



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA**

**MANUEL FLECHAS RODRIGUEZ
Magistrado Sustanciador**

Proceso:	Verbal
Rad. Juzgado:	540013153003201400268 03
Rad. Tribunal:	2020-0034 03
Demandante:	DEISY MARY CAPACHO VILLAMIZAR
Demandado:	INPEC, COLMEDICA EPS Y CLINICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA S.A.
Asunto:	Interlocutorio Apelación

San José de Cúcuta, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

ASUNTOS A RESOLVER

Sería el caso entrar a resolver el recurso de apelación incoado en contra del auto que se abstuvo de decretar la pérdida de competencia, en los términos de que trata el numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso, de no ser porque advierte la Sala que las documentales remitidas por el *a quo* se encuentran incompletas, dado que si bien las piezas allegadas dan cuenta de una solicitud de pérdida de competencia radicada por Colmedica, así mismo las decisiones fechadas el 26 de julio, 4 de octubre y 20 de noviembre del 2019, echa de menos este Tribunal que se hubiere allegado copia de la solicitud de nulidad incoada por la parte demandante, así como los recursos interpuestos y que son objeto de estudio.

De igual manera se pone de presente al juez de instancia que revisado el plenario se observa que la secretaría omitió correr traslado a la parte contraria en los términos del artículo 326 del Código General del Proceso.

Al respecto téngase en cuenta que el inciso primero de la mentada normativa dispone “*cuando se trate de apelación de un auto, del escrito de sustentación se dará traslado a la parte contraria en la forma y por el término previsto en el inciso segundo del artículo 110*”.

Así las cosas y como quiera que el trámite de apelación de autos se surte ante el juez de primer grado, se ordena devolver el expediente a dicho estrado judicial para que se subsane los yerros enrostrados.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

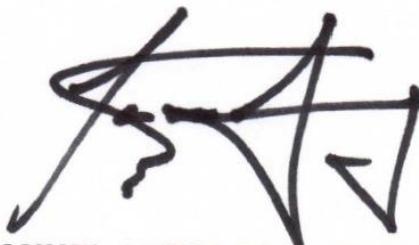
PRIMERO: DEVOLVER las presentes diligencias al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, a efectos de que se reproduzca en los términos del inciso 2 del

artículo 324 del Código General del Proceso las documentales indicadas en la parte motiva de esta decisión dejando las constancias del caso, so pena de declarar el recurso desierto.

SEGUNDO: De igual forma se **ORDENA** al *a quo*, dé traslado del recurso a la parte contraria, si no lo hubiere hecho, en la forma y por el término previsto en el inciso 2 del artículo 110 del C.G.P.

TERCERO: Cumplido lo anterior, el mentado despacho deberá remitir las piezas procesales respectivas a esta Sala de decisión directamente sin necesidad de reparto, para pronunciarse de plano sobre el recurso, si a ello hubiere lugar.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. MANUEL FLECHAS RODRÍGUEZ**

Proceso:	Verbal de Responsabilidad Civil Contractual
Rad. Juzgado:	540013153003201800090 00
Rad. Tribunal:	2019-0339 00
Demandante:	RIQUELME LEON CAMELO
Demandado:	ASOPAT, CLINICA MEDICO QUIRURGICA Y OTROS

San José de Cúcuta, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

A S U N T O A D E C I D I R

Se procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante en contra del auto proferido dentro de la audiencia celebrada el día 6 de septiembre del 2019, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del asunto de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Réplica

Riquelme León Camelo, por medio de apoderado judicial interpuso recurso de apelación en contra del auto proferido por la juez de conocimiento a record 2.30.15 de la audiencia celebrada el 6 de septiembre del 2019 dentro del asunto de la referencia, bajo el argumento que ha debido decretarse una prueba de oficio a efectos de verificar las afirmaciones realizadas por el doctor Pedro E. Pérez a minutos 1.45.15 a 1.47.19 consistente en que *“la lamina inicial de la doctora Irma no mostró malignidad ni aquí ni en el instituto, que posteriormente la doctora mando otra lamina donde diagnosticaron un adenocarcinoma. Que a esa lamina posterior, le hicieron una lamina de ADN donde informaron adenocarcinoma, pero confirmaron que ese tejido correspondía también a una mujer”*.

Como fundamentos de su inconformidad arguyó que la legislación procesal y constitucional, así como la jurisprudencia dan una prevalencia a las normas sustanciales, de manera que corresponde a los jueces tener en cuenta dicho derecho garantizando el de defensa, todo en aras de encontrar la verdad sustancial, pues no puede obedecerse a una justicia ciega y sin análisis en conjunto.

Como consecuencia de lo anterior demando la revocatoria de la decisión apelada, para que en su lugar se decreten los medios probatorios para determinar los hechos informados por el Doctor Pérez.

Traslado

El extremo procesal demandado de manera conjunta coincidieron en solicitar la confirmación de la decisión impugnada, con sustento en que lo afirmado por el testigo técnico no es cierto y que lo pretendido por el demandante es que se

incorpore al plenario una prueba que nunca fue solicitada, lo que vulneraría sus derechos en especial el de defensa, máxime si se tiene en cuenta que ni siquiera en el interrogatorio de parte el actor refirió algo frente al particular.

Que no es cierto que la Doctora Irma no hubiere diagnosticado al paciente, pues ello lo hizo el 4 de junio y su trabajo fue avalado por el Instituto Cancerológico, por lo que debe tenerse en cuenta el criterio del testigo como personal de manera que debe negarse por inconducente.

CONSIDERACIONES

Si bien es cierto, conforme lo dispone el artículo 170 del Código General de Proceso *“El juez deberá decretar pruebas de oficio”*, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia. No lo es menos que, al funcionario judicial se le deben dar las pruebas de los hechos que soportan el sustento normativo a aplicar. Ello en la medida que conforme lo dispone el artículo 167 *ibídem*, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Es por lo anterior que, aún cuando podría afirmarse que la opción de actuar de oficio es impositiva. En la medida que el verbo **deberá** implica un preponderante compromiso en cabeza del funcionario de involucrarse hasta encontrar, de ser posible, las pruebas que le lleven a dilucidar la contienda sometida bajo su conocimiento. Mas cierto es que, dicha labor investigativa en manera alguna puede convertirse en una facultad irrestricta que suplante el actuar de las partes, pues téngase en cuenta que además de lo expuesto en líneas precedentes, conforme lo dispone el artículo 169 del General del Proceso: *“las pruebas pueden ser decretadas (...) de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”*.

Puestas de este modo las cosas y descendiendo al caso concreto tenemos que aun cuando la parte recurrente alega que conforme a la jurisprudencia y las distintas estipulaciones normativas, tanto procesales como constitucionales, es deber de los jueces hacer prevalecer el derecho sustancial garantizando el derecho de defensa de las partes en contienda, pues debe encontrar la verdad y hacer caso omiso a una justicia ciega. Advierte esta magistratura que dicho argumento no es suficiente para revocar la providencia objeto de controversia, por las razones que se exponen a continuación:

Téngase en cuenta que si bien el deber oficioso para el decreto de medios demostrativos, es una *“valiosísima herramienta que ha de servir al compromiso de apropiarse de la mayor cantidad de elementos de juicio posibles con el fin de hallar la verdad histórica de lo sucedido, y así resolver las controversias de la manera más acertada posible, de cara a cumplir con el mandato constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial”*¹, no debe perderse de vista que el proceso civil contiene una relación jurídico–procesal en virtud de la cual la actividad de las partes y el campo de decisión del juez quedan vinculados a los términos de la demanda y su contestación, como acertadamente lo indicara la juez de instancia.

Es así como de una lectura integral de la demanda y las contestaciones efectuadas, tenemos que si bien el objeto del litigio estriba en determinar sí en el caso del señor Riquelme se presentó una falla médica. Ya que así se fijó en el litigio a record 1.51.05 de la audiencia II celebrada en el 6 de septiembre del 2019, decisión contra la cual no se formuló recurso alguno. No se puede perder

¹ CSJ STC, 8 may. 2006, rad. 00089-01; reiterada, entre otras, en CSJ STC, 7 feb. 2013, rad. 00160-00

de vista que conforme se leen de los hechos de la acción, el demandante en ningún momento refirió o requirió que se adosara al plenario certificaciones o conceptos en los cuales se constate que el primer diagnóstico o como indica el Dr. Pedro E. Pérez (record.1.46.35 a 1.47.19 *ídem*) que *“la lamina inicial de la doctora Irma no mostró malignidad ni aquí ni en el instituto, que posteriormente la doctora mando otra lamina donde diagnosticaron un adenocarcinoma. Que a esa lamina posterior, le hicieron una lamina de ADN donde informaron adenocarcinoma pero confirmaron que ese tejido correspondía también a una mujer”*, por lo que mal podría inferirse que es deber del juez indagar esas circunstancias particulares, máxime si se tiene en cuenta que la prueba de oficio deben ser decretadas únicamente en circunstancias especiales en donde la prueba es fundamental para esclarecer el hecho objeto de debate (filiación, pertenencia, divisorios, etc.)² y en todo caso siempre que el mismo corresponda a un hecho sobreviniente que extingue o modifica las pretensiones o excepciones puestas en conocimiento del juez, siempre que ninguna de las partes hubiese tenido conocimiento de ello y estuvo en imposibilidad de recaudar el medio probatorio por desconocimiento, circunstancia que no se presentó en el presente caso.

Frente al particular, obsérvese como para la parte actora lo afirmado por el testigo técnico líneas a tras referido, no puede considerarse un hecho nuevo, pues conforme obra a folios 100 y 101 tenía pleno conocimiento de dicha cierta circunstancia. Ello en la medida que al momento de realizársele el informe pericial por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 3 de abril del 2014 a petición de la Fiscalía General de la Nación, es el mismo señor León Camelo quien afirmó *“(…) después de la convalecencia seguí peor con la misma sintomatología dolorosa tipo ardor y ya no puedo comer mayor cantidad de alimentos debido a lo pequeño que me quedó el estomago: reclame después el resultado del estomago que me habían quitado en la cirugía y ese otro medico que miro estas placas me recomendó que pidiera el bloque en parafina de la primera biopsia, cuando la endoscopia, solicite en el primer laboratorio de patología que me dieran dicho bloque de parafina, me lo entregaron y el mismo me ayudó para que lo leyera en Bogotá y allá determinaron que las primeras placas donde salió el cáncer no correspondían con las segundas muestras en cuanto al diagnostico ni tampoco eran de mi cuerpo, porque allá en Bogotá determinaron que eran de una mujer y no mías”*.

Por lo anterior, era deber del demandante allegar los medios probatorios idóneos encaminados a determinar la veracidad de sus afirmaciones y no esperar a que de manera oficiosa el juez de instancia inicie la labor investigativa encaminada a determinar la configuración de dicha circunstancia, cuando la parte bien pudo haberlo hecho desde antes de la presentación de la demanda o incluso solicitarlo al momento de descorrerse el traslado de las contestaciones, pues se itera el fin de la prueba de oficio no es subsanar los defectos u omisiones probatorias de las partes en contienda sino esclarecer circunstancias puntuales que generan motivo de duda al funcionario judicial, quien ha su prudente juicio debe escoger si decreta o no algún medio de prueba.

Aunado a lo anterior, es menester advertirle al memorialista que en el plenario obran sendos dictámenes periciales los cuales si bien fueron aportados por los demandados, no lo es menos que mediante el auto de pruebas fechado 18 de junio del 2019, fueron puestos en conocimiento de la actora, quien tuvo la oportunidad de controvertirlos en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso, esto es, no solo pidiendo la comparecencia de los expertos sino aportando otro u otros en las mismas condiciones a efectos de re debatir lo afirmado, por lo que tampoco resulta procedente exigirle a la juez de instancia

² CSJ SC 21 de octubre de 2013, Exp. 2009-00392-01

solicitar otro dictamen a efectos de corroborar circunstancias que bien pueden haber sido analizadas en las pericias allegadas.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que el hecho que en esta oportunidad procesal el juez de instancia se abstenga de decretar algún medio probatorio de oficio, en manera alguna limita su facultad legal, la cual bien sabido es puede ser utilizada hasta antes de proferir la sentencia con la cual concluya la instancia respectiva a efectos de esclarecer hechos que le generen motivo de duda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia celebrada el 6 de septiembre del 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el proceso de la referencia al despacho de origen, para lo de su competencia.

TERCERO. SIN CONDENA EN COSTAS por no encontrarse causadas ante esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado

República de Colombia



Departamento Norte de Santander

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. No. 54001-3153-003-2019-00385-01

Rad. Interno.: 2020-0074-01

Cúcuta, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el tres de febrero del año que avanza, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, a través del cual se rechazó la demanda posesoria presentada por Veldue Suárez Díaz en contra de Johan Alexander Castrillo Pifano, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

Inconforme con tal decisión, la apoderada judicial de la parte demandante, interpuso la alzada, sustentando su inconformidad en si bien no se agotó la conciliación prejudicial, ello no es exigible cuando se solicitan medidas cautelares, como es el caso, solicitud que ni siquiera fue estudiada por la operadora judicial de instancia, puesto que si lo hubiera hecho había concluido que la misma es procedente. Agrega que la posesión debe ser considerada como un derecho real como lo ha dicho la jurisprudencia y en ese orden era pertinente la inscripción de la demanda sobre los bienes sujetos a

registro cuando la demanda versa sobre el dominio u otro derecho real principal.

Siendo el momento de pronunciarse sobre ello, se procede a hacerlo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Conforme las previsiones de la Ley 640 de 2001, en los asuntos civiles, de familia y administrativos susceptibles de conciliación debe intentarse previamente ésta, como un requisito de procedibilidad de la acción correspondiente. En materia civil, así lo dispone el artículo 38 de la citada ley, al señalar, que *“Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios.”*

En la sentencia C-1195 de 2001 se declaró ajustado a la Constitución este requisito previo, señalando que tal requerimiento no resulta contrario al acceso a la administración de justicia porque una vez agotada la etapa conciliatoria sin un acuerdo, la justicia formal queda habilitada para decidir. Sobre el particular se expresó que la conciliación prejudicial obligatoria busca entre otras cosas: *“(i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y, finalmente, (v) descongestionar los despachos judiciales.”*

Estas apreciaciones justifican el hecho de que la ausencia del requisito de procedibilidad aludido, de lugar al rechazo de plano de la demanda, conforme lo tiene previsto el artículo 36 de la señalada normatividad. No obstante lo anterior, existen dos excepciones para que aquella no sea requerida por los funcionarios judiciales: i) cuando bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado,

o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero (inciso final art. 35 ibídem), y ii) cuando se solicite la práctica de medidas cautelares (parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso).

En la segunda de las hipótesis enunciadas, que es la que interesa al caso en estudio, si bien es cierto, el parágrafo 1º del artículo 590 del C.G.P. establece que *“en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”*, también lo es, que el juez, como director del proceso, debe verificar que la medida solicitada sea viable y necesaria para evitar la vulneración o amenaza del derecho; proporcional y además efectiva para el cumplimiento del fin previsto, lo que en buen romance significa, que su aplicación no puede darse en sentido literal, es decir, que no solo por el hecho de que el solicitante pida medidas cautelares, pueda acudir directamente ante el juez sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial. Para que tal solicitud haga sustraer el cumplimiento de tal obligación, es menester que las cautelas requeridas sean procedentes, en tanto que lo contrario implicaría, que so pretexto de una medida cautelar abiertamente impertinente se evada el cumplimiento del requisito de procedibilidad en mención.

Tal ha sido el entendimiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre la excepción del agotamiento del requisito de procedibilidad, y así lo ha venido reiterando en sendos pronunciamientos decisorios de tutelas, entre ellos en la STC10609-2016, citada en STC15432-2017 y recientemente en STC6347-2018, al decir lo siguiente:

(...) no es la sola solicitud de medida y práctica de medida cautelar. Ella debe estar asistida de vocación de atendimento, es decir que sea procedente, porque aceptarlo de una forma diferente daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, puesto que bastaría solo predicar el pedimento asegurativo para evitar el escollo de la conciliación previa (...)”.

En el caso de autos la parte demandante pretende obviar el requisito de procedibilidad dentro de la demanda posesoria promovida respecto de los locales comerciales 18, 19, 32 y 32^a ubicados dentro del inmueble conocido como parqueaderos de los cocales lote 1, ubicado en la avenida sexta número 7-59 de esta ciudad, identificado con la matricula inmobiliaria No 260-850077 por haber pedido el registro de la demanda; sin embargo, ello no resulta de recibo, como quiera que se está ejercitado es una acción posesoria tendiente a que se ordene a la parte demandada restituir la posesión, así como la reconstrucción de los inmuebles en la forma señalada el escrito de postulación, tramite en el cual no es admisible tal cautela, pues contrario a lo que señala la parte demandante no se está de cara a un derecho real, como quiera que la posesión no lo es.

Ahora, ciertamente el asunto de que se trata es un proceso declarativo, y como tal son viables las medidas cautelares previstas en el artículo 590 del C. G. del P., entre ellas, la inscripción de la demanda, pero para su procedencia ha de tenerse en cuenta, como lo dice esta disposición, que *“a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.(...)”*

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.”

Vista la demanda se tiene que las pretensiones insertas en ella no versan sobre el derecho de real de dominio u otro derecho real principal, puesto que el litigio versa de manera exclusiva sobre la posesión, y no se pretende tampoco el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil; de ahí que se concluya que la medida cautelar deprecada no tiene vocación de procedencia dentro del sub judice y mal puede escudarse la demandante en ella para no agotar la conciliación como requisito obligatorio para acudir a los

estrados judiciales.

Ahora, sea del caso señalar que en los procesos de pertenencia la medida cautelar de inscripción de la demanda es procedente, pero no porque se trate de una discusión en cuanto hace a la posesión, sino porque se trata de una medida cautelar que procede de oficio, con carácter obligatorio, según lo prevé el artículo 592 del Código General del Proceso.

Tampoco resulta de recibo sostener que por el hecho de que la Corte Constitucional haya considerado en su jurisprudencia como un derecho fundamental el derecho a la posesión, deba tenerse como derecho real, pues tales atributos, acorde con el artículo 665 del código civil, solamente se predicán del dominio, la herencia, usufructo, uso o habitación, servidumbres, prenda e hipoteca.

En definitiva, teniendo en cuenta que no se agotó la conciliación previa y que la medida cautelar de inscripción de la demanda es abiertamente improcedente para el tipo de pretensión y proceso que se formula en esta oportunidad, no puede entenderse que se encuentra configurada la excepción prevista en el párrafo primero del artículo 590 del CGP, para acudir de forma directa a la administración de justicia.

Así las cosas, y sin necesidad de más consideraciones, la providencia apelada deberá confirmarse en todas y cada una de sus partes, puesto que los motivos que dieron lugar a rechazo, conforme al estudio hecho, gozan de sustento legal y probatorio.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada sustanciadora de la SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes el proveído objeto del recurso de apelación, de fecha, origen y contenido anotados.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2020-0074-01

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme el presente proveído y cumplido lo anterior, remítase la actuación al Juzgado de origen, previas las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constanza de Raad

CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada