|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)**  |
| REFERENCIA | **Expediente No 11001333603420140011700** |
| DEMANDANTE | **LADY JOHANNA BAREÑO CADENA Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR – FUERZA AÉREA – CORPORACIÓN CLÍNICA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE REQUIRIÓ DICTAMEN Y ASISTENCIA DE PERITO A LA CONTRADICCIÓN** |

La presente demanda pretende que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD MILITAR – FUERZA AEREA – CORPORACION CLINICA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes por falla en la atención médica prestada a la señora LADY JOHANNA BAREÑO CADENA, que le ocasionó graves secuelas en su organismo físico y psicológico.

En la audiencia de pruebas celebrada el 1 de noviembre de 2016, se ordenó librar los oficios a la UNIVERSIDAD NACIONAL – FACULTAD DE MEDICINA y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, con los insertos del caso, a fin de que rindieran los correspondientes dictámenes, el primero con el fin de determinar si existió falla en la atención medica de LADY JOHANNA BAREÑO VCADENA y el segundo dirigido a establecer la pérdida de capacidad laboral como consecuencia de la lesión de LADY JOHANNA BAREÑO CADENA.

En la continuación de audiencia de pruebas celebrada el 27 de abril de 2017, el apoderado de la parte demandante allegó consignación realizada con el fin de que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ rindiera el dictamen y manifestó en cuanto al dictamen de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional que los demandantes no pueden sufragar el pago, por lo que se ordenó oficiar al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES.

El 22 de junio de 2017 el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca allegó dictamen en el que se señala como pérdida de la capacidad laboral de la señora LADY JOHANNA BAREÑO CADENA el 7,60%.

En auto de septiembre 4 de 2017 se requirió dictamen y asistencia de perito para la contradicción, y se programa nueva fecha para llevar a cabo la continuación de audiencia de pruebas.

En informe secretarial de septiembre 22 de 2017 se anotó: *“RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA PROVEÍDO ANTERIOR OPORTUNAMENTE INTERPUESTO POR DEMANDADO (SEPTIEMBRE 6 DE 2017), DEBIDAMENTE TRAMITADO. MEMORIAL DE ACTOR SOLICITANDO ELABORACIÓN DE OFICIO (SEPTIEMBRE 14 DE 2017). SÍRVASE PROVEER”.*

Procede el Despacho a pronunciarse sobre lo anotado.

**CONSIDERACIONES**

**1. Del recurso de reposición, oportunidad y procedencia.**

El artículo 242 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo señala que el recurso de reposición procede, entre otros, contra los autos que **no sean susceptibles de recurso de apelación**.

A su vez, el artículo 243 ibídem señala que los **autos susceptibles de apelación y proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos son**:

*“1. El que rechace la demanda.*

*2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*

*3. El que ponga fin al proceso.*

*4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*

*5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*

*6. El que decreta las nulidades procesales.*

*7. El que niega la intervención de terceros.*

*8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*

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

En el caso bajo estudio la providencia recurrida solo es susceptible del recurso de reposición, razón por la cual se procederá a su estudio.

Dicho recurso debe interponerse dentro de los **tres (3)** días siguientes al de la notificación del auto, excepto cuando éste se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual debe interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto (Artículo 349 Código de Procedimiento Civil).

El auto recurrido fue notificado por estado el 5 de septiembre de 2017, por lo que el actor tenía hasta el 8 de septiembre de la misma anualidad para presentar el recurso de reposición y como quiera que lo presento el 6 de septiembre de 2017, encuentra el Despacho que fue presentado en tiempo.

**2. Estudio del recurso**

Argumenta el recurrente lo siguiente:

*“(…) PRIMERO: En audiencia de continuación de pruebas realizada el 27 de abril de 2017, se indicó al apoderado de la parte demandante en relación con el dictamen solicitado por este para tramitarse ante el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, que “… deberá retirar el oficio con los anexos, radicarlo en la entidad destinataria y aportar la constancia de radicación dentro de los 3 días siguientes,* ***so pena de tener por desistida la prueba.*** *La entidad destinataria cuenta con un término de 20 días a partir del recibo del oficio para rendir su informe, que vencen en* ***mayo 31 de 2017; su incumplimiento acarreará sanción pecuniaria.*** *Vencido el plazo, si el apoderado de la parte actora no insiste en la prueba mediante escrito dentro de la semana siguiente, ante este despacho o la misma entidad, allegando prueba de ello, dicha conducta será asumida por el despacho como desistimiento de la prueba…”; decisión que fue notificada en estrados, en la misma audiencia de continuación de pruebas del 27 de abril de 2017.*

*SEGUNDO: Es evidente, de acuerdo a la revisión del expediente, que* ***en el mismo no obra la constancia de haberse tramitado el oficio*** *dirigido al* ***INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES*** *por parte del apoderado de los demandantes dentro de los plazos señalados para ello en la pasada audiencia de pruebas; es decir, ni dentro de los tres días siguientes a la celebración de la audiencia del 27 de abril de 2017 aportó la constancia de radicación, ni dentro de la semana al 31 de mayo de 2017, fecha a partir de la cual vencía el plazo para insistir en la prueba, insistió en la misma; y en consecuencia debió haberse declarado por el despacho el desistimiento de la prueba, tal como se estableció en decisión que fue notificada en estrados el 27 de abril de 2017 durante la audiencia de continuación de audiencia de pruebas.*

*TERCERO: En su lugar, contrario a lo decidido en dicha audiencia de pruebas del 27 de abril de 2017, mediante auto del 4 de septiembre de 2017 que aquí es objeto de reposición, se ordena en el punto primero de la parte resolutiva lo siguiente: “…* ***Primero: Requiérase*** *al demandante con el fin de que allegue constancia de tramitación del oficio dirigido al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, dentro de los 3 días siguientes, so pena de tener por desistida la prueba.*

*El INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES deberá allegar el dictamen médico ordenado, dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia que vence en octubre 6 de 2017. Su incumplimiento acarreará sanción pecuniaria.*

*Para la fecha que se reprograme la continuación de audiencia de pruebas, deberá asistir el perito para surtir contradicción del dictamen, según lo dispuesto en el artículo 220 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, so pena de no tener en cuenta el dictamen…”*

*CUARTO: La decisión antes mencionada de requerir al apoderado de los demandantes para que tramite nuevamente el oficio dirigido a Medicina Legal, siendo que en la audiencia de pruebas del 27 de abril de 2017 ya se había fijado previamente un término para ello so pena de tenerse por desistida dicha prueba, resulta contraria a lo previamente decidido y en firme en la audiencia de pruebas del 27 de abril de 2017, y en cambio revive términos que han fenecido para la práctica de la prueba solicitada por el apoderado de la parte actora, concediendo nuevamente término al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES para allegar el dictamen el 6 de octubre de 2017 a más tardar,*  ***lo que no resulta procedente como quiera que el apoderado de los demandantes no cumplió con la carga que le correspondía***  *en el tiempo otorgado para ello, pues debió “… retirar el oficio con los anexos, radicarlo en la entidad destinataria y aportar la constancia de radicación dentro de los 3 días siguientes, so pena de tener por desistida la prueba…”, y* ***no hay constancia en el expediente de que lo hubiera hecho,*** *ni cumplió tampoco con su deber de haber insistido en la prueba una vez transcurrido el plazo para rendir el dictamen el 31 de mayo de 2017 dentro de la semana siguiente, o acreditar el requerimiento; carga que fue establecida así: “…Vencido el plazo, si el apoderado de la parte actora no insiste en la prueba mediante escrito dentro de la semana siguiente, ante este despacho o la misma entidad, allegando prueba de ello, dicha conducta será asumida por el despacho como desistimiento de la prueba…”*

*SOLICITUD REPOSICIÓN*

*Por lo anteriormente indicado, con fundamento en lo establecido en los artículos 318 y 319 del CG del P y 242 del CPACA, le solicito se reponga el punto primero de la parte resolutiva del auto aquí recurrido, y en su lugar se declare el desistimiento de la prueba pericial ordenada al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES acorde a lo decidido en la audiencia del 27 de abril de 2017 (…)*

*TERCERO: El hecho de la eventual inasistencia del perito o peritos designados por Junta Regional que emitió el dictamen a la audiencia de pruebas fijada para el 7 de noviembre de 2017, no puede ni debe tener la consecuencia jurídica de que no sea tenido en cuenta el dictamen, ya que la asistencia del perito o peritos que sean delegados para absolver las preguntas, no es un asunto que dependa de las gestiones o de la voluntad de las partes demandante o demandadas en este proceso, sino un deber legal que en caso de no cumplirse debe dar lugar a una sanción para el perito, previa advertencia de la obligatoriedad de comparecer, más no la perdida de la prueba practicada y que interesa a las partes, como quiera que asegurar la comparecencia del perito o peritos a la audiencia, no es un acto a cargo de ninguna de las partes sino, como ya se indicó, un deber legal de estos, cuyo incumplimiento no puede ni debe tener como consecuencia castigar a las partes intervinientes al no tenerse en cuenta la prueba pericial, privándoseles así de la misma por un hecho que está exclusivamente a cargo de un tercero (…)”.*

El despacho considera que no le asiste razón al recurrente, por las siguientes razones:

En primer lugar, el apoderado de la parte actora es quien no ha aportado la constancia de tramitación del oficio dirigido al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, razón por la cual el despacho tomó la decisión en proveído anterior de requerirlo para que aportara dicha constancia, pues no es claro si es el apoderado quien no ha cumplido con su deber o es la entidad oficiada, y se hace necesario conocer de ello para tomar las decisiones respectivas.

En cuanto a la asistencia del perito para surtir contradicción del dictamen, no se comparte la posición del recurrente, pues el despacho toma la decisión de no tener en cuenta el dictamen basado en lo que expresa el art. 288 del Código General del Proceso que indica: *“(…) La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio.* ***Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor*** *(…)”* Negrilla y subrayado fuera de texto.

Así las cosas, la consecuencia de la no asistencia del perito es no tener en cuenta el dictamen, pues no se puede obviar ni aplicar causal distinta a lo establecido en la ley como lo pretende el recurrente.

En consecuencia, este Despacho confirmará la decisión adoptada en providencia de septiembre 4 de 2017.

Por lo brevemente expuesto, se **RESUELVE:**

**Confírmese** la providencia de septiembre 4 de 2017 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

|  |
| --- |
| JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTA - SECCION TERCERAfirmaPor anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior, hoy **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**a las 8:00 a.m. |