

REPUBLICA DE COLOMBIA

REPUBLICA DE COLOMBIA

Juzgado 016 Civil del Circuito de Cali

Juzgado 016 Civil del Circuito de Cali

LISTADO TRASLADOS

LISTADO TRASLADO

Informe de traslado correspondiente a: ENERO-28-2021

TRASLADO No. 002

Radicación	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Desc. Actuacion	Fecha Registro	Folio	Cuaderno
76001310301620190015800	Verbal	ANCERMO ACOSTA OMEN	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMDI	Traslado C.G.P 3 Días OBS. TRASLADO # 002 SE FIJA EL 28 DE ENERO DE 2021 RECURSOS REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2020 FL. 303 ss	27/01/2021	311-321	1
76001310301620190018500	Verbal	DIEGO FERNANDO RODRIGUEZ MARIN	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMFENALCO VALLE DEL CAUCA	Traslado C.G.P 3 Días OBS. TRASLADO # 002 SE FIJA EL 29 DE ENERO DE 2021 RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020 FL. 387.ss	27/01/2021	391-394	1
76001310301620190030900	Verbal	MARIELA SILVA DE SEGURA	SEGUROS DEL ESTADO S.A.	Traslado C.G.P 3 Días OBS. TRASLADO # 002 SE FIJA EL 28 DE ENERO DE 2021. RECURSO REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO FL.161ss	27/01/2021	164	1

Numero de registros:3

Para notificar a quienes no lo han hecho en forma personal de las anteriores decisiones, en la fecha ENERO-28-2021 y a a la hora de las 7:00 a.m. se fija el presente TRASLADO por el término legal de un (1) día y se defija en la misma a las 4:00 p.m.

CLARA INES CHAVEZ

Escribano

Secretario

proceso 76001310301620190015800 demandante ROSALINO ACOSTA

Dionisio Araujo <dionisioaraujo@hotmail.com>

Vie 15/01/2021 16:45

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j16cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Pd 370
18-01-21
[Signature]

1 archivos adjuntos (133 KB)
RECURSO.pdf;

señores
JUZGADO 16 CIVIL CIRCUTO DE CALI

Como apoderado judicial de POSITIVA CIA DE SEGUROS S.A., me permito allegar memorial con el fin que sea agregado y tramitado en el plenario.

Cordial saludo,

Dionisio Araujo Angulo
Oficina de Abogados
Calle 29 No. 6 - 94, piso 7
tels 57 1 8050477
www.dionisioaraujo.com
Bogotá, Colombia

Este correo puede contener información confidencial, reservada con ocasión de la relación cliente - abogado.
This e-mail might contain confidential information, reserved due client - attorney relationship.



Señor:
JUEZ 16 CIVIL CIRCUITO DE CALI

3-11

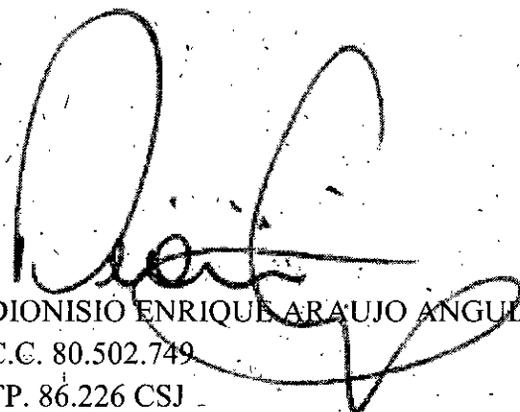
REF. Proceso declarativo No. 2019-00158 demandante: ROSALINO ACOSTA vrs
POSITIVA CIA DE SEGUROS S.A.

DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO, mayor de edad, abogado en ejercicio, actuando en condición de apoderado principal judicial de POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., concurro a su Despacho interponiendo recurso de reposición contra auto de fecha 18 de diciembre de 2020, notificado en estado del 12 de enero de 2021, por medio del cual se fija fecha para audiencia y de decreta pruebas, toda vez que es su numeral segundo y a favor de la parte demandante se decreta interrogatorio de parte de los representantes legales de la parte demandada, en especial el de mi representada

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta con el artículo 195 del Código General del proceso, frente a las declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público. *"No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.*

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv)."

Así las cosas, solicito respetuosamente se reponga en auto aludido y se niegue dicha prueba o se decrete conforme a artículo citado



DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO
C.C. 80.502.749
TP. 86.226 CSJ

M RECURSO 201900158

Carlos Ocampo <carlosocampo@maconsultor.com>

Lun 18/01/2021 15:31

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j16cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificaciones@gha.com.co <notificaciones@gha.com.co>; conava <conava@conava.net>;

notificacionesjudiciales@positivaseguros.gov.co <notificacionesjudiciales@positivaseguros.gov.co>; notificaciones maconsultor <notificaciones@maconsultor.com>

📎 1 archivos adjuntos (195 KB)

M RECURSO AUTO PRUEBAS 201900158.pdf

Buena tarde, cordial saludo;

Adjunto M RECURSO 201900158.

Gracias por su atención.

CARLOS HUMBERTO OCAMPO RAMOS

Médico Cirujano - Abogado

Máster en Medicina Forense

carlosocampo@maconsultor.com

Calle 5A No. 38A - 14 / Oficina 1001

PBX (572) 8912343 - Cali (Valle) - Colombia

Cel 3154854970

www.maconsultor.com

NOTA CONFIDENCIAL: La información contenida en este e-mail y en todos sus archivos anexos son confidenciales de MÉDICOS ABOGADOS CONSULTORES S.A.S., solo para uso individual del destinatario o entidad a quienes está dirigido. Si usted no es el destinatario, cualquier almacenamiento, distribución, difusión o copia de este mensaje está estrictamente prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, le ofrecemos disculpas, por favor elimínelo inmediatamente y notifique de su error a la persona que lo envió, absteniéndose de divulgar su contenido y anexos.

312

Rdo
18-01-21

Doctor

Helver Bonilla García

Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de mayor cuantía
Demandante: Rosalino Acosta y otros
Demandados: Positiva Compañía de Seguros y otros
Radicación: 76001310301620190015800

Recurso de reposición auto que decreta pruebas

Cordial saludo;

En auto del 18 de diciembre de 2020 el despacho resolvió sobre las solicitudes probatorias decretando las que consideró apropiadas.

En el decreto de pruebas el señor Juez decidió negar la declaración de parte del señor Rosalino Acosta, solicitada al desconocer el traslado de las excepciones propuestas por los demandados. Esta decisión la toma con base en el artículo 184 del CGP que regula la prueba extraprocesal del interrogatorio de parte.

La declaración de parte se encuentra reglada en el CGP a partir del artículo 191 al 204. El artículo 198 permite citar a interrogatorio no sólo a la contraparte, sino a la propia parte. Ello por cuanto dicha norma señala que, de oficio o a petición de parte, el juez ordenará la citación de "las partes". Al amparo de esta interpretación, resulta viable inclusive citar a declarar a los demás sujetos procesales, con independencia de si están en el mismo extremo procesal de quien solicita la declaración o en otro diferente.

Tradicionalmente la declaración de parte suponía admitir que cada parte podía citar a la otra a interrogatorio, a efectos de lograr exclusivamente su confesión; el artículo 191 del CGP, en su inciso final, expresamente estableció que "La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas".

A partir de esta disposición se ha concluido que el CGP efectivamente consagró la declaración de parte como medio probatorio autónomo. En tal sentido, actualmente,

todas aquellas manifestaciones de la parte, que no sean confesión, deberán ser tenidas en cuenta por el juez a la hora de adoptar la decisión final.

Con base en el argumento propuesto solicito al señor Juez respetuosamente, en recurso de reposición, modifique su decisión y proceda a decretar la declaración de parte solicitada del señor Rosalina Acosta Omen.

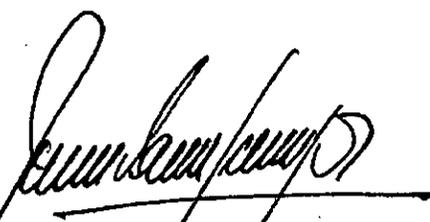
Información solicitada

Aporto la información solicitada por el despacho en el numeral tercero del auto del 18 de diciembre de 2020.

Nombre	Rol	Teléfono	Correo electrónico
Carlos Humberto Ocampo Ramos	Apoderado de los actores	3154854970	carlosocampo@maconsultor.com
Rosalino Acosta	Demandante	3219593724 - 5558701	rosalinoacosta26@hotmail.com
Diana María Zapata	Demandante	3126157285	dianamaria.zapata.0999@gmail.com
Mariela Acosta Omen	Demandante	3167009761	acostaomenmariela@gmail.com
Albertina Acosta Omen	Demandante	3226828789	nora151181@hotmail.com
Ancermo Acosta Omen	Demandante	3127899903	ancermoacosta09@gmail.com
Simón Acosta Buitrón	Demandante	3126178592	acostasimon970@gmail.com
Ana Tulia Omen de Acosta	Demandante	5538370	anatuliaomen03@gmail.com
Elver Rodrigo Noguera silva	Testigo	3153811019	elverrodrigo0727@gmail.com
Emmanuel Solarte Obando	Testigo	3167508547	emmanuelolarteo@gmail.com
Luz Dary Obando Velasco	Testigo	3182578268	luzdaryobando0323@gmail.com

Roberto Rengifo Acosta	Testigo	3213705346	robertorengifo@gmail.com
Universidad CES / Andrés Felipe Acevedo	Perito	3128768317	sagonzalez@ces.edu.co lto@ces.edu.co

Atentamente;


CARLOS HUMBERTO OCAMPO RAMOS
CC. 16.365.635 - TP. 149523 CSJ.

mac

325

2019-00158

Harold Aristizabal <harold.aristizabal@conava.net>

Lun 18/01/2021 15:41

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j16cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificacionesjudiciales <notificacionesjudiciales@comfandi.com.co>; MARTHA STELLA <martha.escallon@conava.net>; dirigaba@gmail.com <dirigaba@gmail.com>

1 archivos adjuntos (527 KB)

2019-00158-Comfandi-reposición y subs. apelación-auto 18-dic-2020 (1).pdf;

Handwritten signature and date: 18-01-21

Señor :

Juez 16 Civil Circuito de Cali

E. S: M.

Ref: 2019-00158 Reposición y subsidiario de Apelación
Rosalino Castro vs Comfandi y O.

Cordial saludo:

Estando dentro de la oportunidad legal me permito formular Recurso de Reposición, y en subsidio de Apelación, contra el Auto de Pruebas del 18 de diciembre de 2020 (notificado por estado N° 01 del 13 de enero de 2021), con el objeto que se revoque parcialmente en lo que concierne a la negativa del Despacho a decretar la prueba pericial solicitada en nombre de mi poderdante y proceda, entonces, el Despacho a conceder su práctica, señalando un término para la presentación del dictamen y, en segundo término, me permito formular Recurso de Reposición contra el mismo auto frente a la inversión de la carga de la prueba para la parte demandada, con el objeto que el Despacho esclarezca y precise el alcance de tal decisión.

Adjunto encontrara el memorial contentivo de la impugnación.

Sinceramente.,

Harold Aristizabal Marin
TP.41291 CSJ
CC.16.678.028 Cali
Harold.aristizabal@conava.net

HAROLD ARISTIZÁBAL MARÍN
 Director General

CEL: +57 315 401 22 01
 EMAIL: ham.conava@gmail.com - conava@conava.net
 PBX: +57 - 2 488 09 99 FAX: +57 - 2 893 31 77 / 893 32 31
 Carrera 3A Oeste No. 2 - 43 Barrio "El peñón"
 Código Postal 760044
 Santiago de Cali - Colombia



Consorcio Aristizabal Velásquez
Abogados Ltda.

Santiago de Cali, 18 de enero de 2021

Señor Doctor

HELVER BONILLA GARCÍA

JUEZ DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

correo electrónico: j16cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Exp. 4415DG

Ref.- Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Médica
Radicación N° 76-001-31-03-**016-2019-00158-00**
Demandantes: Rosalino Acosta y otros
Demandados: Positiva Compañía de Seguros y COMFANDI
Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación contra el Auto de Pruebas del 18 de diciembre de 2020 (notificado por estado N° 01 del 13 de enero de 2021)

HAROLD ARISTIZÁBAL MARÍN, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial de la entidad demandada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – "COMFANDI"**, dentro del presente proceso, por medio del presente escrito, encontrándome dentro de la oportunidad procesal y con fundamento en las normas procesales aplicables (artículos 318 a 326 del Código General del Proceso), comedidamente, en primer término, **me permito formular Recurso de Reposición, y en subsidio de Apelación**, contra el Auto de Pruebas del 18 de diciembre de 2020 (notificado por estado N° 01 del 13 de enero de 2021), con el objeto que se revoque parcialmente en lo que concierne a la negativa del Despacho a decretar la prueba pericial solicitada en nombre de mi poderdante y proceda, entonces, el Despacho a conceder su práctica, señalando un término para la presentación del dictamen y, en segundo término, **me permito formular Recurso de Reposición** contra el mismo auto frente a la inversión de la carga de la prueba para la parte demandada, con el objeto que el Despacho esclarezca y precise el alcance de tal decisión, todo de acuerdo con el siguiente esquema:

- I. Consideraciones
- II. Fundamentos Jurídicos
- III. Peticiones

I. CONSIDERACIONES

A. En relación con la denegación de la prueba pericial a COMFANDI

1. Derivadas del proceso

1.1 En el acápite 5.6.1 de la demanda se mencionó el aporte de un dictamen médico pericial realizado por el médico especialista en cirugía general, Dr. Andrés Felipe Acevedo Betancur, perito designado por el CENDES de la Universidad CES de Medellín.

En la demanda NO se indicó el *"hecho o materia que el demandante pretendía demostrar con su aportación"*.

1.2 En el acápite IV. de la contestación de la demanda, expresamente, se señaló que *"con prescindencia de la idoneidad del dictamen se solicitaba la comparecencia del perito de la parte actora a la correspondiente audiencia en donde se llevará a cabo la respectiva contradicción"*, vale decir que, lejos de cuestionar la validez del peritaje por la ausencia de su justificación, en la medida en que se entiende que ello está implícito en el contenido de la disposición del artículo 226 del CGP, lo que en aras de la lealtad procesal se manifestó fue que se diera el debate probatorio en la correspondiente oportunidad y a la luz del artículo 228 del CGP.

1.3 En el acápite V. de la contestación de la demanda de COMFANDI, con fundamento en el artículo 227 del CGP, se solicitó al Despacho el decreto de la prueba pericial para la entidad demandada, informándole, en los términos de ley, que pretendía *"valerme de un dictamen pericial que sería emitido por un especialista en cirugía general"* anunciando su presentación dentro del término que el señor Juez se sirviera fijar para ello.

Teniendo en cuenta que el artículo 226 del CGP, explícitamente, indica en qué consiste la finalidad de la prueba pericial, al disponer que *"es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos..."*, es absolutamente claro que al manifestar que pretendía *"valerme de un dictamen pericial que sería emitido por un especialista en cirugía general"* estaba invocando, precisamente, el fundamento teleológico de dicha norma, al tiempo que, por virtud de la dialéctica misma del presente proceso, los dos dictámenes iban a fungir de manera recíproca como instrumentos del ejercicio al derecho de contradicción de la prueba.

1.4 El 18 de diciembre de 2020, el Despacho profirió auto citando a la audiencia del artículo 372 del CGP y, curiosamente, al creer en la viabilidad de poder practicar, con exhaustividad, diez interrogatorios de parte, considerando que, en esa fecha, le era posible y que resultaba conveniente, agotar también la audiencia de instrucción y juzgamiento, prevista en el artículo 373 del CGP, procedió, entonces, a decretar las pruebas del proceso.

En cuanto tiene que ver con las pericias, en primer lugar, respecto del demandante, decidió "*decretar como prueba la pericia allegada con el libelo genitor*", no obstante que en éste expresamente NO se indicó el "*hecho o materia que el demandante pretendía demostrar con su aportación*".

A su turno, en segundo lugar, respecto del dictamen pericial solicitado por la entidad demandada COMFANDI, decidió denegarlo "*considerándose que la parte interesada no indicó el hecho o materia que el demandante pretendía demostrar con su aportación*".

2. Normativas

2.1 El artículo 13 del CGP, sobre la observancia de las normas procesales, establece que "*las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios...*".

De manera que cuando el legislador señala el procedimiento que debe observarse para obtener la actuación de la ley en un determinado caso, es obligatorio para el juez y para las partes realizar tales actos en la precisa forma señalada por aquél. Se trata de normas imperativas de inexcusable cumplimiento y, por consiguiente, no pueden ni el juez ni las partes ejecutar actos que no han sido establecidos, ni omitir o modificar los que han sido señalados, salvo excepciones. Este principio se halla consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, norma rectora del debido proceso, cuando en su inciso segundo dispone "*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente **y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio***". (El resaltado no pertenece al texto original).

2.2 El artículo 11 del CGP, sobre la interpretación de las normas procesales, establece que "*Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la*

*interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. **El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias***". (El resaltado no pertenece al texto original).

Es preclaro el deber de abstención que la ley le impone al juez y, más específicamente, en el caso de la solicitud de la prueba pericial al amparo del artículo 227 del CGP, el juez deberá inhibirse y descartar cualquier intención de exigir el cumplimiento de una formalidad que la ley no requiere. Los artículos 226 y 227 del CGP no están sujetos a las formalidades previstas en el artículo 212 del CGP relativas al testimonio.

2.3 El artículo 7 del CGP, que exalta y reitera el principio de legalidad, establece en su último inciso que "*El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley*".

Así las cosas, no le es dable al funcionario judicial apartarse de la forma que la ley establece para llevar a cabo el proceso o, lo que es lo mismo, en sentido positivo, que el juez deberá observar la plenitud de las formas propias de cada juicio y, más específicamente, dentro de esa tesitura, que el juez deberá decretar la prueba pericial que con fundamento en el artículo 227 del CGP se le solicite, debiendo conceder un término para que la parte aporte el dictamen, puesto que esa es la forma que la ley establece sobre el particular.

Es evidente la concordancia de esta norma con el artículo 13 *ejusdem* y, por supuesto, con el mismo artículo 29 de la Constitución Política.

2.4 El artículo 4 del CGP, que le ordena al juez "*hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes*".

El juez debe mantener un equilibrio en la relación procesal de las partes y hacer efectiva la igualdad en el proceso, tal como específicamente lo consagra el numeral 2) del artículo 42 del CGP. La denegación de la prueba pericial a la entidad demandada que represento, exigiendo formalidades innecesarias, no previstas en la ley, ciertamente genera inestabilidad e inequidad en el proceso, máxime cuando no aplicó el mismo rasero a la solicitud de la prueba pericial de la parte demandante. Y, adicionalmente, no se acompasa de manera congruente con el propósito de invertir el *onus probandi*, como de manera manifiesta lo planteó a continuación el auto judicial.

2.5 Los artículos 226 y 227 del CGP son normas concordantes, guardando la última una gran dependencia respecto de la primera, puesto que la norma del artículo 226 al disponer acerca de su procedencia, y señalar tanto los requisitos de información como los requisitos de valoración que debe reunir el dictamen, los cuales, asimismo, se vinculan de manera muy estrecha con el contenido del artículo 232 del CGP, determinan el sentido de la norma del artículo 227 *ejusdem*, puesto que ésta hace referencia es a la manera de introducir el peritaje al proceso que es, básicamente, a través de la aportación por la parte que pretenda valerse de él. Esa aportación debe hacerse en la respectiva oportunidad, o sea, para el demandante con la demanda, para el demandado con la contestación de la demanda o para el demandante con el escrito que descorre las excepciones de mérito. Pero si no fuere posible aportarlo, podrá la parte interesada, en el escrito respectivo, anunciarle al juez que no puede hacerlo y, entonces, el juez deberá conceder un término no inferior a diez (10) días para que la parte interesada anunciante lo aporte.

Debe resaltarse la lenidad de la norma cuando en la parte final del primer inciso del artículo 227 orienta al juez para que haga *"los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba"*, es decir, que la norma, en lugar de buscar motivos para denegarlo, por el contrario, con un criterio benevolente, lo que hace es dotar al juez de elementos para que pueda promover que el peritaje proceda, bajo el entendimiento que lo sustancial prima por sobre lo adjetivo, en armonía con lo ordenado por el artículo 228 de la Constitución Política.

En ninguna parte del artículo 227 del CGP se establece un requisito en el sentido que el solicitante de la prueba deba indicar el hecho o materia que pretende demostrar, como sí se exige en el artículo 212 del CGP para decretar la prueba testimonial.

3. Argumentales

3.1 La denegación de la prueba pericial NO es una decisión justa ni coherente

El propósito de un peritaje, como lo dispone el artículo 226 del CGP, radica en *"verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos..."*, que en el presente caso se concreta en poder evidenciar si la atención médica al señor Rosalino Acosta, a partir del 16 de mayo de 2011 en las diversas ips de Comfandi, fue adecuada y, particularmente, determinar si la valoración inicial y el procedimiento de sutura, junto con las precisas indicaciones y recomendaciones médicas, fueron suficientes o si estaba indicada la necesidad de la participación de un especialista para descartar una lesión vascular y efectuar con ayudas imagenológicas una exploración quirúrgica.

En tal virtud, la finalidad del peritaje de parte está justificada, tanto para el demandante como para la entidad demandada que represento, entendiéndose bajo esa premisa que el juez podrá contar con una amplia gama de información proveniente de expertos en cirugía, con lo cual tendrá elementos de juicio adicionales y suficientes para elucidar el problema jurídico que, muy seguramente, va a definir alrededor de esa perspectiva en la audiencia inicial.

La naturaleza de la norma procesal contenida en el artículo 226 del CGP, en armonía con lo dispuesto en el artículo 227 *ejusdem*, no autoriza su denegación, por lo que la conducta judicial debe ser la de permitir su incorporación al proceso mediante su decreto. Cosa distinta puede suceder con su valoración, para lo cual se deben conjugar las normas de los artículos 173, 176, 226, 232 y 280 del CGP, las cuales orientan al juez en la apreciación del dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es decir que el juez en la sentencia podrá desestimar un determinado dictamen pericial, que previamente ha sido incorporado como prueba. Lo que no puede hacer el juez es denegar la prueba a la entidad demandada, cuando ya se la concedió a la parte demandante, vulnerando con ello derechos fundamentales, estableciendo un desequilibrio en la relación procesal de las partes, privándose de contar con mayores y mejores elementos de ponderación y de juicio.

Ahora bien, no obedece a una decisión coherente, de una parte, denegar a la entidad demandada que represento la incorporación del dictamen pericial, exigiendo formalidades innecesarias e inexistentes y, de otra parte, invertir el *onus probandi* y radicarlo en los demandados, arguyendo una supuesta facilidad para probar. Ello, además de arbitrario e ilegal, presupone un desbalance en la relación procesal, vulnerando el mandato del artículo 4 del CGP.

3.2 El motivo de la denegación de decretar la prueba pericial de la entidad demandada Comfandi NO tiene fundamento jurídico

En parte alguna del artículo 227 del CGP se señala un requisito para el solicitante de la prueba en cuanto que deba indicar el hecho o materia que pretende demostrar, como sí lo exige el artículo 212 del CGP en relación con el decreto de la prueba testimonial.

Exigir que la entidad demandada que represento hubiera tenido que indicar en la solicitud del peritaje el hecho o materia que pretendía demostrar configura el establecimiento de formalidades innecesarias, lo cual no sólo es ilegal, pues la ley NO lo contempla, vulnerándose los artículos 7 y 11 del CGP, sino que es superfluo, toda vez que el artículo 226 del CGP ya lo tiene instituido.

3.3 La denegación al decreto de la prueba pericial de la entidad demandada Comfandi vulnera derechos fundamentales

La denegación que el Despacho hace al decreto de la prueba pericial, en efecto, vulnera sucesivos derechos fundamentales, como lo son el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, del derecho al ejercicio del principio de contradicción de la prueba y la tutela judicial efectiva.

La vulneración al derecho fundamental al debido proceso está referida a la *"la observancia 'de la plenitud de las formas propias de cada juicio', lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite"*¹, lo cual equivale al planteamiento según el cual el hecho de que el Despacho hubiese exigido una serie de formalidades innecesarias para solicitar el peritaje, *per se*, constituye una **inobservancia de las formas procesales**, lo que conduce, también, si fuere el caso, a la aplicación directa de la norma constitucional que sentencia el decreto de la nulidad de pleno derecho de la irregularidad. La Corte Constitucional reiteradamente ha postulado que:

*"El debido proceso se ve afectado cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo, lo cual desconoce el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. De acuerdo con la **Sentencia SU-159 de 2002**, este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: "(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario –, **ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición...**"²*

De otra parte, también es cierto y superior, el acceso a la justicia del artículo 2 del CGP, cuando instituye el derecho que tiene las personas a la *"tutela jurisdiccional efectiva"* como reiteración de la norma constitucional contenida en el artículo 229 de la Constitución Política, a que ya se hizo mención. Al igual que

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-491 de 1995. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; sentencia C-150 de 1996. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz; sentencia C-217 de 1996. M. P. Dr. José Gregorio Hernández; sentencia C-449 de 1996. M. P. Dr.; sentencia T-391 de 1997. M. P. Dr. Dr. José Gregorio Hernández; sentencia C-739 de 2001. M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis; sentencia SU-159 de 2002. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y sentencia T-295 de 2018. M. P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-295 de 2018. M. P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

el artículo 11 del CGP, también ya referido, que dispone acerca de la interpretación de la ley procesal como conector de los derechos reconocidos en la ley sustancial que, inclusive, explica que, en caso de duda, la aclaración debe brotar garantizando, entre otros, el derecho fundamental a la defensa, rematando en forma clara la norma, que el juez no puede exigir el cumplimiento de formalidades innecesarias, como ya se enunció. Lo importante es garantizar la **tutela judicial efectiva** y así, en el caso concreto, si para el juez no fue suficiente el cumplimiento de ciertos requisitos contemplados en la norma procesal, lo correcto no es en forma irreflexiva rechazar la prueba que oportunamente la parte está solicitando se defina su aportación; pues el juez tiene el deber, incluso, de corregir o sanear situaciones procedimentales que considere, deben adecuarse bajo el respeto del derecho de contradicción, como lo establece el numeral 5º del artículo 42 del CGP.

B. En relación con la inversión de la carga de la prueba para los demandados

1. Si bien es cierto que la parte demandante en el acápite 5.7 de la demanda solicitó la distribución de la carga probatoria y que el Despacho en el auto del 18 de diciembre de 2020, objeto del recurso de reposición sobre este particular, decidió que *"por las aristas particulares del caso es preciso invertir el onus probandi en relación con si el procedimiento médico efectuado por el extremo pasivo se ajustó a la cánones de la lex artis médica, pues considera el Despacho que a los demandados les queda más fácil probar, dado que son expertos en prestación de servicios profesionales en salud, pues atendieron al paciente en sus instalaciones y tienen en su poder la historia clínica"*, surge una inquietud: ¿Qué pretendía el apoderado de los demandantes con su solicitud cuando él mismo aportó la historia clínica y aportó un dictamen pericial? ¿Qué faltaba? Al decretar el Despacho los testimonios de dos de los médicos tratantes del paciente y demandante Rosalino Acosta, estaba prácticamente cubriendo todo el espectro que los medios probatorios podían ofrecer para esclarecer los hechos controvertidos, en los términos del artículo 167 del CGP, salvedad hecha del decreto de la prueba pericial de la entidad demandada Comfandi a cargo de un especialista en cirugía, que es objeto de los recursos de reposición y subsidiario de apelación ya enunciados.

En tal virtud, al no configurarse la *"evidente dificultad probatoria"*³ que debe estar presente en aquellas situaciones excepcionales que la jurisprudencia ha señalado como referencias necesarias para acudir al expediente de las cargas dinámicas, entonces, carece de sentido invocar la inversión de la carga de la prueba.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de noviembre de 2013 (Rad. N° 2005-00025-01). M. P. Dr. Arturo Solarte Rodríguez.

2. La imposición que el Despacho le hace a la parte demandada en cuanto que "*pruebe que la atención médica, asistencial y, de todo otro tipo (sic) que tenga que ver, que prodigaron al paciente-demandante fue adecuada y oportuna*" tiene varias aristas que es necesario que el Despacho esclarezca.

Una de tales aristas, radica precisamente en que el Despacho decrete el dictamen pericial solicitado por la entidad demandada Comfandi, pues de esa manera se podrán verificar varios de los hechos que interesan al proceso, que muy seguramente constituirán el problema jurídico a resolver, atinentes a la valoración inicial del paciente, su tratamiento y sutura, si las indicaciones y recomendaciones médicas fueron suficientes y si estaba indicada la necesidad de haber vinculado a un especialista en cirugía.

Otra de las aristas que debe ser esclarecida radica en la precisión que el Despacho debe tener en diferenciar la inversión de la carga de la prueba, así resulte inane, con el respeto del régimen de la responsabilidad médica, que constituye el contenido de la octava excepción de mérito formulada, vale decir, el de la culpa probada. Así, la parte demandante NO puede exonerarse de su deber de probar la culpa de los agentes médicos o de la institución en la causación del daño y la entidad demandada debe demostrar el cumplimiento de las normas, guías y protocolos, en general de la *lex artis médica*, sin que ello implique que deba demostrar ausencia de responsabilidad como eximente, pues se estaría modificando el régimen de responsabilidad al de presunción de culpa, lo cual NO es de recibo en la jurisprudencia vernácula. Pensar siquiera en ello sería disruptivo frente al precedente judicial que entronizó el criterio del régimen subjetivo de la responsabilidad médica con fundamento en la culpa probada⁴.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Los fundamentos jurídicos del recurso de reposición **y en subsidio de apelación** son los siguientes:

- A. Artículos 29, 83, 84, 91, 228, 229 y 230 de la Constitución Política de Colombia.
- B. Artículos 2, 4, 7, 11, 13, 14, 42, 118, 164, 165, 167, 212, 226 a 232, 280, 318 a 326, 372 y 373 del Código General del Proceso.
- C. Sentencias de la Corte Constitucional C-070 de 1993; C-491 de 1995; C-150 de 1996; C-217 de 1996; C-449 de 1996 T-391 de 1997; C-739 de 2001; C-202 de 2005; SU-159 de 2002. C-086 de 2016; T-074 y T-295 de 2018

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil del 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.); del 15 de marzo de 1996. M. P.: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; del 30 de enero de 2001. M. P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez; del 18 de mayo de 2005. M. P.: Dr. Jaime Arrubla Paucar; del 22 de julio de 2010: M. P.: Pedro A. Munar y del 30 de noviembre de 2011. M. P.: Dr. Arturo Solarte,

D. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencias del 5 de marzo de 1940; del 15 de marzo de 1996; del 30 de enero de 2001; del 18 de mayo de 2005; del 22 de julio de 2010 y del 30 de noviembre de 2011 y del 5 de noviembre de 2013.

E. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI. Sala Civil de Decisión. Sentencia del 16 de diciembre de 2020 (Rad. N° 76001-31-03-001-2012-00402-01/9354). M. P. Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes.

III. PETICIONES

A. Se sirva el Señor Juez revocar parcialmente el Auto del 18 de diciembre de 2020 (notificado por estado N° 01 del 13 de enero de 2021), en el sentido de proceder a decretar la prueba pericial solicitada por la entidad demandada Comfandi y se sirva fijar el término para aportar el dictamen correspondiente, de conformidad con lo ordenado por el artículo 227 del CGP.

B. Se sirva el Señor Juez esclarecer el alcance de la decisión de invertir el *onus probandi* con fundamento en el artículo 167 del Código General del Proceso, en el sentido de precisar qué hechos considera deben ser probados o qué evidencias deben ser aportadas, sin que ello implique una modificación al régimen de responsabilidad por culpa probada.

Sinceramente,

HAROLD ARISTIZÁBAL MARÍN
C. C. N° 16.678.028 de Cali
T. P. N° 41.291 C. S. de la Jud.

328

2019-00158

Harold Aristizabal <harold.aristizabal@conava.net>

Lun 18/01/2021 15:41

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j16cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificacionesjudiciales <notificacionesjudiciales@comfandi.com.co>; MARTHA STELLA <martha.escallon@conava.net>; dirigaba@gmail.com <dirigaba@gmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (527 KB)

2019-00158-Comfandi-reposición y subs. apelación-auto 18-dic-2020 (1).pdf

Señor :

Juez 16 Civil Circuito de Cali

E. S: M.

Ref: 2019-00158 Reposición y subsidiario de Apelación
Rosalino Castro vs Comfandí y O.

Cordial saludo:

Estando dentro de la oportunidad legal me permito formular Recurso de Reposición, y en subsidio de Apelación, contra el Auto de Pruebas del 18 de diciembre de 2020 (notificado por estado N° 01 del 13 de enero de 2021), con el objeto que se revoque parcialmente en lo que concierne a la negativa del Despacho a decretar la prueba pericial solicitada en nombre de mi poderdante y proceda, entonces, el Despacho a conceder su práctica, señalando un término para la presentación del dictamen y, en segundo término, me permito formular Recurso de Reposición contra el mismo auto frente a la inversión de la carga de la prueba para la parte demandada, con el objeto que el Despacho esclarezca y precise el alcance de tal decisión.

Adjunto encontrara el memorial contentivo de la impugnación.

Sinceramente.,

Harold Aristizabal Marin

TP.41291 CSJ

CC.16:678.028 Cali

Harold.aristizabal@conava.net**HAROLD ARISTIZÁBAL MARÍN**
Director General

CEL: +57 315 401 22 01

EMAIL: ham.conava@gmail.com - conava@conava.net

PBX: +57 - 2 488 09 99 FAX: +57 - 2 893 31 77 / 893 32 31

Carrera 3A Oeste No. 2 - 43 Barrio "El peñón"

Código Postal 760044

Santiago de Cali - Colombia

Consorcio Aristizábal Velásquez
Abogados Ltda.