



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

AC-0045-2021

Asunto	: Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso	: Verbal – Responsabilidad médica
Demandantes	: Martha Lucía Betancourt Manzano y otros
Demandados	: Caja de Compensación Familiar de Risaralda y otros
Procedencia	: Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira
Radicación	: 66001-31-03-005-2019-00248-01
Temas	: Preclusión – Oportunidad probatoria
Mag. Sustanciador	: DUBERNEY GRISALES HERRERA

OCHO (8) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada formulada por la vocera judicial de los demandantes, contra el auto dictado en audiencia del 26-01-2021 (Recibido de reparto el 16-02-2021), al tenor de las apreciaciones jurídicas siguientes.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Entre otras decisiones, negó la práctica de la prueba pericial solicitada por la parte demandante. Razonó que es su carga aportarla y como pretirió hacerlo, pese a los requerimientos del despacho, le precluyó la oportunidad procesal. Agregó que así se declaró en auto anterior del 16-12-2019, ejecutoriado, sin recursos (Cuaderno No.1, Video “2019-00248-00 Aud.372CGP Parte 2”, Tiempo 2:01:28 a 2:11:40 y 2:24:40 a 2:30:00).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

La mandataria pide revocar la providencia y decretar de oficio la prueba, no obstante la desatención de los requerimientos, porque es necesario oficiar al Instituto de Medicina Legal para su práctica; además, no es obligación exclusiva de la parte aportarla, tal como lo ha dispuesto la CSJ en su jurisprudencia (No cita providencias) y, al despacho le corresponde garantizar el acceso a la verdad real, atendida la situación económica de sus clientes (Cuaderno No.1, Video “2019-00248-00 Aud.372CGP Parte 2”, Tiempo 2:13:45 a 2:16:13).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La tiene esta Sala por el factor funcional, al ser la superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido (Arts.31-1º y 35, CGP).

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DE UN RECURSO. Siempre deben concurrir estos presupuestos también llamados de trámite¹, o condiciones para tener la posibilidad de recurrir², al decir de la doctrina procesal nacional³⁻⁴, como elementos habilitantes para el estudiar el fondo de la cuestión reprochada.

Son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. 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 lo explica el profesor Rojas G. en su obra: “(...) “(...) para que la impugnación

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.

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.

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 (...)”⁷.*

Y en decisión más próxima (2017)⁸ 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. (...)”*. Comentarios que son aplicables para el CGP, puesto que en este aspecto se conservó el esquema.

Esos presupuestos son: (i) legitimación, (ii) oportunidad, (iii) procedencia y (iv) cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), los tres (3) primeros implican la inadmisibilidad del recurso, mientras que el cuarto provoca la deserción, tal como acota la doctrina patria⁹⁻¹⁰.

En este caso están cumplidos, pues la providencia atacada afecta los intereses de los actores, al precluirse la oportunidad probatoria; el recurso fue tempestivo (Art.322-1º, CGP), fue propuesto inmediatamente después de proferida la decisión en la audiencia (Cuaderno No.1, Video “2019-00248-00 Aud.372CGP Parte 2”, Tiempo 2:01:28 a 2:11:40 y 2:13:45 a 2:16:13); es procedente (Art.321-3º, ídem), y está cumplida la carga

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

⁷ CSJ, Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC12737-2017.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

procesal de la sustentación, según el artículo 322-3º, ib. (Cuaderno No.1, Video “2019-00248-00 Aud.372CGP Parte 2”, Tiempo 2:13:45 a 2:16:13).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto recurrido, a la luz de lo argüido por los recurrentes?

5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

5.1. LOS LÍMITES EN EL ÁMBITO DECISIONAL DE LA ALZADA

En esta sede 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*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁴, 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 otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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>

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁶ CSJ. STC9587-2017.

posterior y más reciente, la misma Corporación¹⁷ (2019), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, CGP). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, párrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ib.) y los eventos del artículo 282, inc.3º., ib.; también los presupuestos procesales¹⁸ y sustanciales¹⁹, las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas²⁰ y las costas procesales²¹, la extensión de la condena en concreto (Art.283, CGP); cuando se ordenan pruebas en segunda instancia²²; la apelación adhesiva (Art.328, inc.2º, ibidem); por último, es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren, en lo desfavorable (Art.328, inciso 2º, ib.).

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se confirmará la decisión venida en alzada, pues los razonamientos de la juzgadora de primer nivel, se acompañan a las pautas procesales dispuestas en el ordenamiento, atañederas al principio de la eventualidad.

Las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento (Artículo 13º, CGP) y con ese fin, se ha precisado que los términos procesales son perentorios e improrrogables (Artículo 117, ibidem), lo que implica que deben cumplirse acuciosa y eficazmente, tanto por quienes administran justicia, como por los justiciables²³. Lo que se enmarca en el debido proceso, por el que deben velar los primeros y es garantía del reclamo de los segundos.

¹⁷ CSJ. SC2351-2019.

¹⁸ CSJ. SC6795-2017. También sentencias de la Sala Civil del: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁹ CSJ. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016.

²⁰ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²¹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, 2019, 2ª edición, Dupré Editores, p.1079.

²² ÁLVAREZ G., Marco A. Ob. cit., p.444.

²³ CC. C-012 de 2002.

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 tener definidos los momentos procesales con que se cuenta, y más precisamente, las oportunidades para actuar, porque la desatención de aquellos, 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, razonable postulado que procura que el proceso sea eficaz para la resolución de los conflictos.

El mentado derecho es garantía para las partes y desarrollo del debido proceso, anota el profesor Cabrera A.²⁶: “(...) constituye una garantía para las partes, por cuanto cada una de ellas tiene certeza de que si expiró una etapa o un término sin que la otra hubiere realizado determinado acto que debía llevar a cabo en esa ocasión, ya no podrá ejercerlo más adelante (...)”.

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 Constitucional²⁷ (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

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 CABRERA A., Benigno H. Teoría General del Proceso y de la prueba, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1988, p.29.

²⁷ CC. C-012 de 2002.

están prefijados por la normativa y a ellos deben amoldarse las actuaciones, so pena de desquiciar la seguridad jurídica que ello implica.

Revisado el acontecer fáctico, se advierte que el Juez Primero Administrativo de Cartago, V., declaró la falta de jurisdicción y remitió el expediente a los juzgados civiles del circuito locales (Cuaderno No.1, parte 4, folios 155-161).

Asignado el asunto, con auto del 24-07-2019, se avocó su conocimiento, se ajustó el trámite al CGP y se requirió a la parte demandante para que, dentro de los veinte (20) días siguientes a su notificación, arrimara el dictamen pericial, según los artículos 226, 227 y 235, CGP (Cuaderno No.1, parte 4, folio 189).

Luego, con auto del 10-10-2019, en atención a ruego de su apoderada, se prorrogó el plazo por veinte (20) días más (Cuaderno No.1, parte 4, folio 194) y, como guardó silencio, con decisión del 16-12-2019, se declaró precluida la oportunidad procesal, dicha decisión fue notificada con fijación en el estado No.203 del 18-12-2019, ejecutoriado, sin recursos (Cuaderno No.1, parte 4, folios 195-196).

Así las cosas, indiscutible es que los recurrentes desecharon la oportunidad para incorporar la experticia al proceso. Era su obligación, conforme al artículo 227, CGP, mas, sin justificación, pretirieron hacerlo. Corolario, precluyó la oportunidad procesal y, como quiera que es inviable retrotraer el trámite a un estadio agotado, so pena de trasgredir el debido proceso de las demás partes, se confirmará la decisión rebatida.

Finalmente, a pesar de que ninguna fundamentación empleó la apoderada judicial para dar el debido sustento a su afirmación de que el aporte de pruebas también le compete a la judicatura, tal vez quiso aludir a la prueba de oficio, y en tal evento basta señalar que no se advierte que concurra algunas de las eventualidades exceptivas del artículo 170, CGP de manera

general, ni las especiales de los artículos 229 y 234, CGP, refrendadas por el precedente de la CSJ (2021)²⁸.

7. LAS DECISIONES FINALES

Con estribo en las premisas anteriores: **(i)** Se confirmará el auto recurrido; **(ii)** Se condenará en costas, en esta instancia; **(iii)** Se advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Art.35, CGP); y, **(iv)** Se dispondrá retornar el expediente al juzgado de conocimiento.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala¹⁵, fundada en criterio de la CSJ²⁹. 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,

1. CONFIRMAR el proveído del 26-01-2021, proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta decisión.

²⁸ CSJ. SC-282-2021, SC-3862-2019 y SC-5676-2018.

²⁹ CSJ. STC8528 y STC6952-2017.

4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DGH/ODCD/2021

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

09-04-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

**DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

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: **fb4ff753do35eebf4171556e0342ebadec2863b75cddb334ed72a7266dcaa22**
Documento generado en 08/04/2021 07:49:38 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**