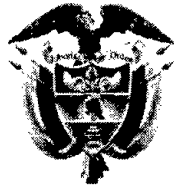


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA:	RECURSO DE QUEJA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	WENDY JULIETH HERNÁNDEZ Y OTRO.
DEMANDADO:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE ACACIAS E.S.E.
RADICACIÓN:	50001-33-33-003-2017-00150-01

I. AUTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de queja formulado por la apoderada judicial de la señora MARÍA ALEJANDRA NOVOA PLATA en condición de demandada, contra la providencia del 29 de agosto de 2019¹ proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó el recurso de apelación interpuesto por ser improcedente.

II. ANTECEDENTES

Los señores WENDY JULIETH HERNÁNDEZ y JAMER EDUARDO MARTÍNEZ VELASCO, interpusieron por intermedio de su apoderado, el medio de control de Reparación Directa a través del cual pretenden que se declare al HOSPITAL MUNICIPAL DE ACACIAS E.S.E y a la señora MARÍA ALEJANDRA NOVOA PLATA responsables patrimonial y administrativamente, por los perjuicios morales sufridos a los demandantes con motivo de la falla en la prestación del servicio de la salud, que ocasionó la muerte del *nasciturus* de la señora WENDY JULIETH HERNÁNDEZ.

Debido a lo anterior, en audiencia inicial del 29 de agosto de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, al decidir sobre los medios de prueba, negó el dictamen pericial elaborado por el Dr. Mauricio Quiroga Dachiardi-Médico Especialista en Ginecología y Obstetricia-aportado por la demandada MARÍA ALEJANDRA NOVOA PLATA, en razón a que la prueba no fue presentada en el momento procesal oportuno. Contra esta decisión se presentó recurso de apelación por la parte demandada, el cual fue negado por el *a quo* al considerarlo improcedente.

¹ Folio 265-272, cuaderno de segunda instancia

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada presentó recurso de reposición y subsidiariamente el de queja contra la providencia mencionada dentro de la misma audiencia inicial.

Así las cosas, el *a quo* sostuvo su postura inicial frente a la negativa del recurso de alzada impetrado por la demandada, y, concedió el recurso de queja, correspondiendo a este Despacho el conocimiento del asunto de conformidad con el acta de reparto vista a folio 48 del cuaderno con radicado 006-2017-00150-01, mediante proveído del 01 de octubre de 2019, se corrió traslado a la parte demandada por el término de tres (03) días para que estimase lo pertinente.

III. RECURSO DE QUEJA

Alega la impugnante que, frente a la solicitud probatoria de incorporar el dictamen pericial, el Juez de primera instancia negó la incorporación del mismo por haber sido aportado por fuera de las oportunidades procesales previstas en la Ley 1437 de 2011; decisión frente a la cual formuló recurso de apelación respecto de la negativa del *a quo* a incorporar el mismo, el cual fue aportado el 14 de agosto de 2019², y de lo cual se informó en aplicación del principio de lealtad procesal desde la contestación de la demanda, habiéndose declarado improcedente el recurso de apelación.

Como sustento del recurso de queja, se fundamentó en la normatividad prevista en el artículo 243 del C.P.A.C.A numeral 9, que señala:

"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."

De acuerdo al precepto legal citado, la impugnante indicó que en razón a que el plazo de la contestación de la demanda resultó insuficiente para presentar un dictamen pericial, hizo uso de la facultad prevista en el artículo 277 del Código General del Proceso, y en consecuencia presentó el dictamen con antelación de 10 días a la audiencia inicial y dando aplicación al principio de lealtad procesal existen las respectivas constancias del traslado del mismo, adicionalmente aduce que el artículo 219 del C.P.A.C.A, tampoco indica que el dictamen debe ser en la contestación de la demanda.

En virtud de lo anterior, solicita se le dé trámite al recurso de apelación que fue presentado en el trámite de la primera audiencia.

² Folios 246 a 264, Cuaderno de segunda Instancia.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *a quo* en el curso de la audiencia inicial, no tuvo en cuenta el dictamen pericial solicitado por la parte demandada, al considerar que se abstiene de darle aplicación al artículo 227 del Código General del Proceso, y de tener como prueba el dictamen pericial del médico Mauricio Quiroga especialista en obstetricia y ginecología como consta a folio 246-264, en razón a que la norma pericial se regirá por las normas del Código General del Proceso, salvo en lo que de manera expresa disponga el Código sobre la materia, lo cual ocurre en el *sub examine*, ya que la presentación de los dictámenes por las partes está regulado expresamente por el artículo 219 del C.P.A.C.A y su oportunidad probatoria se encuentra en el artículo 212 del C.P.A.C.A que reza lo siguiente:

"ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.

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 reconvencción 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."

De acuerdo con lo anterior, reiteró que esta normatividad no se encuentra ajustada al presente caso, toda vez que la parte demandada a través de apoderado judicial no aportó el dictamen enunciado en la contestación de la demanda, ni en la misma solicitó que se designara perito para practicar el dictamen pretendido, razón por la cual el dictamen aportado lo fue extemporáneo al ser incorporado por fuera de la oportunidad procesal prevista en el artículo 212 del C.P.A.C.A.

Por último, de acuerdo a lo señalado fundamento de la señora MARÍA ALEJANDRA NOVOA PLATA en el recurso de apelación el Juzgado en mención, advirtió que el artículo 243, numeral 9 del C.P.A.C.A indica que "*procede el recurso de apelación contra el auto que deniegue el decreto o practica de alguna prueba pedida oportunamente*", y que para el caso bajo de estudio, el auto recurrido resolvió sobre una prueba aportada inoportunamente en el proceso y así mismo procedió a negarlo por improcedente.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Expediente: 50001-33-33-006-2017-00150-01
Auto: Resuelve Recurso de Queja

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta corporación es competente para conocer del recurso de queja interpuesto contra la decisión proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Villavicencio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 153 y 245 del C.P.A.C.A.; así como el artículo 353 del Código General del Proceso.

2. Problema jurídico

Debe el despacho determinar, en primera medida, si el recurso de queja interpuesto contra la decisión adoptada por el *a quo* cumple con los presupuestos procesales para ser resuelto de fondo en esta instancia judicial. En el caso de verificarse la viabilidad del mismo, la Sala analizará la procedencia del recurso de alzada contra la decisión respecto de la cual el Juzgado negó la apelación.

3. Procedencia del recurso de queja.

El artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció el recurso de queja en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, remitiendo a la regulación que sobre el particular establece el entonces Código de Procedimiento Civil en su artículo 378 hoy artículo 353 del Código General del Proceso.

Las precitadas normas indican:

«Ley 1437 de 2011, artículo 245. Queja. Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.»

Ley 1564 de 2012, artículo 353. Interposición y trámite. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Expediente: 50001-33-33-006-2017-00150-01
Auto: Resuelve Recurso de Queja

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso».

Pues bien, en el presente asunto, mediante providencia del 29 de agosto de 2019, el *a quo* negó por improcedente el recurso de apelación impetrado por la apoderada de la señora MARÍA ALEJANDRA NOVOA PLATA, y así mismo negó el recurso de reposición presentado y dio el trámite al recurso de queja presentado oportunamente.

Constata el despacho que el apoderado de la demandada dio aplicación al procedimiento previsto en el artículo 353 del CGP, para el trámite del recurso de queja, razón por la cual corresponde definir el mismo.

4. Caso concreto.

En el asunto bajo examen, el recurso de apelación fue interpuesto contra el auto que negó la incorporación del dictamen pericial aportado por la parte demandada, por lo que corresponde a esta Corporación decidir si había lugar a negar el recurso de apelación contra la providencia del 29 de agosto de 2019, como lo consideró el *a quo*, para el efecto se harán las siguientes precisiones en cuanto a la oportunidad para presentar dictámenes periciales.

En primer lugar, se debe indicar que la recurrente trae a colación el artículo 227 del Código General del Proceso, el cual preceptúa lo siguiente:

“Artículo 227: DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. 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.”

Sin embargo, en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, hay una norma especial que regula la materia de la oportunidad probatoria y en especial de los plazos para presentar los dictámenes periciales aportados por las partes.

El artículo 175 del CPCA señala:

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Expediente: 50001-33-33-006-2017-00150-01
Auto: Resuelve Recurso de Queja

“ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.
5. Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda. Si la parte demandada decide aportar la prueba pericial con la contestación de la demanda, **deberá manifestarlo al juez dentro del plazo inicial del traslado de la misma establecido en el artículo 172 de este Código, caso en el cual se ampliará hasta por treinta (30) días más, contados a partir del vencimiento del término inicial para contestar la demanda. En este último evento de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entenderá que esta fue presentada en forma extemporánea.**”

Por su parte, el artículo 272 de la Ley 1437 de 2011 en armonía con lo señalado en la norma antes indicada precisa las oportunidades probatorias en el proceso ordinario adelantado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, indicando que:

“ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. 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 reconvencción 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.”

Ahora bien, en el caso en concreto, el Despacho pone de presente que la presentación de los dictámenes periciales se puede efectuar en dos momentos. 1) Con la contestación de la demanda, 2) Dentro de la ampliación del término para contestar la demanda (artículo 175 del C.P.A.C.A numeral 5), caso en el cual con la contestación se deberá adjuntar el dictamen.

Así mismo, se observa que el 21 de marzo de 2019, la apelante presentó la contestación de la demanda³, y en el acápite de pruebas visible a folio 18 (cuaderno de segunda instancia) anunció “la intención de aportar un dictamen pericial de parte elaborado por médico especialista en el área de ginecología y obstetricia”.

³ 7-18, cuaderno de segunda instancia.

Posteriormente, el 14 de agosto de 2019⁴, aportó el dictamen pericial, y en audiencia inicial la recurrente indicó que, con el plazo para contestar la demanda no le fue posible aportar el dictamen pericial, sin embargo, tal manifestación no se ajusta a lo señalado en el numeral 5 del artículo 175 del C.P.A.C.A., norma que claramente indica que deberá manifestar al Juez la intención de presentar un dictamen con la contestación, con el fin que éste le fije un término adicional de hasta 30 días para poder presentar el dictamen con la contestación demanda, precisando que si en el plazo que se fije no se incorpora el dictamen, se tendrá por no contestada la demanda, sancionando de esta manera el actuar desleal de solicitar la prórroga y no presentar el dictamen con la demanda.

La doctrina, al precisar el alcance de esta opción que tiene el demandado, ha señalado lo siguiente:

"Si, dentro del término del traslado de la demanda, la demandada anuncia que presentará un dictamen de parte, el plazo para contestar la demanda, que originalmente es de 30 días se le ampliara hasta por treinta días más. En el caso de que anuncie que presentará el dictamen y no lo haga, la contestación de la demanda se tendrá por presentada por fuera del término."

3. Cuando la demandada obre en la forma señalada en el numeral precedente, el dictamen de parte presentado por ella quedará a disposición del demandante en la secretaría del despacho, mediante un traslado que debe cumplirse sin necesidad de auto. Este traslado no se otorga por un término específico sino que corre hasta la audiencia inicial, pues hasta dicho momento el demandante puede pedir aclaraciones o complementaciones y objetarlo."⁵

En conclusión, el Despacho advierte que la impugnante tuvo dos momentos procesales oportunos para aportar el dictamen pericial, sin que en ninguno de ellos presentara el dictamen de parte, y tan solo el 14 de agosto de 2019 allegó el dictamen, por fuera de las oportunidades ya señaladas, incluso bajo el supuesto que el Juez le hubiese concedido el plazo máximo establecido en el artículo 175 del CPCA, esto es, treinta días hábiles.

Ahora bien, en gracia de discusión, si se tuviera en cuenta la norma del Código General del Proceso invocada por el apoderado en su apelación-artículo 227 del CGP-, tampoco se podría considerar que el dictamen pericial fue presentado oportunamente, en razón a que tampoco hizo el trámite respectivo del mismo, siendo el término allí más corto, pues tan solo se dispone de diez días.

En consecuencia, se confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio del 29 de agosto de 2019, al considerar el recurso de apelación improcedente, toda vez que la prueba no se aportó al proceso oportunamente de conformidad con lo que ya se ha indicado y el numeral 9 del artículo 243 del C.P.A.C.A., de manera clara condiciona la procedencia del recurso de apelación

⁴ 19-37, cuaderno de segunda instancia.

⁵ Bermúdez Muñoz, Martín. *Del dictamen pericial al dictamen de parte*, Bogotá, Editorial Temis, 2016, página 178.

respecto de la prueba cuya practica o decreto fue negada, siempre que la misma hubiese sido "pedida oportunamente".

Así las cosas, se concluye que el recurso de apelación fue bien denegado por la *a quo*,

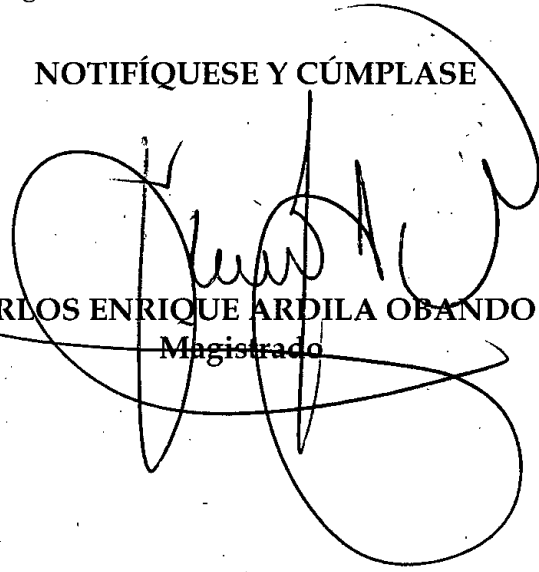
En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Meta, sin más consideraciones,

RESUELVE:

PRIMERO.- ESTIMAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto del 29 de agosto de 2019 por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio.

SEGUNDO. - En firme esta decisión, por Secretaría devuélvase el expediente en integridad al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado