

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Sustanciador**

*“Resuelve recurso de apelación contra auto que negó decreto de prueba pericial”*

26 de septiembre de 2022

RAD:20-001-31-03-003-2015-00171-01 Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Médica promovido por LUIS CARLOS GARCÍA TROYA Y OTROS contra COOMEVA EPS S.A Y OTROS

### **1. OBJETO DE LA SALA.**

Procede el suscrito magistrado sustanciador en Sala Unitaria, a decidir sobre la apelación propuesta por la parte demandante en contra del auto proferido el 30 de enero de 2018, por el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR**, mediante el cual negó el decreto de una prueba pericial, dentro del proceso de la referencia.

### **2. ANTECEDENTES PROCESALES.**

**2.1.** LUIS CARLOS GARCÍA TROYA, ADRIANA MILENA BARRAGAN ROMERO actuando en nombre propio y en representación de SHAROL ADRIANA GARCÍA BARRAGAN, ELVIRA TROYA PEREZ y EVIS MARÍA ROMERO MEJÍA por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda contra COOMEVA EPS S.A, CLINICA DE LA COSTA LTDA, ASISTENCIA MÉDICA INMEDIATA “AMEDI S.A.S” y la CLINICA LAURA DANIELA S.A.S, a fin de que se declare que son solidaria y civilmente responsables de los daños ocasionados como consecuencia de la deficiente prestación de los servicios de salud brindados al menor JOSE LUIS GARCÍA BARRAGAN, consistentes en las fallas del servicio de ambulancia mecanizada y la remisión de una institución de cuarto nivel a una de tercer nivel de complejidad, para las patologías que presentaba, lo que ocasionó su muerte el 11 de junio de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que los demandados sean condenados a pagar la suma de \$594.598.989, por concepto de perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación.

Como soporte de sus pretensiones, solicitaron el decreto y práctica de pruebas, entre ellas, un dictamen de medicina legal, a fin de que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional Cesar, un perito designado de la Sociedad de Pediatras Cardiólogos y un Natologo del Cesar, en caso de que no exista, una institución universitaria avalada por la Ley, o en su defecto, de la lista de Auxiliares de la Justicia especialista en las materias relacionadas, con base en las pruebas documentales determinen la causa básica de la muerte del menor José Luis García Barragán, con sus análisis y conclusiones, e igualmente responda los interrogantes formulados.

**2.2.** Repartido el conocimiento del asunto al **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**, luego de subsanada la demanda, mediante auto del 8 de septiembre de 2015, procedió a admitirla, ordenando a su vez la notificación de la parte demandada, para su contestación.

**2.3.** Luego de notificada la demanda y contestada por las demandadas y llamadas en garantía, se procedió a dar trámite a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, celebrada el 30 de noviembre de 2017, en la que se agotó la etapa de conciliación, fijación de litigio, saneamiento del proceso y se recepcionaron los interrogatorios; además, se indicó que por auto separado serían decretadas las pruebas pertinentes.

### **3. AUTO APELADO.**

**3.1.** Por auto emitido el 30 de enero de 2018, el Juez de primer nivel procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes, negando la prueba pericial solicitada por la parte actora, al considerar que es una carga que le asiste a la parte y, por tanto, debió aportar la experticia con la presentación de la demanda.

### **4. RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.**

**4.1.** Inconforme con esa decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, argumentando que, si bien el dictamen pericial debía ser aportado al momento de la presentación de la demanda, eso no fue posible debido a la precaria situación económica de los demandantes, por lo que no están en condiciones de pagar con sus propios recursos un dictamen.

Agrega que, de conformidad con el artículo 228 superior, el derecho sustancial prevalece sobre el procesal, es decir, que las normas procesales no deben convertirse en un obstáculo para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, en tanto, cuando esto ocurre, las actuaciones del operador judicial devienen en una

vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por un exceso ritual manifiesto.

**4.2.** A continuación, mediante auto que data 15 de mayo de 2018, el Juez procedió a resolver el recurso de reposición denegándolo, al considerar que en toda demanda de responsabilidad civil extracontractual que lleve inmersa la necesidad de un dictamen pericial, dicha prueba debe ser anexada por el interesado en la debida oportunidad, puesto que incumbe a la parte que invoca un hecho determinado demostrarlo, sin que se pretenda que sea el juez quien asuma esa responsabilidad. Añade que en determinado caso y de forma exclusiva, como lo prevé la norma, dada la necesidad el juez podrá decretar la experticia, sin embargo, esa no es la regla general, al ser una carga probatoria que le asiste a la parte que pretenda acreditar un hecho.

Por otro lado, señaló que la parte demandante nunca solicitó un amparo de pobreza ni demostró que efectivamente sea de escasos recursos, razón por la que considera que esa afirmación carece de soporte probatorio.

**4.3.** En esos términos, mantuvo incólume su decisión y, al ser procedente, concedió el recurso de apelación interpuesto, en el efecto *suspensivo*.

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1. COMPETENCIA**

Este tribunal tiene competencia tal como lo asigna el artículo 321 numeral 3° del Código General del Proceso, al disponer que es apelable el auto proferido en primera instancia que niegue el decreto o practica de pruebas.

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**

*¿Erró el juez de primer nivel al negar el decreto de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, al considerar que le correspondía a está la carga de aportar la experticia, con el fin de probar los supuestos de hechos que pretende demostrar?*

### **5.3. FUNDAMENTO NORMATIVO**

Del Código General del Proceso: artículos 164, 167, 169, 170, 226, 227 y 232.

### **5.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1. Corte Constitucional, sentencia C 086 de 2016.**

*“Fue decisión consciente y deliberada del Legislador mantener como principio general de la carga de la prueba el onus probandi, según el cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto*

*jurídico que ellas persiguen”. En breves líneas, su alcance ha sido explicado por la jurisprudencia en los siguientes términos:*

*“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción”<sup>1</sup>.*

*(...)*

*La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.*

*A juicio de la Corte el principio del onus probandi como exigencia general de conducta prevista por el Legislador en el Código General del Proceso no se refleja como irrazonable ni desproporcionada. En efecto, responde a fines constitucionalmente legítimos: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo”.*

### **5.3. DEL CASO EN CONCRETO**

Las pruebas constituyen el medio de verificación de las proposiciones que las partes formulan en el proceso, así como de los hechos alegados en el mismo con la finalidad de otorgarle al Juez la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de dichas proposiciones.

Para resolver el asunto puesto en consideración, de antemano es necesario recordar que las normas procedimentales, incluyendo aquellas que regulan lo referente al procedimiento para decretar, solicitar y aportar pruebas, son de obligatorio cumplimiento tanto para las partes dentro del proceso como para el funcionario judicial, pues las mismas tienen la naturaleza de ser normas de orden público.

Así, tenemos que de conformidad con el artículo 164 del Código General del Proceso, todas las actuaciones judiciales deben estar cimentadas en las pruebas regulares y oportunamente allegadas al proceso; asimismo, una de las reglas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico es el de la carga de la prueba, que

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993.

recae sobre los sujetos procesales al interior de un trámite, pues en virtud de lo establecido en el artículo 167 de la misma codificación, incumbe a éstos probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. A su vez, el artículo 169 *ibidem*, prevé que *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*. Particularmente, frente a la prueba de oficio, el canon 170, consagra que el juez podrá decretarla cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.

Ahora, el Código General del Proceso también se encarga de regular los medios de prueba susceptibles de ser utilizados por las partes dentro de un proceso para hacer valer su derecho ante el juez que lo instruye, enlistando de forma particular la prueba pericial, que se encuentra desarrollada en los artículos 226 a 235, y es procedente en aquellos casos en que se pretenda *verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*<sup>2</sup> de personas denominadas “peritos”, de donde deviene su nombre.

De modo que, a partir de este medio probatorio se busca introducir al proceso elementos de juicio relevantes y cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas que resultan ajenos al saber jurídico, y que se requieren para dirimir la controversia jurídica sometida a consideración del Juez.

Respecto a este medio probatorio, el artículo 227 del C.G.P, establece lo siguiente:

*“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”.*

En el presente asunto, se advierte que LUIS CARLOS GARCÍA TROYA, ADRIANA MILENA BARRAGAN ROMERO actuando en nombre propio y en representación de SHAROL ADRIANA GARCÍA BARRAGAN, ELVIRA TROYA PEREZ y EVIS MARÍA ROMERO MEJÍA a través de apoderado judicial, instauraron demanda de responsabilidad médica en contra de COOMEVA EPS S.A, CLINICA DE LA COSTA LTDA, ASISTENCIA MÉDICA INMEDIATA “AMEDI S.A.S” y la CLINICA LAURA DANIELA S.A.S, para que se declarara que son solidaria y civilmente responsables de los perjuicios ocasionados, como consecuencia de la falla en la prestación de los servicios de salud brindados al menor JOSE LUIS GARCÍA BARRAGAN, lo que causó su óbito el 11 de junio de 2010.

---

<sup>2</sup> Artículo 226 del CGP.

Como soporte de sus pretensiones, solicitaron que se decrete como pruebas, entre otras, un dictamen de medicina legal, en estos términos:

*“Se enviaran las diligencias al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Seccional Cesar, y/o a través de un perito designado por su Despacho de la Sociedad de Pediatras Cardiólogos, y un Natologo del Cesar, si aquí no lo hay recurrir a las instituciones Universitarias avaladas por la Ley, para rendir esta clase de dictámenes, o en su defecto de la lista de Auxiliares de la Justicia Especialista en las materias antes relacionadas, para que a través en especial de las pruebas documentales generadas en la Unidad Básica de Coomeva punto de atención Alfonso López de esta ciudad, la Clínica de Emergencias Laura Daniela S.A, la Clínica de la Costa Ltda., quienes determinaran la causa básica de la muerte del menor JOSÉ LUIS GARCÍA BARRAGAN; análisis y conclusiones de las mismas; así mismo responderán los siguientes interrogantes... (...) Al efecto rogamos al señor Juez disponga lo pertinente, si es procedente el envío de las historias clínicas y demás piezas procesales, que le sean útil al perito, con esto se pretende demostrar en que consistieron las fallas en la prestación de los servicios médicos, Hospitalarios y de transporte terrestre que le fueron prestados a la menor..”.*

Sin embargo, el *A-quo* se negó a decretar la prueba solicitada, con fundamento en que esa es una carga que le corresponde asumir a la parte interesada frente a los supuestos de hecho que pretende demostrar, por lo que mal se le puede endilgar esa responsabilidad al despacho.

Bajo esos presupuestos, de entrada, ha de decir esta Sala que resulta acertada la decisión del juez de instancia, pues, de conformidad con lo estatuido en la normatividad que regula la materia, en principio, los medios de convencimiento que se pretenden hacer valer dentro de un proceso para convencer al director del litigio, deben ser incorporados por los extremos procesales con la demanda inicial, su respuesta, traslado de excepciones, la reforma de la demanda y su contestación, sin perjuicio de las demás oportunidades probatorias que establece la Ley.

Siendo desde luego, de carácter facultativo que el fallador acceda a decretar una prueba a petición de parte o de oficio, en aquellos eventos que la estime conveniente para esclarecer o verificar hechos que resultan indispensables y tengan incidencia directa en la decisión de fondo, y más tratándose de un tema de responsabilidad civil médica, por lo que no se advierte que en el presente asunto, en virtud del principio de autonomía judicial y el libre convencimiento del Juez, la negativa de acceder a la prueba pericial sea arbitraria, irrazonable y caprichosa, sin que eso configure algún exceso ritual manifiesto, como lo asevera la censura.

Con todo, no se desconoce el hecho de que las partes puedan solicitar el decreto de la prueba pericial, dentro de las oportunidades probatorias señaladas, la cual se

sujetará al procedimiento y a los parámetros legalmente establecidos para su práctica; empero, como ya se dijo, esta al arbitrio del juez su procedencia, siempre y cuando lo considere útil y pertinente para alcanzar la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, sin que en el presente asunto se advierta que la negativa no se encuentre ajustada a derecho.

Por lo tanto, a juicio de la Sala, no resulta admisible que la parte demandante pretenda invertir esa carga de la prueba que le asiste para lograr la verdad y crear el convencimiento del juez sobre la litis que sometió a su consideración y, que, de esa manera, busque subsanar su falencia y negligencia en la aducción del medio probatorio.

Ahora, frente a la manifestación del extremo apelante sobre la falta de recursos económicos que impidieron aportar la experticia junto con la presentación de la demanda, se tiene esa como una afirmación hipotética, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna que así lo acredite, y ni siquiera fue puesto en conocimiento en la solicitud probatoria, así como tampoco se impetró amparo de pobreza alguno, para que, de conformidad con el numeral 2° del artículo 229 del CGP, se le haya decretado la prueba pericial al amparado por pobre.

Por tales motivos, y sin necesidad de ahondar en más consideraciones, al no existir razón legal que motive la modificación o revocatoria de la decisión que negó el decreto de la prueba pericial, se confirmará el auto proferido el 30 de enero de 2018. Al despacharse desfavorablemente el recurso interpuesto, se condenará en costas a la parte recurrente.

Por otra parte, el despacho se abstiene de resolver la solicitud de reconocimiento de personaría obrante a folios 13-24 del expediente de segunda instancia, en razón a que la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA COMFACOR EN LIQUIDACIÓN**, no es sujeto procesal en el trámite de la referencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** Admitir el recurso de apelación impetrado y sustentado por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 30 de enero de 2018.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** el auto proferido el 30 de enero de 2018, por el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR,**

mediante el cual negó el decreto de prueba pericial, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las consideraciones expuestas.

**TERCERO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, que deberá ser liquidada de manera concentrada por el juzgado de origen.

**CUARTO:** Abstenerse de resolver la solicitud de reconocimiento de personería de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA COMFACOR EN LIQUIDACIÓN**, por lo expuesto en la parte motiva.

En firme esta decisión, pase al despacho para proveer sobre el recurso de apelación contra la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Ley 2213 de 2022;

Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**MAGISTRADO**