



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50001 33 33 002 2017 00124 01
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ALEXANDER GUERRERO RUBIANO Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; PAR CAPRECOM LIQUIDADO, E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE

Revisado el proceso de la referencia, procede el despacho a decidir el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el AUTO proferido en audiencia inicial del 29 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra la NACIÓN – MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. LIQUIDADOR DE CAPRECOM; CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN (sic); E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIARE Y PAR CAPRECOM LIQUIDADO, con el fin de obtener la declaración de responsabilidad administrativa de las demandadas por los perjuicios ocasionados con la muerte del menor CRISTIAN ALEXIS GUERRERO SÁNCHEZ derivado de la atención médica recibida.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a las demandadas a pagar como reparación de los perjuicios patrimoniales las sumas que señaló por concepto de daños morales y a la vida en relación o a la salud (sic).

En audiencia inicial del 29 de enero de 2019¹, el Juez Segundo Administrativo del Circuito negó el decreto de testimonios relacionados con la comparecencia de los especialistas, enfermeros y auxiliares de enfermería que atendieron al menor CRISTIÁN

¹ Folio 10 a 14, cuaderno de segunda instancia.

ALEXIS GUERRERO SÁNCHEZ, dado que no cumplió con los requisitos dispuestos en el artículo 212 del CGP, esto es, nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos y el objeto de la prueba.

Frente a esta decisión, el apoderado de la parte actora en una primera oportunidad interpuso recurso de reposición², argumentando que si bien existió una falta de técnica jurídica al momento de solicitar los testimonios, lo cierto era que el proceso contencioso administrativo exige que se encuentre la verdad; y por tal motivo se instituyó en el C.P.A.C.A la prueba de oficio. Agregó, que en aras de encontrar la verdad, se permitía recepcionar las declaraciones de los profesionales de la salud que atendieron el caso.

El apoderado del PAR CAPRECOM solicitó que se negara el recurso de reposición porque el auto que decreta pruebas solo es susceptible del recurso de apelación. Adicionalmente, señaló que la parte actora allegó copia de la historia clínica del neonato, y de ese documento podía extraer la información referente a los médicos, enfermeros y auxiliares de enfermería que atendieron al menor y a su progenitora y que debían ser citados, así como el objeto de la prueba.

El *a quo* señaló que de acuerdo al CPACA el auto que deniega el decreto o práctica de una prueba solo es susceptible de apelación, acto seguido otorgó la palabra a la parte actora para que replanteara el recurso.

En esta oportunidad, reiteró los argumentos enunciados en precedencia, afirmando que el CPACA está orientado y diseñado para buscar la verdad real y material, y que si bien en la demanda no se especificó las personas que debían ser llamadas, aunque aparecían en la historia clínica, lo cierto es que aquellas existen y pueden ser llamadas para que aclaren puntos relacionados con la atención médica, por tanto, solicitó que se decretara la mencionada prueba.

Del recurso se corrió traslado a las demás partes en el curso de la audiencia, respecto del cual el apoderado de la entidad demandada indicó que *"me ratifico en lo manifestado precedentemente en el sentido de que pues se confirme en sede de apelación el decreto de pruebas pues teniendo en cuenta no puede imponérsele al operador judicial la carga probatoria que le corresponde al extremo demandante, entonces en ese sentido y como se manifestó, el extremo demandante contaba con la información que está solicitando como medio probatorio, y pues en ese sentido debió haberlo manifestado en su pedimento probatorio"*³.

² El cual sustento en la misma audiencia.

³ Minuto 25:45.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y el numeral 9 del artículo 243 del C.P.A.C.A., este despacho es competente para conocer de la apelación contra el auto proferido en primera instancia, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavieco, mediante el cual negó la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

Se precisa que es competencia del magistrado ponente decidir el presente recurso de apelación, habida cuenta que el artículo 125 del C.P.A.C.A. señala que serán de sala las decisiones de los jueces colegiados que se refieren en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 *ibidem*, entre los cuales no se encuentra el que deniegue el decreto o la práctica de una prueba solicitada oportunamente.

II. Problema Jurídico:

El problema jurídico que debe abordar el despacho, acorde con el sustento de alzada y la decisión del *a quo*, se contrae a establecer si la solicitud de declaración de terceros efectuada en la demanda, relacionada con el personal de la salud que atendió a la señora MARGARITA SÁNCHEZ y a su menor hijo, a pesar de no cumplir con los requisitos de dicha prueba previstos en el artículo 212 del CGP, debe ser decretada porque el CPACA exige que en el proceso contencioso administrativo se encuentre la verdad.

III. Tesis:

La respuesta al problema jurídico en este momento, es que correspondía a la parte actora solicitar la declaración de terceros de acuerdo con los requisitos previstos en el artículo 212 del CGP, porque a su alcance estaba la información necesaria para tal efecto, y la consecuencia jurídica de su incumplimiento es la negativa del decreto y práctica de dicha prueba.

IV. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

De inicio debe recordarse que el fin de la prueba es llevar al juez a la certeza o convencimiento de la situación fáctica expuesta en la demanda o también en su contestación, para así soportar las pretensiones o razones de defensa, respectivamente. De tal manera que puede afirmarse, que los medios probatorios son todos aquellos

instrumentos que pueden ser utilizados para el establecimiento de la verdad en relación con los hechos de la causa⁴.

Sobre el régimen probatorio aplicable a los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, expresamente el artículo 211 del CPACA señala que *"...en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicaran en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil"*, entiéndase hoy Código General del Proceso.

Siendo ello así, en esta jurisdicción debe tenerse presente que en desarrollo del fin de la prueba, atrás descrito, con razón el artículo 164 del CGP señala que *"toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"*, dado que solo a partir del conocimiento, en un grado mínimo o máximo, que tenga el juez de los hechos de la demanda, podrá dirimir la controversia a favor de una de las partes en litigio.

Por su parte, el artículo 165 ibídem, señala los medios de prueba que tienen las partes para soportar su dicho, como: la declaración de parte, la confesión, el juramento, **el testimonio de terceros**, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Pues bien, tratándose de la declaración de terceros, que no tiene una regulación expresa en el CPACA, el artículo 212 del CGP indica que *"cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba"*.

En el *sub examine* la parte demandante hizo la siguiente solicitud de declaración de terceros:

*"A la dirección o gerencia de la parte demandante **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, (E.S.E.) HOSPITAL DE SAN JOSE DEL GUAVIARE**, para que informen el nombre de todos los médicos, especialistas, enfermeros, auxiliares de enfermería que atendieron al menor **CRISTIAN ALEXIS GUERRERO SANCHEZ (Q.E.P.D.)**, esto con el fin de que se ordene por parte del despacho que comparezcan a declarar y expongan todo cuanto les conste respecto de los hechos narrados"*.

En efecto, se evidencia de la simple comparación de la solicitud de prueba testimonial y de la norma citada, que no cumple con los requisitos allí dispuestos, pues no se especificó el nombre, domicilio, residencia o lugar donde podían ser citados los testigos, y mucho menos se informó cual es el objeto concreto de dicha prueba. Era necesario que la parte actora especificara los datos mínimos de identificación y citación de los testigos, así como los hechos puntuales sobre los cuales aquellos declararían, ya

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 15 de noviembre de 2018. Cp. Julio Roberto Piza Rodríguez. Radicado: 11001 03 15 000 2018 02758 00(AC).

que las partes están conminadas a actuar con lealtad en todos sus actos, esto con el fin de que la contraparte pueda ejercer su derecho de defensa, y no sea sorprendida en la audiencia en que se lleve a cabo la práctica del testimonio.

Adicionalmente, a las partes les incumbe demostrar los supuestos de hecho, y por tal motivo, el legislador le ha dotado de unas oportunidades procesales precisas para que puedan aportarlas o solicitar su práctica, siempre respetando los requisitos y las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo, la parte actora pretendió que se oficiara a la E.S.E. HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE para que informara el nombre de los médicos, especialistas, enfermeros y auxiliares de enfermería que atendieron al menor CRISTIÁN GUERRERO y a su progenitora, olvidando que el numeral 10 del artículo 78 del CGP indica que las partes y sus apoderados deberán *"abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir"*, por tanto, era deber de la parte actora solicitar directamente a la mencionada entidad la información de las personas que atendieron el caso de la señora MARGARITA SÁNCHEZ y su hijo, si era que no contaba con toda la información sobre el personal médico que participó en la atención la víctima, aunque asiste razón a la demandada cuando afirma que tal información también pudo extraerla de la historia clínica del menor fallecido, que aportó como prueba documental.

De suerte que la decisión del *a quo* de negar la solicitud de testimonio de terceros se encuentra ajustada a derecho, toda vez que el mismo artículo 212 del CGP habilita al juez para examinar los requisitos de la prueba testimonial; así lo ha indicado el Consejo de Estado al afirmar que no se sacrifica *"el principio de primacía del derecho sustancial frente al formal, pues es justamente esa norma la que habilita a examinar los requisitos de la prueba testimonial, sin que eso implique desconocer el debido proceso o el derecho de acceso a la administración de justicia"*⁵.

Luego, no queda duda que la parte actora no cumplió con los requisitos que dispuso el Estatuto procesal general para solicitar la declaración de terceros, siendo la consecuencia lógica de tal desatención, que se negara el decreto y práctica de esa prueba, situación que impone confirmar la decisión de primera instancia.

Por último, aunque en el CPACA se instituyó la facultad del juez contencioso administrativo para decretar pruebas de oficio, aquella no está dirigida a subsanar las omisiones probatorias de las partes interesadas en el proceso, pues a ellas les incumbe probar el supuesto de hecho, y en el caso concreto la obligación recaía sobre la parte actora quien es la interesada en demostrar los hechos que alega.

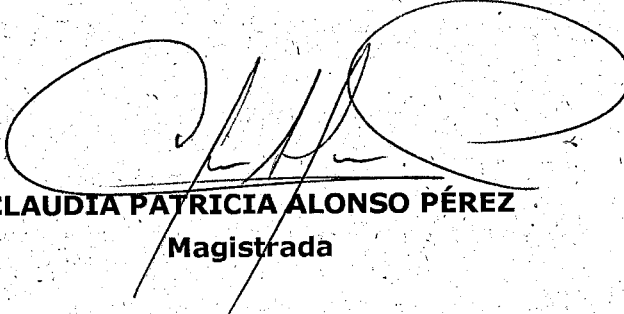
⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 4 de octubre de 2017. Cp. Julio Roberto Piza Rodríguez. Radicado: 11001 03 15 000 2017 01940 00(AC).

En mérito de lo expuesto, el despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido en audiencia del 29 de enero de 2019, que negó el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada