



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0120-2022

Tipo de proceso : Verbal – Responsabilidad médica
Demandantes : Silvio de Jesús Ramírez y otros
Demandados : Dumian Medical SAS y CMS Colombia Ltda.
Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R.
Radicación : 66001-31-03-002-**2019-00284-01**
Temas : Contradicción – Preclusión - Ejecutoria decisiones en audiencia
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación de la vocera judicial de la codemandada Dumian Medical SAS, contra la providencia fechada el **19-04-2022** (Expediente recibido de reparto el 01-06-2022), que denegó la nulidad alegada.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Desestimó anular el trámite del decreto de la prueba pericial, ordenada a la Asociación Colombiana de Infectología – ACNI -, porque la solicitud de aquella codemandada fue extemporánea, y aunque se ordenó como prueba de oficio, fue a su cargo, con la posibilidad de que todas las partes presentaran cuestionamientos al perito y esa decisión no fue recurrida (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.64).

Explicó que fue extemporánea porque la petición se allegó por fuera del plazo del término descorrido con auto del 26-11-2021, que puso en conocimiento la

prueba documental: informe de necropsia; emitido por el Instituto de Medicina Legal y Forense (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.40); así pues, no es omisión de alguna oportunidad para pedir o decretar pruebas; y, frente a la imposición de la carga de los honorarios, explicó que la parte guardó silencio (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.49 y archivo 48, tiempo 00:11:09 a 00:12:46).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Estimó que la solicitud del peritaje fue tempestiva, pues el juzgado no remitió a las partes el informe de medicina legal, lo cargó en el expediente, pero en tres (3) momentos distintos, generó confusión, y en todo caso, el 03-12-2021, día que se incorporó la última vez, radicó su petición.

Frente al silencio que se le achacó ante la asignación del pago de los honorarios, expuso que revisada la audiencia, el decreto de la prueba se hizo en respuesta a su solicitud y, entonces, era entendible que debía asumirla; sin embargo, como se dio la posibilidad a que la parte actora (Sic) presentara cuestionarios al perito, pidió la aclaración y al resolver se precisó que el decreto fue oficioso y, en esas condiciones, compete a todas las partes el pago, según el art.169, CGP, norma procesal de acato imperativo (Art.13,CGP).

Con todo, al negar la aclaración se pretirió pronunciamiento sobre la prueba peticionada, solo se resuelve al desestimar la nulidad, así se impidió ejercitar la alzada correspondiente, por eso se configuró la causal invocada (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.71).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA. La potestad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta Colegiatura por el factor funcional [Arts. 31º-1º y 35, CGP], al ser superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Se les llama también de trámite¹, o condiciones para recurrir², al decir de la doctrina procesalista nacional³⁻⁴. Habilitan estudiar de fondo de la cuestión reprochada.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵.

Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶. En el mismo sentido los profesores Sanabria Santos (2021)⁷ y Parra Benítez (2021)⁸.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (…)*⁹. Y en decisión más próxima [2017]¹⁰ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.664.

⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.395.

⁹ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

¹⁰ CSJ. STC-12737-2017.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional¹¹⁻¹².

En este caso están cumplidos en su integridad. La providencia atacada afecta los intereses de la parte codemandada al negar la nulidad que solicitó; el recurso fue tempestivo, según el artículo 322-1º, CGP, en ejecutoria de la decisión (Cuaderno 01PrimeraInstancia, carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf Nos.64, 71 y 84 folio 1); es procedente [Art. 321-6º, ibidem], y está cumplida la carga de la sustentación, acorde con el artículo 322-3º, ib. (Cuaderno 01Primera..., carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.71).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto adiado 19-04-2022, denegatorio de la nulidad invocada por la codemandada Dumian Medical SAS, según su apelación?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP], es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹³, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁴. Discrepa el profesor Bejarano G.¹⁵, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva;

¹¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹² ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

¹³ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁴ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁵ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

de igual parecer Quintero G.¹⁶, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁷, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁸, eso sí como criterio auxiliar; y en decisiones posteriores y más recientes, la misma Corporación¹⁹ (2019-2021), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

Arguye en su nueva obra (2021), el profesor Parra Benítez²⁰:” *Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.*”.

4.4.2. La decisión del caso concreto. Se mantendrá la decisión discutida, porque es infundada la apelación.

Para esta Magistratura, ningún cuestionamiento está llamado a triunfar, pues la decisión que decretó la prueba con la opción para que *todas* las partes preguntaran al perito y con la asignación de la carga a la parte apelante, quedó en firme en la audiencia del 07-12-2021, por conformidad de las partes con el respectivo auto, inclusive de la recurrente, como bien se aprecia en el audio (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.49 y archivo 48, tiempo 00:11:09 a 00:12:46),

Contra aquel auto ni siquiera procedía la aclaración, dada su evidente extemporaneidad, pues por expresa disposición normativa [Art.285, inciso 2º,

¹⁶ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁷ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁸ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁹ CSJ. SC-2351-2019 y CSJ. SC-3148-2021.

²⁰ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

CGP], solo hay lugar a ella, cuando se formula dentro del término de ejecutoria y como tal plazo corrió en esa misma audiencia, una vez cerrado el acto, expiró toda posibilidad de impugnación²¹ [Arts.294 y 302, CGP].

De antaño dice la CSJ (2014)²² que el mecanismo de la aclaración no puede tener: “(...) *por objeto renovar la discusión sobre la juridicidad de las cuestiones ya resueltas en el fallo, como tampoco buscar explicaciones tardías sobre el modo de cumplir las decisiones en él incorporadas.*”. Adviértase que esta figura procede para autos y sentencias.

Ahora, revisada la audiencia y su correspondiente acta (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.49 y archivo 48), ninguna duda existe que la prueba fue decretada de oficio; el juez dijo: “(...) *Pero, antes de proceder a la suspensión y en aras de garantizar los principios de eficacia y celeridad que rigen nuestros procesos, se fijen las fechas (...), así mismo **el decreto de prueba de oficio**, así (...) Se decreta como prueba (...)*” (Sublínea extratextual); es decir, la claridad no vino a darse con la “*resolución de la aclaración*” (Sic), sino desde su ordenamiento mismo.

No huelga señalar que, en todo caso, las peticiones probatorias de la recurrente del 03-12-2021 (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.46), son a todas luces **inoportunas**, pues el traslado para ejercer esa contradicción corrió con la ejecutoria del auto fechado 26-11-2021 que puso en conocimiento el “*informe de necropsia*” (Ibidem, pdf No.40) y, su anexión al expediente (Ibidem, pdf No.41) *en forma alguna revivía los términos*, como mal entendió la recurrente.

Recuérdese aquí que, las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento [Art.13º, CGP] y con ese fin, se ha precisado que los términos procesales son perentorios e improrrogables [Art.117, CGP],

²¹ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.608.

²² CSJ, Sala de Casación Civil. Auto AC-1424-2014 que cita auto del 06-04-2011, No.1985-00134-01.

entonces, deben cumplirse acuciosa y eficazmente, tanto por quienes administran justicia, como por los justiciables²³.

En ese contexto y bajo el entendido de que el **debido proceso** es un derecho de rango fundamental, según el cual toda persona tiene derecho a determinadas garantías mínimas; es preponderante definir los momentos procesales de que disponen, y más precisamente, las oportunidades para actuar, porque su desatención avoca al descuido a la aplicación del principio de preclusividad²⁴, también llamado de eventualidad²⁵, que consiste en que, una vez superado un estadio procesal, es imposible retrotraerse al anterior.

Todo lo anterior, para resaltar que el operador jurídico (No solo judicial) está sometido al imperio de la ley, postulado que genera seguridad para todos los intervinientes, por eso debe velar por el cumplimiento de todas las etapas del trámite, en la forma en que fueron establecidas y dentro de las oportunidades, así señala la Corte Constitucional²⁶ (En adelante CC), al indicar:

De igual forma, EL CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DESARROLLA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA QUE DEBE GOBERNAR LOS PROCESOS Y ACTUACIONES JUDICIALES pues, si bien todas las personas tienen derecho a acceder a la administración de justicia, ellas están sujetas a una serie de cargas procesales, entre las cuales se resalta la de presentar las demandas y demás actuaciones dentro de la oportunidad legal, es decir, acatando los términos fijados por el legislador. Sublínea y versalitas, fuera de texto original.

En suma, el debido proceso no solo es un derecho fundamental sino también una garantía judicial para los partícipes en el escenario procesal, *los términos están prefijados por la normativa* y a ellos deben amoldarse las actuaciones, so pena de desquiciar la seguridad jurídica que ello implica; en este caso, se itera, el plazo descrito con proveído del 26-11-2021, venció el 02-12-2021 y, entonces, la petición radicada el 03-12-2021 resultó intempestiva.

²³ CC. C-012 de 2002.

²⁴ RAMÍREZ G., José F. Principios constitucionales del derecho procesal colombiano, investigación en torno a la Constitución Política de 1991, Medellín, A., Señal editora, 1999, p.234.

²⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, P.111.

²⁶ CC. C-012 de 2002.

Finalmente, necesario precisar que la necropsia no es una prueba documental (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.41, numeral 1º) tampoco le es aplicable el artículo 228, CGP (Ibidem, pdf No.46). En reciente providencia (05-05-2022) esta Sala Especializada²⁷ interpretó que se trata de una “*prueba por informe*”, de naturaleza diferente a la pericia y cuya contradicción se surte conforme al artículo 275, ibidem.

En conclusión, se confirmará el auto atacado, al tenor de las consideraciones hechas en esta providencia, que comparten y refuerzan el razonamiento del juzgador.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará el auto censurado; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído [Art. 35, CGP]; **(iii)** Condenará en costas a la recurrente que fracasó en su recurso [Art. 365-1º, CGP]; y, **(iv)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala¹⁵, fundada en criterio de la CSJ²⁸. Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365 actual.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

²⁷ TSP. SC-0020-2022.

²⁸ CSJ. STC8528 y STC6952-2017.

1. CONFIRMAR el auto fechado **19-04-2022**, del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R.
 2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
 3. CONDENAR en costas a la codemandada Dumian Medical SAS y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta decisión.
-
2. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

DGH/ DGD/2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
03-08-2022
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f0f69a04a28882695c9163e163efb92e8adf0bf5dbd753874cec35add1d834d9**

Documento generado en 02/08/2022 08:17:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>