

PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: BALMES ZUÑIGA
DEMANDADO: COOMEVA EPS Y OTROS
RADICADO: 19001-31-03-003-2015-00158-01
APELACIÓN AUTOS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, diecisiete (17) de noviembre del año dos mil veinte (2020).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó el decreto de una prueba de oficio, providencia proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL adelantado por el señor BALMES ZUÑIGA, en contra de COOMEVA E.P.S., HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E, y, COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA" (últimos llamados en garantía).

EL AUTO APELADO

En el mencionado proceso el Juez de primera instancia, en providencia del 23 de septiembre de 2020, emitida al interior de la audiencia inicial, dispuso negar el decreto de la prueba de oficio que solicitó la apoderada de la parte demandada, consistente en oficiar a su representada (Coomeva E.P.S.), para que remita prueba documental relativa a unas ordenes de servicios expedidas al Hospital Susana López de Valencia a fin de atender servicios médico asistenciales que requirió el demandante, y, certifique la forma como estas fueron canceladas (Minuto 1:57:55 audiencia inicial).

En dicho pronunciamiento, el A Quo señaló que se encuentra precluida la etapa probatoria para solicitar pruebas y, por ende, no accedió a lo suplicado. (Minuto 2:13:12 audiencia inicial).

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, la parte demandada a través de su vocera judicial, interpuso recurso de apelación, solicitando su revocatoria.

En sustento, señala que es necesario decretar la prueba solicitada, teniendo en cuenta que las pruebas de oficio son una obligación legal del juez y no una facultad, pues ellas tienen como objeto la búsqueda de la verdad al interior del litigio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto por el numeral 3°, del artículo 321 del C.G.P., éste despacho debe resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, a voces de lo señalado por el artículo 35 *ibidem*, "*Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión*"; en razón de lo anterior, el recurso será resuelto por el Magistrado Sustanciador.

Igualmente se destaca que, a la fecha, dentro del proceso en estudio no se ha realizado audiencia de instrucción y juzgamiento, la que está programada para el **jueves 19 de noviembre a partir de las 9 de la mañana**, lo que implica, a voces de lo preceptuado en el artículo 323, que esta Corporación conserve competencia para resolver la apelación referida.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Según lo reseñado en precedencia, se revisará el asunto para establecer si se debe revocar el auto por medio del cual el A Quo negó la solicitud elevada por la apoderada de la parte

demandada, relacionada con el decreto de una prueba de oficio.

TESIS DEL DESPACHO:

Al anterior cuestionamiento se responde en forma negativa, atendiendo la carga probatoria que incumbe a las partes y a la facultad que tiene el Juez de decretar pruebas de oficio, todo lo cual está supeditado a la necesidad de las mismas, sin que se avizore por parte del despacho que en el estado en que se encuentra el proceso, el Juez incumpla con el compromiso que le atañe con la búsqueda de verdad y la efectivización del derecho sustancial que le asiste a las partes. En consecuencia, la cual la providencia apelada será confirmada; conclusión a la que se llega con apoyo en las siguientes:

CONSIDERACIONES

De lo que se observa en el expediente digital, para lo que aquí interesa precisar, se verifica que:

-En audiencia inicial celebrada el 23 de septiembre del 2020, el A Quo (Minuto 2:12:21) acudiendo al principio de preclusividad y a las oportunidades existentes para la solicitud de pruebas, negó la relativa a ordenar de oficio, que Coomeva Eps realice remisión de la documental, referida a la copia de unas ordenes de servicios que presuntamente fueron emitidas en el curso de la atención al demandante, señor Balmes Zúñiga, con el fin de conocer sobre su existencia y la forma como fueron realizados los pagos de los recursos correspondientes; decisión impugnada por la parte interesada bajo los siguientes argumentos:

... "El artículo 170 del CGP, refiere precisamente las pruebas de oficio e indica que ... no se trata de una facultad discrecional del operador judicial sino una obligación legal ... para llegar a la verdad y a la justicia material en el presente asunto, teniendo en cuenta que algunos de los hechos de la demanda se refieren precisamente a la negación de unas órdenes del servicio, que tal como lo confesó la representante legal de Coomeva EPS, esas órdenes de servicio, si se expidieron en manera legal, oportuna

*e ininterrumpidamente, indicó a este despacho una a una las ordenes de servicio, una a una las fechas de las ordenes de servicio, una a una la cantidad que se expidió. De hecho, en el mismo expediente obra con fecha del 14 de abril y no antes, una cotización que el Hospital Susana López de Valencia envió a Coomeva EPS cotizando ese número de terapias que ellos mismos estaban autorizando, entonces, si esta cotización llega el 14 de abril apenas a Coomeva a EPS, por parte del Hospital Susana López; todos esos temas deben ser resueltos y con base en los documentos que la doctora Diana Marcela Villota confesó tener en su poder ... **Desconozco las razones por las que no las aportó teniéndolos, y también desconozco las razones por las cuales el apoderado que me antecedió tampoco los aporato, pero existen y es una prueba que no está surgiendo de la nada sino de una confesión de la Representante Legal. (...)**". (Minuto 2:16:58 video audiencia inicial. Negrillas del despacho).*

-En ese contexto, se destaca que la ley procesal en materia de pruebas, para mantener el equilibrio de las partes y el ejercicio efectivo del derecho de defensa, estrictamente relacionados con el derecho al debido proceso, ha señalado con precisión las oportunidades para su solicitud, aportación y práctica, así como una serie de formalidades para la procedencia y recaudo de cada medio de prueba.

-Adicionalmente, la ley consagra otros requisitos para la actividad probatoria, en virtud de los cuales, la solicitud de pruebas, además de clara y precisa, debe guardar relación con el objeto del litigio; por ello, en el artículo 178 del C. P. C., se confiere al juez la facultad para rechazar "*in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas*".

-No se equivocó entonces el A Quo al señalar que la parte demandada gozaba de diferentes oportunidades para la aducción o solicitud de pruebas, cumpliendo previamente con los requisitos legales exigidos para tal efecto. (v.g. al contestar la demanda o descorrer el traslado a la reforma de la misma).

-En consonancia con ese deber de las partes, el artículo 173 del CGP dispone que: "*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el*

*juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente***". (Negrillas fuera de texto).

-Igualmente conforme a lo dispuesto por el CGP, en el artículo 78, numeral 10, es responsabilidad, deber (principio dispositivo), de la parte interesada: "Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir", estructura a la que se suma, la disposición del artículo 167 ibidem, conforme al cual, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

-Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado:

*"...Sabido es que en materia probatoria ese principio universal el de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima **onus probandi incumbit actori**, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades judiciales, es preciso que aquélla se produzca para que la autoridad pueda calificarla..."¹.*

- Allegados los medios probatorios por las partes, es deber del Juez, procurar que sus decisiones judiciales estén respaldadas en las pruebas regular y oportunamente allegadas al juicio (principio de la necesidad de la prueba, art. 174, ib.), asumiendo el compromiso de velar por su efectivo recaudo y en la igualdad de oportunidades para controvertirlas (principio de comunidad de la prueba).

¹Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 31 de mayo/47 M.P. Dr. Diógenes Sepúlveda.

-Todo lo anterior, no desconoce, sin embargo, la potestad, facultad que tiene el Juzgador de decretar pruebas de oficio en aras de investigar los hechos sometidos a su discernimiento. En concordancia con ello, a voces de lo dispuesto en el artículo 169 y siguientes del C.G.P. la prueba de oficio se muestra como una herramienta utilizada por el Juzgador, cuando la considere necesaria; herramienta unida a las reglas de la experiencia y de la sala crítica.

-Igualmente se ha aceptado que esa facultad, originalmente caracterizada, por *"un razonable grado de discrecionalidad"*, se torna, en algunos eventos, y a voces de la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia *"en un verdadero deber, despojado, por consiguiente, de aquel cariz potestativo, manifestándose, entonces, como una exigencia que el juzgador, como director del proceso, debe satisfacer"*²

-Así también lo ha expresado la Corte Constitucional al determinar que (...) *"es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas"*, y, *"tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes"*³.

-Puestas, así las cosas, se verifica que la hipótesis que se presenta en el caso bajo examen, es a voces de la parte apelante (Coomeva E.P.S.), el incumplimiento de esa facultad - deber del A Quo, en decretar una prueba de oficio.

-No obstante, advierte este despacho que en el estado en que se encuentra el proceso (realización de la audiencia inicial y programación de la de instrucción y juzgamiento), es prematuro determinar si se hace ineludible o no, acudir al decreto de probanzas por iniciativa del fallador, quien si bien, tiene un compromiso con la verdad y con el derecho sustancial (Artículos 2 y 228 de la C. N), es el llamado como Juez de la causa, a ejercer ese poder oficioso si halla insuficiencia demostrativa y si así lo considera necesario.

² Sentencia STC12625-2015.

³ Sentencia SU-768 de 2014.

-Paralelamente, enrostrar al A Quo incumplimiento del deber legal de decretar una prueba de oficio que la misma apoderada judicial de Coomeva E.P.S. manifiesta **ha estado en su poder**, agregando que desconoce la razón por la cual, quien antecedió la defensa de su representada no la allegó, además de significar una clara omisión a la carga probatoria que le incumbe como parte, se muestra como un mecanismo para esquivar la negligencia y la incuria con la que actuó al asumir su defensa.

-No puede la demandada, argumentar bajo el ropaje de la "necesidad", la obligatoriedad en el decreto de una prueba que en su sentir, solo se mostró forzosa, después de la *confesión* (sic) que hizo la Representante Legal sobre su existencia, la que se itera, no nació en trámite del proceso sino en forma antecedente a él y ha reposado en los archivos de la demandada, quien optó por no allegarlo al proceso o solicitarlo mediante derecho de petición, si así resultaba ineludible; máxime cuando como empresa prestadora de los servicios médico asistenciales del demandante, dice haber expedido ordenes de servicio para su atención, alegando ahora, la urgencia para que copia de ellas, reposen en el expediente y desperdiciando la oportunidad que tuvo para arrimarlas al infolio.

-Todo lo anterior, al margen que para el A Quo, surja la necesidad de esclarecer espacios oscuros dentro de la controversia⁴ y opte por decretar oficiosamente cualquier prueba que considere necesaria, bajo su sano criterio de razonabilidad y en aras de determinar si efectivamente, se encuentran estructurados los requisitos axiológicos de la responsabilidad médica alegada por el demandante.

-Finalmente, atendiendo el principio de economía procesal, se advierte en este mismo auto, que se inadmitirá la apelación también incoada por la apoderada judicial de Coomeva E.P.S., frente al **decreto** que hizo el A Quo de una prueba pericial pedida en la demanda por el señor Balmes Zúñiga, la que en trámite de la audiencia inicial fue "modulada" o "ajustada" por el A Quo, previa intervención que con esa finalidad, hizo la apoderada judicial del Hospital Susana López de Valencia, (Minuto 2: 05:09), providencia frente a la cual el A Quo concedió el reclamo

⁴ Sentencia SU-768 de 2014

vertical, pese a que este no se encuentra enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso (taxatividad). En consecuencia, atendiendo lo prescrito en el artículo 326 *ibidem*, la misma será inadmitida, pues no cumple con el requisito de procedencia predicable de cualquier medio de impugnación.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Inadmitir la apelación del auto emitido en audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2020, mediante el cual el A Quo decretó una prueba pericial solicitada por la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confirmar el auto emitido en audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2020, por medio del cual el A Quo negó el decreto de una prueba de oficio solicitada por la apoderada judicial de Coomeva E.P.S.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada, aquí apelante (Coomeva E.P.S). Fijar como agencias el derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

CUARTO: Por Secretaría, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 326 del C.G.P., de manera INMEDIATA comunicar lo aquí dispuesto al A Quo y a las partes, atendiendo que la audiencia de instrucción y juzgamiento se realizará el jueves 19 de noviembre de los corrientes.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

El magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES