



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA
PEREIRA - RISARALDA**

AC-0116-2023

Tipo de proceso	Verbal – Responsabilidad médica
Demandantes	JABS, ASRG, SJBR, JSGR, JABC, TBG, LDGC y otros
Demandados	Coomeva EPS
Procedencia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, R.
Radicación	66001-31-03-001- 2020-00173-01
Temas	Pruebas: Admisibilidad - Pertinencia - Formalidades
Mag. Sustanciador	DUBERNEY GRISALES HERRERA

PRIMERO (1º) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada de la parte demandante contra la providencia fechada el 22-06-2023, denegatoria de varios testimonios (Expediente recibido de reparto el 01-08-2023).

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Desestimó ordenar las atestaciones de unos médicos porque se incumplieron los requisitos del artículo 212, CGP; dejaron de indicarse: (i) El objeto de la prueba en concreto; y, (ii) El domicilio o residencia (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.54 y enlace en el mismo pdf, tiempo 01:55:56 a 01:56:20). Recurrída en reposición, se mantuvo la decisión, se indicó que la petición fue muy genérica al decir que depondrían sobre los hechos de la demanda. Citó

doctrina del autor Armando Jaramillo (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.54 y enlace en el mismo pdf, tiempo 02:00:45 a 02:04:12).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Insistió en el decreto de las declaraciones ya que en la demanda se explicó que habían sido médicos tratantes de la paciente y, por ende, su versión sería sobre su atención y las anotaciones que hicieron en la historia clínica; además, en aplicación del Decreto 806 de 2020, se subsanó al señalar que se encargaría de ubicarlos para su comparecencia (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.54 y enlace en el mismo pdf, tiempo 01:58:31 a 01:59:57). Agregó que la negativa es un exceso ritual manifiesto (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.55).

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.31^o-1^o y 35, CGP], al ser superiora jerárquica del despacho emisor del auto recurrido.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DEL RECURSO. Llamados también de trámite¹, o condiciones para recurrir², según la ciencia procesal patria³⁻⁴. Habilitan estudiar de fondo de la cuestión reprochada.

Esos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Anota el maestro López B.:

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.

“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.

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, ausente uno se frustra el examen 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. (...)”.

Esos supuestos son **(i)** Legitimación, **(ii)** Oportunidad, **(iii)** Procedencia y **(iv)** Cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican inadmisibilidad y el cuarto deserción, de esta forma comprende la literatura procesal nacional¹¹⁻¹².

En este caso están cumplidos, en efecto: **(i)** La providencia atacada afecta los intereses de la parte actora al negar la prueba pedida (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.03, folio 24); **(ii)** El recurso fue tempestivo, se interpuso en la misma audiencia, acorde con el artículo 322-

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.

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

¹² ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 5ª edición, 2023, Bogotá DC, p.593.

3º, CGP (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.54 y enlace en el mismo pdf, tiempo 01:58:31 a 01:59:57); **(iii)** Hay procedencia [Arts.321-3º, CGP]; y, **(iv)** Se atendió carga de la sustentación, conforme prescribe el artículo 322-3º, ib. (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.54 y enlace en el mismo pdf, tiempo 01:58:31 a 01:59:57, así como, pdf No.55).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe revocarse el auto adiado 22-06-2023 que se abstuvo de ordenar unos testimonios; o, debe mantenerse o acaso ¿modificarse?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada. El objeto del recurso define los temas, patente aplicación del modelo dispositivo [Arts. 320 y 328, CGP]; se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹³, novedad 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; de igual parecer Quintero G.¹⁶, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias. Es el alcance consistente de esta Colegiatura¹⁷, que prohíja la CSJ¹⁸, y más reciente¹⁹ (2019-2021-2022), en casación, ha reiterado la tesis de la apelación restrictiva.

4.4.2. La decisión del caso concreto. Se confirmará el proveído cuestionado porque se aprecian infundados los argumentos de la apelación.

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.

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; SC-3148-2021 y SC-1303-2022.

Las exigencias formales del artículo 212, CGP, para el decreto de las declaraciones de terceros, son: (i) El nombre, domicilio, residencia o lugar donde puedan citarse; y, (ii) Los hechos objeto de la prueba; que lejos de ser superfluas o inocuas, constituyen garantías del debido proceso probatorio, útiles para adelantar el juicio de admisibilidad, que se subsumen en los requisitos intrínsecos (Pertinencia) y extrínsecos (Formalidades legales), como enseguida se explica.

La pertinencia, utilidad, licitud y conducencia (Criterios intrínsecos) son requisitos generales para la ordenación de las probanzas [Arts.168, 169, 170 y 173, inciso 20, CGP], que se ordenan sistemáticamente por la doctrina procesalista en el “juicio de admisibilidad probatoria”²⁰, en conjunto con los extrínsecos (Oportunidad, legitimación, formalidades legales y competencia); habilitan su incorporación en la fase instructiva del proceso.

Esta es tesis planteada desde hace tiempo por el insigne maestro Hernando Devis Echandía (1981)²¹, seguida en la actualidad por los doctores Sanabria V. y Yáñez M.; en similar sentido la profesora Castellanos A. (2021)²². Teorización que es precedente de esta Sala Unitaria (2019)²³.

El tamiz que connota el referido juicio es desarrollo del debido proceso probatorio²⁴, principio y garantía de rango constitucional, ineludible soporte basilar en todo procedimiento judicial. Ilustrativo el concepto del procesalista Rojas G.²⁵, sobre la implicación del prementado examen:

²⁰ SANABRIA V., Ronald de J. y YÁÑEZ M., Diego A. Juicio de admisibilidad probatoria en el CGP, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.199-264.

²¹ DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, 5ª edición, Temis, 1981, Bogotá DC, p.319 ss.

²² CASTELLANOS A., Anamaría. Admisión, rechazo y decreto de pruebas, En: Derecho probatorio: desafíos y perspectivas, Toscano L. Fredy y otros (Editores), Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2021, p.26 ss.

²³ TSP, Civil-Familia. (i) AR-0002-2021; (ii) Sentencia del 20-09-2019; MS: Grisales H., No.2015-01465-01; y, Autos: (i) AC-109-2023; (ii) AC-0094-2023; (iii) AC-0090-2023; (iv) AC-0055-2022; (v) AF-0003-2022; y, (vi) 20-05-2019, No.2016-00369-01 todos del MS: Grisales H.

²⁴ PELÁEZ H., Ramón. El derecho a la prueba: efectos procesales de su constitucionalización, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.199-264.

²⁵ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles ESAJU, 2015, Bogotá, p.231.

Que una prueba sea jurídicamente admisible en el escenario de cierto litigio significa que es susceptible de someterse a discusión y ser considerada por versar sobre alguno de los hechos relevantes, que es intrínseca y jurídicamente, idónea para demostrarlo, que contiene elementos que contribuyen a su constatación, y que está descartada la ilicitud de su empleo en el específico contexto. Desde esta perspectiva es inadmisibile la prueba si el uso pretendido se muestra ilegítimo, si versa sobre hechos ajenos al asunto concreto, o suficientemente esclarecidos, o si carece de aptitud legal material o jurídica para demostrar el hecho sobre el cual recae.”.

En suma, el referido test es un análisis jurídico valorativo sobre las probanzas pedidas o aportadas, a fin de permitir aquellas que habrán de practicarse; es una calificación previa que en manera alguna connota tasar su grado de eficacia, dado que esta se impone en el estadio procesal subsiguiente.

En este evento uno de los aspectos disputados es la pertinencia (También conocida como relevancia jurídica²⁶) entendida como la relación lógica y jurídica entre el medio de prueba y el hecho a probar; en concreto, predicada de los testimonios, pues cuando la regla 212, CGP, exige indicar los hechos de cada versión, indudable alude a esa noción.

Se comparte el alcance intelectual dado por el profesor Gómez R. (2023)²⁷⁻²⁸, quien explica que la teleología del citado requerimiento apunta a facilitar, tanto el decreto como su contradicción, puesto que con tal información se podrá escoger cuáles se necesita recibir y cuáles no, bien por inconducencia o impertinencia; a su turno, la contraparte podrá: (i) Preparar adecuadamente el cuestionario para interrogar; (ii) Conseguir las pruebas para refutarlo; o, (iii) Eventualmente, averiguar sobre su inhabilidad o falta de imparcialidad.

En opinión de esta Sala, es incontrastable que la formalidad exigida por el legislador instrumental para decretar la prueba testimonial se endereza a que

²⁶ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos, Milano, Italia, 4ª edición, editorial Trotta SA, 2011, p.96 ss.

²⁷ ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.438.

²⁸ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, pruebas civiles, tomo III, ESAJU, 2015, Bogotá, p.355

el juzgador tenga claridad para determinar el nexo entre el hecho a probar y el medio ofrecido, para calificarlo de pertinente o impertinente [Art.168, CGP], preterirlo es una falencia obstructiva de ese laborío, que debe estar presidido por los postulados de celeridad y duración razonable del proceso [Arts.2º, CGP y 4º, Ley 270].

Al tiempo, la falta de allanamiento al señalado presupuesto en el artículo 212, CGP, evidencia el incumplimiento de una exigencia de forma, que hace parte de los elementos extrínsecos del juicio de admisibilidad probatorio, como reconocen los profesores Sanabria V. y Yáñez M.²⁹, así como Castellanos A³⁰. (2021).

El razonamiento anterior a la luz del explicado test de admisibilidad es razón jurídica suficiente para confirmar el proveído apelado, mas también es viable prohiar la decisión de la jueza de primer grado con fundamento en que tales formalidades particulares, han sido avaladas por la CC y la CSJ.

La norma actual contiene un enunciado gramatical similar al del anterior estatuto, CPC [Art.219], la nueva regla adicionó “(...) o lugar donde puedan ser citados los testigos.”, en su primer inciso; por manera que la hermenéutica jurídica de las Altas Cortes para aquella regla aplica para la del CGP.

En efecto, en un caso donde se omitieron las apuntadas menciones (Enunciación del objeto y la dirección de ubicación) denegó el amparo con estribo en el siguiente sustento jurídico: “(...) ha de tenerse en cuenta, que en el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes (...)”³¹ (Subrayas ajenas al original).

²⁹ SANABRIA V., Ronald de J. y YÁÑEZ M., Diego A. Ob. cit. p.239.

³⁰ CASTELLANOS A., Anamaría. Ob. cit., p.33.

³¹ CC. T-504 de 1998.

También la misma Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia³², en pretéfica ocasión, explicitó con suficiencia los motivos para patrocinar la tesis acá sostenida, oportuno transcribir el segmento de la decisión, en los términos siguientes:

"El Código de Procedimiento Civil colombiano sujeta el decreto y la práctica de la prueba testimonial solicitada por una de las partes a que la petición se acomode a los requisitos consistentes en que se exprese el nombre, domicilio y residencia de los testigos y se enuncie sucintamente el objeto de la prueba. Ello es incontestable, a términos de lo que establecen los artículos 210 y 220...

“Las exigencias aludidas son acumulativas y no obedecen a un mero capricho del legislador. En efecto, que en la petición se diga el nombre del testigo es indispensable para hacer factible la citación respectiva y la posterior identificación; que se diga su domicilio, se requiere para establecer si la prueba es practicable por el juez que conoce del proceso, o si debe acudirse a un funcionario comisionado o si, en su caso, es permisible ordenar el traslado del testigo al lugar donde se tramita aquél, previo el pago de la indemnización a que haya lugar (Arts. 181 y 221); que se conozca cuál es la residencia del testigo, es dato fundamental para que se pueda llevar a cabo su citación, no obstante que tal aspecto es superable en un momento dado por el solicitante de la prueba como que es carga procesal suya (art. 224); y que deba enunciarse el objeto de la prueba, es exigencia que va encaminada a que el juez pueda examinar la pertinencia de la prueba. Subrayas ajenas al original.

En adición, debe relievase que es trascendente aquella formulación del objeto testimonial, puesto que tal información deberá ser tenida en la cuenta por el juez, cuando ilustre al testigo por mandato del artículo 221-2º, CGP, previo a su intervención, como glosa el profesor Álvarez Gómez³³ en su obra:

d) Deber de información al declarante. Le corresponde al juzgador contextualizar al testigo, esto es, informarlo "sucintamente acerca de los hechos objeto de su declaración [...]" (C. G. P., art. 221, num. 2), **lo que extraerá de la solicitud formulada por la parte que requirió el testimonio, a la que se le exige que enuncie de manera concreta los hechos objeto de la prueba (C. G. P., art. 212).** Negrillas extratextuales.

³² CSJ. Sala Civil. Proveído de 14-06-1989, MP: Marín N.

³³ ÁLVAREZ G., Marco A. Ensayos sobre el Código General del Proceso, volumen III, medios probatorios, Bogotá DC, Temis, 2017, p.126.

A partir de los criterios expuestos, relucen acertados los reproches en que se fundó la negativa al decreto, pues el pedimento fue harto genérico (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta Co1Principal, pdf No.03, folio 24) y, por ende, procedía su inadmisibilidad.

La petición formulada impidió conocer el objeto de las probanzas; insuficiente luce saber que todos fueron médicos que atendieron a la paciente, pues se ignora si fue en la misma época y según sus respectivas especialidades (También omitidas); y, es que las máximas de la experiencia social enseñan que lo que regularmente acontece es que *son partícipes de distintos episodios en el suceso dañoso*.

En suma, indispensables aquellos requisitos no solo para allanarse a la regla procesal [Arts.212 y 213, CGP], sino porque permiten evaluar su relación con el tema de prueba (Pertinencia), como ya se explicitara atrás.

Finalmente, sobre las direcciones para localización, exigencia formal también incumplida, al tenor de la doctrina jurisprudencial expuesta, bien puede inferirse que obstruye su decreto, por expresa disposición normativa [Art.213, CGP]. Además, el Decreto 806 de 2020 hoy legislación permanente en la Ley 2213 [Art.7°], posibilitó la comparecencia virtual, pero en forma alguna restringió la asistencia presencial que pudiera considerarla necesaria el respectivo fallador, reluce así la necesidad de su aporte. Amén de que es información, eventualmente, será útil para disponer la conducción del testigo o tal vez para sancionarlo, conforme prescribe el artículo 218, CGP.

En conclusión, se confirmará el auto atacado, al tenor de las consideraciones hechas en esta providencia.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará el auto apelado; **(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.

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior. Se hace en auto y no en la providencia condenatoria porque esa expresa novedad fue introducida por la Ley 1395 y desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

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

RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto fechado 22-06-2023, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, Rda.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible y CONDENAR en costas a la parte actora y a favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta decisión.
3. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH/ DGD/2023

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

02-11-2023

CÉSAR A. GRACIA LONDOÑO
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: **155b6a480f3d6dc8c29f98de256100292172d4af5651f16e49f700a3665ae3a8**

Documento generado en 01/11/2023 10:24:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>