicación, rindiera el dictamen pericial solicitado por la parte demandante, 4) a través del Oficio nro. GRCOPPF-DRSOCCDTE-09125-2017 el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Valle del Cauca informó que la Dirección del Quindío en la ciudad de Armenia cuenta con profesionales especializados en ginecología y obstetricia¹¹, 5) de dicha comunicación se corrió traslado al apoderado judicial de la parte

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de septiembre de 2019, radicado nro. 25000-23-41-000-2013-00717-02

⁷ Folio 6

⁸ Folio 52

⁹⁹ Folio 55

¹⁰ Folio 57

¹¹ Folio 58



demandante¹², 6) el 27 de octubre de 2017 el *A-quo* llevó a cabo la continuación de la audiencia de pruebas, en donde ordenó remitir a la señora Yuri Andrea Bolaños al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Seccional del Quindío para que conteste el cuestionario elaborado por la parte demandante, 7) a través del Oficio nro. UBARM-DSQ-05276-2018 del 1 de octubre de 2016 el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Armenia informó que la documentación se encuentra en lista de espera para su análisis, teniendo en cuenta que hay 125 casos previos¹³, 8) a través del auto nro. 1024 del 29 de noviembre de 2018, notificado por estado del 30 de noviembre de 2018¹⁴ el juzgado puso en conocimiento el comunicado emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Armenia y se le concedió un término de 15 días para que se pronunciara frente a dicho comunicado so pena de declarar el desistimiento tácito de la solicitud de prueba conforme lo dispone el artículo 178 del CPACA, y 9) el 08 de noviembre de 2019 se reanudó la audiencia de pruebas¹⁵ en la cual se profirió el auto interlocutorio nro. 823 a través del cual se declaró el desistimiento tácito de la prueba, por cuanto el apoderado judicial de la parte demandante guardó silencio frente al pronunciamiento emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Armenia.

En el presente caso, se vislumbra que en el Auto nro. 1024 del 29 de noviembre de 2018 impuso al apoderado judicial de la demandante la carga procesal para que en el término de 15 días posteriores a la notificación se pronunciara sobre el comunicado emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Armenia so pena de aplicarse el desistimiento tácito regulado en el artículo 178 del CPACA, sin embargo, guardó silencio durante casi un (1) año, ya que la continuación de la audiencia de pruebas en donde se declaró dicha consecuencia jurídica por inactividad del interesado se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2019.

Por tanto, se concluye que pasó más del tiempo establecido en el auto nro. 1024 del 29 de noviembre de 2018 para que el apoderado judicial de la parte demandante emitiera pronunciamiento alguno, sin embargo, guardó silencio, por tanto, el desistimiento decretado por el *A-quo* fue producto de la omisión en el cumplimiento de la carga procesal impuesta en virtud del artículo 178 del CPACA.

De suerte que, el Despacho confirmará el Auto No. 823 del 8 de noviembre de 2019, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Trece Administrativo de Cali.

En consecuencia, se;

RESUELVE

PRIMERO- CONFIRMAR el Auto No. 823 del 8 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Trece Administrativo de Cali, en la continuación de la audiencia de pruebas realizada en la citada fecha.

¹² Folio 59

¹³ Folio 68

¹⁴ Folio 69

¹⁵ Folio 70

RADICACIÓN : 2013-00199-01
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA
Demandante : JOSE RENE MORA URREA Y OTROS
Demandado : HOSPITAL SAN ROQUE DE PRADERA



7

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado

Vo.Bo Secretario
AAGG