

DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO – Es facultad que compete exclusivamente al juez / PRUEBAS DE OFICIO – No puede el solicitante insinuar ni pedir al juez su decreto

Para la Sala es claro que el memorial presentado del 15 de enero de 2014 por la parte actora constituye una solicitud de parte y, por tanto, no son admisibles las razones que ésta esboza respecto a que el trámite que se le debe dar a dicho escrito sea el de una solicitud que hace al Consejo de Estado para que valore dentro de sus facultades oficiosas el decreto y práctica de las pruebas negadas en primera instancia, ya que el decreto y práctica de pruebas de oficio no se insinúa, pues, como lo afirma la providencia recurrida, la oficiosidad es una facultad cuya iniciativa compete exclusivamente al juez; por tal razón, el dicho del recurrente consistente en que sólo quiere advertir al juez sobre la necesidad de la prueba no se enmarca en la situación normativa descrita en el artículo 213 del C.P.A.C.A. (...) Entonces, no es de recibido que las partes insinúen al juez el decreto y práctica de pruebas de oficio, como lo sugiere el recurrente, sino que, por el contrario, el juez es quien por voluntad propia, determina si -de oficio- decreta las pruebas que a su propio juicio –no al de la parte- considere necesarias para tener un mejor conocimiento de la verdad de los hechos materia de discusión. De mediar petición de parte, debe entenderse que se está pidiendo al juez el decreto y práctica de pruebas y, por tanto, debe resolverse la petición conforme a lo establecido en el artículo 212 del C.P.A.C.A.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 213

SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Regulación normativa / SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Oportunidad. Término / SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación / SOLICITUD DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Improcedencia: petición extemporánea / IMPROCEDENCIA DEL DECRETO DE PRUEBAS SOLICITADAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Solicitadas fuera del término procesal

[L]a solicitud de prueba elevada por la parte demandante lo fue cuando ya estaba ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación de la sentencia, es decir, vencida la oportunidad procesal contemplada en la ley para ello. En efecto, el recurso de apelación fue admitido mediante auto del 9 de diciembre de 2013, providencia que fue notificada por estado el 13 de diciembre de 2013 (...) lo que significa que el tiempo que tuvieron las partes para solicitar pruebas en segunda instancia corrió desde el 16 de diciembre hasta el 19 de diciembre de 2013, en los términos del artículo 212, inciso cuarto, del C.P.A.C.A.; no obstante, la solicitud de prueba apenas se allegó a esta Corporación el 15 de enero de 2014, según consta a folio 224 del cuaderno principal, de donde sin duda alguna se concluye que es extemporánea.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 212.4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00748-01(49190)A

Actor: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD – NUEVA E. P.S

Demandado: NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Referencia: AUTO DE PRUEBAS EN ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto del 14 de febrero de 2014, mediante el cual se negó la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia.

ANTECEDENTES

1. El 19 de diciembre de 2012, la Nueva Empresa Promotora de Salud – Nueva E. P.S. formuló, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, demanda contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de que se le declarara responsable por los perjuicios causados como consecuencia de los costos y gastos que ha tenido que asumir la parte actora en el suministro y entrega de los medicamentos factor anti – hemofílicos VIII y IX de origen recombinantes, los cuales no se encuentran dentro del – P.O.S. - y que han sido entregados a los afiliados bajo el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cumplimiento de fallos de tutela y de decisiones administrativas del Comité Técnico Científico, dineros que, según la accionante, no han sido devueltos por la demandada, desconociendo así el derecho al recobro.

2. Mediante sentencia del 18 de septiembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda aduciendo que los acuerdos 003 de 2009 y 029 de 2011, expedidos por la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, establecieron que el medicamento factor hemofílicos VIII y IX hace parte del Plan

Obligatorio de Salud –P.O.S.–, sin importar si su origen es plasmático o recombinante, por tanto, no es susceptible de recobro ante el FOSYGA.

3. Inconforme con la decisión anterior, la parte actora formuló recurso de apelación en el que afirmó que el *a quo*, no tuvo en cuenta los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional y los fallos de los jueces de tutela en los que se ha reiterado una y otra vez que, cuando se suministren a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud medicamentos factor anti – hemofílicos, el recobro procede ante el FOSYGA.

4. Mediante auto del 9 de diciembre de 2013 se admitió el recurso de apelación, el cual se notificó por estado el 13 de diciembre del mismo año¹.

5. El 15 de enero de 2014 la parte demandante radicó memorial, visible a folios 224 a 232 del cuaderno principal, en el que solicitó el “decreto y práctica de pruebas de oficio. Artículo (sic) 213 de la Ley 1437 de 2011”.

6. Mediante auto del 14 de febrero 2014, el Magistrado conductor del proceso negó, por extemporánea, la solicitud de pruebas hecha por el actor y, además, adujo que la oficiosidad probatoria es de iniciativa del juez, en la medida en que considere necesario el decreto y práctica de pruebas para el esclarecimiento de la verdad, de modo que no nace de una petición de las partes.

7. Contra la anterior decisión, la parte demandante formuló recurso de reposición, argumentando que el memorial presentado el 15 de enero de 2014 no constituye una solicitud de pruebas y, bajo ese criterio, no puede predicarse su extemporaneidad conforme a lo establecido en artículo 212 del C.P.A.C.A.

Afirmó que dicha petición, cuyo fundamento es el artículo 213 del C.P.A.C.A, pretendía hacer que el *ad quem*, dentro de sus facultades oficiosas, decretara como pruebas de segunda instancia las que fueron negadas por el fallador de primera instancia.

¹ El término de ejecutoria corrió desde el 16 hasta el 19 de diciembre de 2013, según consta a folio 269 del cuaderno principal.

8. En aras de garantizar el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, mediante auto del 18 de marzo de 2014², se rechazó el recurso de reposición presentado y se ordenó tramitarlo como uno de súplica.

CONSIDERACIONES

Para la Sala es claro que el memorial presentado del 15 de enero de 2014 por la parte actora constituye una solicitud de parte y, por tanto, no son admisibles las razones que ésta esboza respecto a que el trámite que se le debe dar a dicho escrito sea el de una solicitud que hace al Consejo de Estado para que valore dentro de sus facultades oficiosas el decreto y práctica de las pruebas negadas en primera instancia, ya que el decreto y práctica de pruebas de oficio no se insinúa, pues, como lo afirma la providencia recurrida, la oficiosidad es una facultad cuya iniciativa compete exclusivamente al juez; por tal razón, el dicho del recurrente consistente en que sólo quiere advertir al juez sobre la necesidad de la prueba no se enmarca en la situación normativa descrita en el artículo 213 del C.P.A.C.A. Lo anterior ha sido objeto de pronunciamiento por esta Corporación, así:

“Es claro que se trata de una prueba que como su nombre lo indica es de oficio, por cuanto no procede a solicitud de parte, sino que el juez por iniciativa propia decidirá en cada caso en concreto y atendiendo a las dudas que puedan surgir al momento de entrar a estudiar el asunto de fondo, si decreta alguna prueba que considere necesaria para establecer los puntos oscuros o dudosos”³ (subrayado fuera del texto).

Entonces, no es de recibido que las partes insinúen al juez el decreto y práctica de pruebas de oficio, como lo sugiere el recurrente, sino que, por el contrario, el juez es quien por voluntad propia, determina si -de oficio- decreta las pruebas que a su propio juicio –no al de la parte- considere necesarias para tener un mejor conocimiento de la

² Folios 289 a 292 del cuaderno principal.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 24 de enero de 2007, exp. 76001-23-31-000-2005-02398-01 int. (32004).

verdad de los hechos materia de discusión. De mediar petición de parte, debe entenderse que se está pidiendo al juez el decreto y práctica de pruebas y, por tanto, debe resolverse la petición conforme a lo establecido en el artículo 212 del C.P.A.C.A.

Dicho lo anterior, en relación con la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia, el citado artículo 212 del C.P.A.C.A. dispone que:

"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 segunda instancia, **cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas...**"*
(subrayado y negrillas fuera del texto).

La norma transcrita es clara en determinar que el momento procesal para pedir pruebas en segunda instancia es el correspondiente al término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, lo que significa, a su vez, que si la petición de pruebas no se realiza en ese término resulta extemporánea, pues los términos y oportunidades procesales son de carácter perentorio –improrrogables- y de estricto cumplimiento por las partes, en virtud de los principios de oportunidad y preclusividad que rigen, por regla general, en todas las actuaciones judiciales y que imponen la obligación a las partes de actuar con observancia de los términos y de las etapas procesales previamente definidos por la ley como máxima expresión de la garantía del debido proceso, de forma que no es dable revivir las oportunidades procesales ya surtidas, con el propósito de subsanar así las omisiones en las que se haya incurrido por parte del interesado en una determinada actuación.

En el caso específico de la 'prueba', las partes solo pueden aportarlas o solicitarlas en las etapas o momentos procesales claramente definidos por la ley, de modo que por fuera de tales etapas resulta improcedente que se alleguen o soliciten, dado que para entonces la oportunidad se encontrará precluida; al respecto, el artículo 117 del

Código General del Proceso, aplicable al caso conforme a la remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, dispone:

*"Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y auxiliares de la justicia, (sic) **son perentorios e improrrogables**, salvo disposición en contrario" (se resalta).*

En el presente asunto, la solicitud de prueba elevada por la parte demandante lo fue cuando ya estaba ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación de la sentencia, es decir, vencida la oportunidad procesal contemplada en la ley para ello.

En efecto, el recurso de apelación fue admitido mediante auto del 9 de diciembre de 2013, providencia que fue notificada por estado el 13 de diciembre de 2013 (fls. 210 a 223 del c. ppal.), lo que significa que el tiempo que tuvieron las partes para solicitar pruebas en segunda instancia corrió desde el 16 de diciembre⁴ hasta el 19 de diciembre de 2013, en los términos del artículo 212, inciso cuarto, del C.P.A.C.A.; no obstante, la solicitud de prueba apenas se allegó a esta Corporación el 15 de enero de 2014, según consta a folio 224 del cuaderno principal, de donde sin duda alguna se concluye que es extemporánea.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto del 14 de febrero de 2014, mediante el cual se negó por extemporánea, la solicitud probatoria allegada por la parte demandante el 15 de enero de 2014.

SEGUNDO: En firme este proveído, **DEVUÉLVASE** el proceso al despacho del Consejero Ponente, para que continúe el trámite correspondiente.

⁴ Téngase de presente que el sábado 14, domingo 15 y martes 17 (día de la rama judicial) de diciembre del 2013 por no ser días hábiles, no se contaron para el cómputo de los tres días que tuvieron las partes para hacer la solicitud de pruebas en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CCAG/Fl.363/5C