



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

AC-0153-2021

Asunto	: Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso	: Verbal – Responsabilidad médica
Demandantes	: Iván David Villa Londoño y otras
Demandados	: Johan Sebastián Cifuentes Usma y otros
Procedencia	: Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira
Radicación	: 66001-31-03-003- 2020-00092-01
Temas	: Peritación – Aporte - Preclusión
Mag. Sustanciador	: DUBERNEY GRISALES HERRERA

TRES (3) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada formulada por el vocero judicial de los demandantes, contra el auto dictado en audiencia del 12-07-2021 (Recibido de reparto el **12-08-2021**), concedido el mismo día (Cuaderno No.1, pdf.17), 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 actora porque es su carga aportarla con la demanda o, en su defecto, solicitar término judicial; y, como pretirió hacerlo, le precluyó la oportunidad. Agregó que es inviable decretarla de oficio (Cuaderno No.1, pdf.16, enlace No.5, Tiempo 22:50 a 24:32).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

El mandatario pide revocar la providencia y decretar la prueba pericial de pérdida de capacidad laboral porque fue solicitada en la demanda conforme a los presupuestos legales. En efecto, informó que no se aportaba porque estaba pendiente de realizar por la EPS y que, una vez se practicara, la presentaría; y, en caso de que fuera imposible arrimarla antes de la audiencia, solicitó al juzgado su decreto.

Añadió que, ante la demora de esa entidad, el 19-02-2021 pidió a la junta de calificación realizar a su costa el dictamen, el 27-05-2021 valoró al actor y está pendiente que expida la resolución. Insiste que es un medio de prueba indispensable para soportar las pretensiones (Cuaderno No.1, pdf.16, enlace No.5, Tiempo 36:55 a 40:22).

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*

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. Edgar 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.

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.

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.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “(...) 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 (...)”¹⁰. Y en decisión más próxima (2017)¹¹ 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 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 patria¹²⁻¹³.

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

¹¹ CSJ. STC-12737-2017.

¹² LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹³ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

En este caso están cumplidos, ya que: (i) La providencia atacada afecta los intereses de los actores, al negar la prueba pericial; (ii) Se interpuso en tiempo en tiempo, según el artículo 322-1º, CGP (Cuaderno No.1, pdf.16, enlace No.5, Tiempo 36:55); (iii) Es procedente (Art.321-3º, ídem); y, (iv) Se atendió la carga de la sustentación, conforme al artículo 322-3º, ib. (Cuaderno No.1, pdf.16, enlace No.5, Tiempo 36:55 a 40:22).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto adiado 12-07-2021, denegatorio del decreto de la prueba pericial de calificación de PCL, apelado por los demandantes?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.4.1. LOS LÍMITES DECISORIOS EN 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*¹⁴, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁵. Discrepa el profesor Bejarano G.¹⁶, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁷, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Entiende, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁸, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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>

¹⁸ TS, Pereira. Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre mucha.

lo argüido por la CSJ en 2017¹⁹, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión posterior y más reciente, la CSJ²⁰ (2019), reiteró la citada tesis. Arguye en su obra reciente (2021), el profesor Parra B.²¹:” *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.*”.

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, parágrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ib.) y los eventos del artículo 282, inc.3º., ib.; también los presupuestos procesales²² y sustanciales²³, las nulidades absolutas (Art.1742, CC), las prestaciones mutuas (2021)²⁴ y las costas procesales²⁵, entre otros. Por último, es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable (Art.328, inciso 2º, ib.).

4.4.2. EL CASO CONCRETO. La decisión controvertida debe confirmarse, habida cuenta de que es infundada la impugnación.

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, ibidem), entonces, deben cumplirse acuciosa y eficazmente, tanto por quienes administran justicia, como por los justiciables²⁶.

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

¹⁹ CSJ. STC9587-2017.

²⁰ CSJ. SC2351-2019.

²¹ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²² 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.

²³ CSJ. SC1182-2016, reiterada en la SC16669-2016.

²⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398 y SC-2217-2021.

²⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, 2019, 2ª edición, Dupré Editores, p.1079.

²⁶ CC. C-012 de 2002.

determinadas garantías mínimas, es preponderante tener definidos los momentos procesales con que se cuenta, y más precisamente, las oportunidades para actuar, porque su desatención avoca al descuido a la aplicación del principio de preclusividad²⁷, también llamado de eventualidad²⁸, 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.²⁹: “(...) 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 Constitucional³⁰ (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.

²⁷ 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.

²⁸ LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, P.111.

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

³⁰ CC. C-012 de 2002.

Frente a la prueba cuyo decreto se reclama, importa precisar que, desde hace algún tiempo, según documenta la literatura probatorista nacional³¹⁻³²⁻³³, se concibió como peritaje recolectado en forma unilateral por una parte (D.2651/1991), aunque con algunas confusiones en su denominación (Informes o experticias) y diferentes formas de contradicción³⁴; tendencia que llevó a que en el CGP se acogiera como regla general el perito de parte y se excluyera la presentación del antes conocido como informe de experto, según explica la doctrina nacional³⁵. Hoy es auxiliar del juez, mas no de la justicia dice Parra Benítez³⁶.

Este medio probatorio tuvo una significativa modificación, pues en general, ya no se trata de una solicitud para que el juez designe un perito, sino que el interesado debe: (i) Allegarlo en las debidas oportunidades; o, (ii) enunciarlo, para que el juez le otorgue un término adicional para su presentación (Art.227, CGP), así reseña la doctrina de los tratadistas Álvarez G.³⁷ y López B.³⁸, este último entiende que siempre se aportará con la demanda inicial; y Parra B³⁹. comenta que la redacción es imperativa, de tal suerte que no es de elección optar por allegarlo o pedir su ordenación, todo se condiciona a la imposibilidad de obtenerlo para aparejarlo por insuficiencia del plazo; es el pensamiento también del profesor Canosa S.⁴⁰

A voces del artículo 227, CGP, se insiste, la parte que aspire a incorporar un dictamen tiene la carga de arrimarlo en el respectivo momento procesal, atendiendo la preceptiva genérica del artículo 164: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”*. En

³¹ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil, pruebas, tomo III, 2ª edición, Dupré editores, Bogotá DC, 2008, p.241.

³² PARRA Q., Jairo. Manual de derecho probatorio, Librería del Profesional, Bogotá DC, 18ª edición, 2011, p.608.

³³ ÁLVAREZ G., Marco A. Ensayos sobre el Código General del Proceso, volumen III, medios probatorios, Temis, Bogotá, 2017, p.275.

³⁴ Ídem.

³⁵ BERMÚDEZ M., Martín. Del dictamen judicial al dictamen de parte, 2ª edición, Bogotá DC, Legis SA, 2016, p.122.

³⁶ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.351.

³⁷ ÁLVAREZ G., Marco A. Ob. cit. p.279.

³⁸ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit. p.359.

³⁹ PARRA B., Jorge. Ob. cit., p.354.

⁴⁰ CANOSA S., Ulises. La prueba en procesos orales civiles y de familia en el CGP, Módulo de aprendizaje auto-dirigido, EJRLB y CSJ, Bogotá DC, 2017, p.135.

tratándose de la actora de forma general, con la demanda (Art.82, ibidem) o su reforma (Art.93-1º, ibidem), al descorrer el traslado de las excepciones de mérito (Art.370, ibidem), al responder la reconvención (Art.371, ib.), las hipótesis de los artículos 206-2º, 228, 231, ib., entre otros; y, en especial para el caso **dentro del plazo judicial** (Art.227, ib.) siempre que informe antes al juez; y, en todo caso no será inferior a los diez (10) días, como anota el profesor Torregrosa Rebolledo⁴¹.

Revisado el acontecer fáctico de este asunto, sin duda se advierte que la petición probatoria no se allanó a los postulados antes referidos. La parte demandante con el escrito introductor pretirió arrimar la prueba, y solo atinó a requerir al juzgado que la decretara, en los siguientes términos literales: “(...) *De no poderse (Sic) aportarse (...) antes del decreto de pruebas (...)*” (¿?) (Ibidem, pdf.01, folio 16), en modo alguno pidió fijar plazo para su aportación, como era su carga para atender con rigor la regla regulatoria específica de la pericia.

Claro es que dependía de que la EPS agotara el trámite administrativo de calificación de la PCL; sin embargo, deviene irrazonable que sometiera el acato de la carga procesal a la labor incierta de un tercero, aspecto que, por demás está decir, impedía a la funcionaria estimar y conceder el término respectivo. Era su obligación presentarla con la demanda o por lo menos anunciarla debidamente, y como no obró conforme, desechó el momento propicio para su aducción.

Arguyó haber acudido a la Junta Regional de Calificación de Risaralda y pagar honorarios; empero, es una labor insuficiente para subsanar su apatía e impropiedad para solicitar la experticia, pues lo hizo luego de que se trabara la litis y se fijara fecha para la audiencia (18-02-2021) (Ib., pdf.14), es decir, de forma extemporánea.

⁴¹ TORREGROSA R., Gregory de J. Posibles soluciones frente a algunos problemas sobre el aporte y la contradicción del dictamen pericial en el CGP, En: Derecho probatorio: desafíos y perspectivas, Toscano L. Fredy y otros (Editores), Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2021, p.327 ss.

Corolario, precluyó la oportunidad y, como quiera que es inviable retrotraer el trámite a una etapa agotada, so pena de trasgredir el debido proceso y desdecir de la seguridad jurídica que implica, se confirmará la decisión rebatida. Este es criterio horizontal de esta Sala⁴².

5. LAS DECISIONES FINALES

Con estribo en las premisas anteriores se: **(i)** Confirmará el auto recurrido; **(ii)** Condenará en costas, en esta instancia; **(iii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Art.35, CGP); y, **(iv)** Dispondrá retornar el expediente al juzgado de conocimiento.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala⁴⁵, fundada en criterio de la CSJ⁴³. 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 discurrecido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el proveído del 12-07-2021, proferido por el Juzgado 3º 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.

⁴² TSP, Sala Unitaria Civil – Familia. AC-0045-2021.

⁴³ 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

04-11-2021

CÉSAR AUGUSTO 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:

ca3bdf342f01827fe4a5848cf1696c0541241249861b24e99640dcd2c19ea978
Documento generado en 03/11/2021 10:11:12 AM

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