

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : SERVIHOTELES S.A.
DEMANDADOS : ISAGEN S.A. E.S.P. Y GRUPO ICT II S.A.S.
CLASE DE PROCESO : ORDINARIO

Cumplido el traslado de la solicitud de nulidad que formuló la parte demandante y sin necesidad de practicar pruebas, por tratarse de un tema meramente de procedimiento, se procede a resolverla (numeral 4 del artículo 136 del CGP).

Con fundamento en las causales de los numerales 5° y 6° del artículo 133 del CGP, pidió la nulidad de lo actuado por cuanto al solicitar “a práctica de pruebas en segunda instancia “el traslado fijado en lista el 11 de marzo de 2021 es absolutamente improcedente”, pues no se había resuelto esa petición, el cual se debe dejar sin efecto.

ISAGEN S.A. ESP pidió negar la nulidad porque la solicitud probatoria se encuentra pendiente de resolver sin que se hubiera incurrido en alguna de las omisiones establecidas en el primer numeral, pues se le permitió su reclamo “y aún se encuentra pendiente la concesión o no de la prueba solicitada para proceder al decreto y si a ello hubiere lugar a [su] práctica”; adicionalmente, esa irregularidad la “debió haber advertido en el escrito de sustentación, pero como guardó silencio, la misma se considera saneada por no haber sido alegada en forma oportuna y haber actuado en el proceso a través de la sustentación del recurso de apelación sin haberla propuesto en ese mismo escrito (numerales 1 y 5 del artículo 136 del CGP)”.

Grupo ICT II S.A.S. solicitó su rechazo por improcedente y, subsidiariamente, negarla, puesto que “luego de haber radicado la solicitud probatoria en segunda instancia, el demandante, en lugar de esperar a que se decidiera esa petición, procedió a sustentar su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia”, y “para garantizar las oportunidades procesales y velar por el respeto al debido proceso, el Tribunal procedió a correr traslado de las sustentaciones radicadas tanto por demandante como demandado. Eso es, justamente, lo que ordena el Decreto ley 806 de 2020”.

Agregó que Servihoteles “actuó sin proponer la nulidad que ahora alega, pues el 9 de marzo de 2021 presentó la sustentación del recurso de apelación sin que alegara una irregularidad procesal por no haberse pronunciado el H. Tribunal sobre la solicitud de pruebas”, motivo por el cual “saneó la supuesta irregularidad”; y no tiene legitimación para invocarla, habida cuenta que “no se entiende como una fijación en lista, de la cual se podía prescindir [por enviar la sustentación al correo personal de su contraparte], podría constituir una irregularidad procesal, aun más cuando quien la alega es justamente la parte que presentó la sustentación que debía ser objeto de traslado”.

Para resolver se considera:

1. Las nulidades son sanciones para quienes incurren en la transgresión de las obligaciones o de los mandatos de la ley, que en “nuestro ordenamiento procesal” se “sigue los lineamientos de la escuela francesa” “de que no hay más nulidades que las señaladas taxativamente en la ley. Cualquiera otra irregularidad no constituye nulidad”¹².

A su turno, los numerales 5 y 6 del artículo 133 del CGP establecen que el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente, entre otros, cuando “se omiten las oportunidades” “para solicitar, decretar o practicar pruebas”, o “la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”, o “la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”.

2. Servihoteles no disputa lo acontecido en segunda instancia antes del traslado que hizo secretaría de los recursos de apelación sustentados por las partes, sino ese acto secretarial, de fecha 11 de marzo de 2021.

3. No se puede afirmar que la sociedad actuó con posterioridad a dicho traslado porque la única actuación que realizó después de esa fecha fue la del 17 de marzo, en la que propuso la nulidad que se estudia. Véase que el traslado tenía como finalidad que las partes hicieran la réplica al recurso de apelación sustentado por la contraparte y Servihoteles no lo hizo porque se encontraba pendiente de resolver su petición de pruebas en segunda instancia, razón que la llevó a proponer la nulidad en cuestión.

4. Sin embargo, de la nulidad propuesta secretaría también dispuso correr traslado a los demás actores del proceso el día 19 de marzo de 2021, con lo cual truncó el término para presentar la réplica a los recursos. Y pese a que Isagen ni Grupo ICT II, se vieron afectados por esa situación, lo cierto es que Servihoteles sí tenía motivos para esperar la decisión a su petición de pruebas antes de responder el recurso de ICT.

5. Pero la situación, no tiene la trascendencia de nulidad que pretende la parte y basta una medida de ordenación corrección de la actuación para otorgar a Servihoteles la oportunidad para pronunciarse sobre la apelación de Grupo ICT, lo cual se dispondrá en esta decisión.

Motivo por el cual el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la solicitud de nulidad propuesta por Servihoteles S.A.

SEGUNDO: Conforme lo expuesto ordenar que por secretaría se reponga el término a la citada sociedad para recorrer el recurso de apelación formulado por el Grupo ICT II S.A.S.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : SERVIHOTELES S.A. (demandante principal y demandada en reconvención)
DEMANDADOS : ISAGEN S.A. E.S.P. Y GRUPO ICT II S.A.S. (demandante en reconvención).
CLASE DE PROCESO : ORDINARIO

Durante el término de ejecutoria del auto admisorio, Servihoteles S.A., solicitó la práctica de la “contradicción del dictamen presentado por la perito Constanza Roldán García”, que “no pudo comparecer a la audiencia de instrucción y juzgamiento señalada para el 8 de julio de 2020, pero justificó oportunamente su inasistencia”, por lo que procedía fijar nueva fecha para realizar ese acto, lo que no ocurrió pese a múltiples peticiones al respecto.

Grupo ICT II S.A.S. manifestó que ella se excusó después de la audiencia, pero se debe rechazar lo pedido al no cumplir con lo estipulado en el inciso tercero del artículo 228 del CGP, esto es, no presentarse la excusa con posterioridad a dictarse sentencia, contingencia que habilitaba su práctica en segunda instancia; ni lo alegado es un asunto que constituya una fuerza mayor, pues consultó al médico por cuadro gripal acompañado de tos, fiebre, artralgias, cefalea y malestar general, ordenándosele exámenes para descartar COVID-19, sin que se le otorgara una incapacidad o se le prescribiera un medicamento.

Para resolver se considera:

1. El numeral 2 del artículo 327 del CGP habilita a las partes a pedir la práctica de pruebas en segunda instancia siempre y “cuando decretadas en primera... se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió”.

En este caso, Servihoteles S.A. aportó con la demanda un peritaje de la contadora Constanza Roldán García¹, de quien Grupo ICT II S.A.S., como contraparte, solicitó su testimonio ², mientras ISAGEN S.A. E.S.P. guardó silencio sobre ese tópico³.

¹ Pdf. 01Cuaderno1Digitalizado. Pág. 277

² Pdf. 02Cuaderno1Tomo1Digitalizado. Pág. 188.

³ Pdf. 03Cuaderno1Tomo2Digitalizado. Págs. 294-322.

Con fundamento en el Código de Procedimiento Civil, mediante auto del 2 de octubre de 2017 se decretaron las pruebas, en especial de la citada señora como “testigo técnico” y tuvo su informe como “dictamen de parte”⁴.

Grupo ICT II S.A.S. formuló reposición y, en subsidio, apelación solicitando negar su decreto por no cumplir con los requisitos de los artículos 116 de la Ley 1395 de 2010 y 237 (numeral 6) del CPC, vale decir no se acompañó con la experticia los “documentos que acreditan [su] experiencia”, y no ser clara, precisa, ni detallada, así como dejar de mencionar “los exámenes, experimentos e investigaciones que realizó, ni los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones”⁵, recurso que fue desestimado en providencia del 7 de mayo de 2018⁶.

Mediante auto del 16 de diciembre de 2019 se citó, como testigo técnico, a Constanza Roldán García⁷ para el 8 de julio de 2020, pero como en la audiencia no participó ni fue posible evacuar todas las pruebas previstas, el juzgado dictó auto fijando fecha para el día 16 siguiente con el propósito de surtir las restantes, escuchar alegatos de conclusión y dictar sentencia⁸.

El 13 de ese mes, el apoderado de Servihoteles S.A., envió memorial de solicitud de nueva fecha para su declaración por presentar para el 7 de julio de 2020, según el médico Ricardo Riaño Gangotena, “síntomas de cuadro gripal acompañado de fiebre, tos, artralgias, cefalea y malestar general; se ordena exámenes para descartar COVID-19” y “se esperan resultados paraclínicos para control y conducta”; por lo que el día 8 siguiente, GENSLAB, Especialistas en Salud Ocupacional, le recomendó “cuidados en casa, aislamiento preventivo y seguimiento ante la EPS para la valoración de sintomatología y manejo”⁹.

El 16 de julio siguiente se recibieron varias declaraciones, pero tampoco hizo presencia la señora Roldán García¹⁰.

De lo discurre se colige que la pericia fue aportada y decretada con fundamento en el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, donde expresamente se establece que el experto será citado si el juez lo considera necesario o “si la parte contra la que se aduce... lo solicita dentro del respectivo traslado”. Ahora bien, aunque el escrito presentado se admitió y decretó como experticia, pero la versión de la perito contadora Roldán García como testimonio técnico, lo cierto es que ella no se presentó a la audiencia posterior y los testimonios el juez los limitó “porque

⁴ Pdf. 03Cuaderno1Tomo2Digitalizado. Págs. 400-401.

⁵ Pdf. 03Cuaderno1Tomo2Digitalizado. Págs. 411, 412.

⁶ Pdf. 03Cuaderno1Tomo2Digitalizado. Págs. 428 y 429

⁷ Pdf. 04Cuaderno1Tomo3Digitalizado. Pág. 480, en la Carpeta 01CuadernoPrincipal.

⁸ Pdf. 14Audiencia202007018. Pág. 2 y video del tercer link min. 2:40:00, en la Carpeta01CuadernoPrincipal.

⁹ Pdfs. 15CorreoExcusa. Pág. 1 y 16MemorialExcusaMedica. Págs. 2-3, en Carpeta 01CuadernoPrincipal.

¹⁰ Pdf. 19Audiencia20200716 en la Carpeta 01CuadernoPrincipal.

con lo escuchado ya se considera suficiente”¹¹, sin que la aquí recurrente cuestionara esa decisión.

Por tal motivo, no es procedente la solicitud de práctica de la contradicción del dictamen en segunda instancia, porque en realidad esa contradicción, ya sea considerada como interrogatorio a la perito o testimonio técnico, no se surtió porque el día 16 de julio no se conectó a la audiencia, ni el apoderado de la parte actora hizo mención sobre la disposición de la señora Roldán para declarar en ese momento, sin explicar la razón, ni aparecer justificación por fuerza mayor. Es decir, en realidad la prueba no se surtió por incuria de la parte que presentó el dictamen y no se prestó a hacer comparecer a su perito a la audiencia del artículo 373, pudiendo hacerlo pues fue esa misma parte la que presentó la justificación de no asistencia a la anterior del 8 de julio, cosa que no hizo para la segunda audiencia programada.

Motivo por el cual el suscrito Magistrado, **RESUELVE** negar la petición probatoria de Servihoteles S.A.

Las partes observen lo dispuesto en otro auto de la misma fecha que atiende la solicitud de nulidad propuesta por la misma sociedad.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹¹ Pdf. 19Audiencia20200716. Pág. 2 y video del segundo link min. 44:00.