

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO INTERLOCUTORIO CIVIL

21 de junio de 2022

“Por el cual se resuelve solicitud decreto pruebas- nulidad procesal y declara desierto el recurso de apelación”

RAD: 20-001-31-03-001-2015-00374-01 Proceso VERBAL RESPONSABILIDAD MÉDICA promovido por EDSON EDUARDO REINOSO VELASQUEZ y otro, contra SALUDCOOP E.P.S Y OTROS

Atendiendo a lo reglado en la ley 2213 del 13 de junio 2022¹, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 21 de noviembre de 2017, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**, profirió sentencia de fondo en el proceso de la referencia, donde condenó a la parte demandada.
2. Frente a tal decisión los sujetos procesales que integran la parte demandada interponen recurso de apelación presentado los respectivos reparos.
3. Mediante auto de fecha 24 de mayo de 2018, notificado mediante estado 083 del 25 de mayo de 2018, se admitió el recurso de alzada. (FI 3 Cdo segunda instancia)
4. Obra constancia secretarial de fecha 31 de mayo de 2018, donde se informa la ejecutoria del auto admisorio.
5. Mediante auto del 10 de marzo de 2022, se corre traslado a la parte recurrente a fin que sustente el referido recurso.
6. Dentro del termino para sustentar se presentan los siguientes escritos:

Artículo 12 Apelación de sentencias en materia Civil y Familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:

(...)

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto

a) **PARTE DEMANDANTE:**

- Poder otorgado al Dr. **ARTURO ROBLES CUBILLOS.**

b) **PARTE DEMANDADA:**

CLINICA VALLEDUPAR

- Propone nulidad procesal fundado en el artículo 133 Numeral 5 del CGP *“cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la practica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*

Señala que la parte demandante anuncia aporte de prueba pericial, decretada y establecido el termino para ser aportada fue introducido por el apoderado judicial de la parte actora, omitiendo el traslado establecido en el artículo 228 del CGP, privando del derecho de contradicción que le asistía a su representado.

- Así mismo solicita el decreto de los testigos que no depusieron en la fase de juicio.

ALLIANZ SEGUROS S.A

- Solicita se decreten y practique testimonial que no fuera practicada en audiencia de juicio *“sin culpa de la parte que la pidió”*
- Solicita nulidad de lo actuado puesto que no se dio traslado del dictamen pericial o se disponga del traslado respectivo del mismo en esta instancia.
- Alude interrupción del termino para sustentar el recurso, lo cual funda en el artículo 14 del decreto 806 de 2020: *Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.*

SALUDCOOP EPS

- Presenta alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Siendo comunes las peticiones de dos sujetos procesales de la parte demandada (**CLINICA VALLEDUPAR y ALLIANZ SEGUROS S.A**) en cuanto a la declaratoria de nulidad y la solicitud probatoria se evacuarán de forma conjunta.

En primer lugar, solicitan la declaratoria de nulidad procesal fundado en el artículo 133 Numeral 5 del CGP *“cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”*

Para estudiar en primer lugar la nulidad deprecada, se hace necesario observar lo preceptuado en el régimen de nulidades contemplado en el CGP, específicamente en el artículo 134 el cual reglamenta:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.*

Atendiendo dicho imperativo procesal, es menester determinar en qué etapa procesal ocurrió la denotada irregularidad. Observando el Cuaderno 4 folio 1000, se encuentra el acta de audiencia 71 celebrada el día 3 de noviembre de 2017, en el cual se detallan las diferentes etapas surtidas bajo el ritual consagrado en el artículo 372, en la cual se proporcionó un cierre probatorio, pues se evidencia que en la misma se enunció el sentido del fallo.

Es evidente que cerrado el debate probatorio **no existió pronunciamiento alguno de las partes respecto a vicio procedimental probatorio, del cual se duelen en esta instancia.**

Así pues, es claro que la eventual irregularidad procesal de haberse presentado, ocurrió **con anterioridad a la sentencia.**

Lo anterior es de crucial importancia para concluir que en segunda instancia solo pueden tramitarse nulidades procesales **ocurridas dentro de la fase de sentencia.** Lo anterior por la potísima razón que al dictar el fallo el juez de instancia pierde competencia para asumir cualquier actuación dentro del proceso en el cual ha dictado sentencia.

Sin embargo, el caso particular indica que la presunta falta procesal ocurrió, dentro de la fase probatoria, y era **obligatorio el reclamo por vía de recurso ordinario o nulidad procesal ante el juez de conocimiento, lo cual no ocurrió.**

Valga decir que el caso aportado como precedente dentro del escrito de solicitud de nulidad, (auto del 27 de mayo de 2021, MP Dra. YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO); el cual corresponde a la apelación de **auto, que niega nulidad, propuesto en cierre de fase probatoria en primera instancia.** Dicha providencia sirve para reforzar el argumento planteado; es decir la nulidad presentada con anterioridad a la sentencia debe proponerse ante el juez de primera instancia.

Ahora bien, para sofocar el argumento venidero en el cual puede decirse que de todas formas existió la transgresión formal y que debe procurarse el saneamiento *so pena* de no caer en exceso de ritual manifiesto y violación al debido proceso, debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 135 del CGP:

ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

Resulta a todas luces evidente, que los ahora inconformes tuvieron la oportunidad procesal para solicitar la nulidad al cierre de la fase probatoria; **y no lo hicieron,** sin embargo, continuaron el trámite normal del mismo guardando silencio (hasta ahora) lo cual hace la solicitud no reúna los requisitos para ser propuesta.

También prescribe el artículo 136 del referido estatuto procesal:

ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. *La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

Puede verse en el devenir procesal que las partes presentaron reparos y actuaron en la audiencia de fallo sin proponer ni señalar vicio formal alguno, por lo cual en los términos del artículo antes citado la presunta nulidad fue subsanada.

No puede válidamente invocar violación al debido proceso, (omisión del derecho a contradecir la prueba) cuando el mismo procedimiento brinda la herramienta para validar el derecho y no se usa.

En conclusión, la proposición del vicio formal resulta extemporáneo, se realiza ante el funcionario que adolece de competencia para resolverlo, no reúne los requisitos y se encuentra saneado, bajo las fórmulas reglamentarias previamente expuestas.

En ese orden de ideas se justifica proceder de conformidad con el artículo 134 del CGP el cual señala:

“(…)

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

Ahora, se ocupa este despacho judicial de la solicitud probatoria en segunda instancia consistente en el decreto y practica de los testimonios dejados de practicar en primera instancia.

Son dos los elementos a tener en cuenta para que se decrete y practique prueba en segunda instancia; la primera es la oportunidad para solicitarla y el segundo el encuadramiento dentro de los 5 numerales que contiene el artículo.

Basta observar el primero de los requisitos para denegar el decreto solicitado, pues señala el artículo 327 del CGP:

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.”

Como puede evidenciarse del cuaderno de 2da instancia, mediante auto de fecha 24 de mayo de 2018, notificado mediante estado 083 del 25 de mayo de 2018, se admitió el recurso de alzada. (FI 3 Cdo segunda instancia), obra constancia secretarial de fecha 31 de mayo de 2018, donde se informa la ejecutoria del auto admisorio. **Sin que se realice solicitud probatoria alguna por ninguno de los sujetos procesales.**

Es decir, que el termino para solicitar la practica de pruebas en segunda instancia corrió entre el 25 al 31 de mayo de 2018; termino fenecido; en atención al artículo 117 del CGP, debe declararse que la solicitud es extemporánea.

ARTÍCULO 117. PERENTORIEDAD DE LOS TÉRMINOS Y OPORTUNIDADES PROCESALES. *Los términos señalados en este código para la realización de*

los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.

En merito de lo anterior así debe declararse rechazando la solicitud de plano.

Queda por último atender la supuesta interrupción de término para la sustentación del recurso de apelación que informa el apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A**, el cual soporta en el mutilado artículo 14 del decreto 806 de 2020, el cual trae de la siguiente manera:

“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”

Para resolver el asunto planteado, debe observarse el inciso primero de la norma parcialmente transcrita y omitido por el solicitante.

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Entonces tendríamos lo siguiente; el auto que eventualmente rechaza una prueba refiere a la que se solicita **oportunamente**, es decir, dentro de la ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación.

Así pues, solo se puede correr traslado para sustentar el recurso de apelación cuando:

- a) Queda en firme la admisión del recurso **sin que se presente solicitud probatoria.**
- b) Solicitado el decreto de practica de pruebas **dentro de la oportunidad procesal oportuna**, son negadas y estas quedan en firme.

Para el caso que nos ocupa, ocurrió lo primero, por lo tanto, el termino en el que corrió para la sustentación del recurso no se suspendió.

A fin de evitar interpretaciones ligeras de este auto, se prevé que podría alegarse que se negó la practica de pruebas, y pese a que es cierto, no se hace de fondo como exige el artículo 327 del CGP, sino que obedece a un rechazo de plano por improcedente en los términos del artículo 43 N° del CGP

ARTÍCULO 43. PODERES DE ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN. *El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción:*

2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.

Siendo inoponible al termino descorrido para sustentar, sin que logre perturbar el traslado para sustentar, debe darse curso a lo reglado en el artículo 322 del CGP.

(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma

decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.”

Para finalizar los alegatos presentados por la apoderada judicial de **SALUDCOOP E.PS** deben ser declarados extemporáneos, pues solo agotada el termino para sustentar el recurso, procede el termino para alegar.

Así las cosas, el despacho:

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER PERSONERIA JURIDICA para actuar al Dr. **ARTURO ROBLES CUBILLOS**, a fin que represente los intereses de la parte demandante **EDSON EDUARDO REINOSO VELASQUEZ** y **GLADYS MARIA VELASQUEZ DE REINOSO**, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SEGUNDO: RECHAZAR DE PLANO la nulidad propuesta por **CLINICA VALLEDUPAR** y **ALLIANZ SEGUROS S.A**, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR LA SOLICITUD PROBATORIA EXTEMPORANEA, realizada por **CLINICA VALLEDUPAR** y **ALLIANZ SEGUROS S.A** conforme a la parte considerativa.

CUARTO: DECLARAR DESIERTO el recurso propuesto, por falta de sustentación, conforme señala el artículo 322 del CGP en concordancia en concordancia con el artículo 12 de la ley 2213 del 13 de junio 2022.

QUINTO: DECLARENSE extemporáneos los alegatos presentados por la apoderada judicial de **SALUDCOOP EPS** (en liquidación)

SEXTO: COSTAS en esta instancia, fíjense como agencias en derecho 2 SMLMV (1 SMLMV cargo de cada uno de los recurrentes vencidos).

SEPTIMO: PONGASE A DISPOSICIÓN además de los medios oficiales, la página web <http://www.tsvalledupar.com/procesos/notificados/> a través del módulo procesos, encontrará adicional a las providencias proferidas en esta instancia los estados correspondientes, además del proceso digitalizado y los audios de las audiencias surtidas en primera instancia; para obtener clave de acceso comunicarse vía WhatsApp al número 3233572911.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,

Ley 2213 de 2022; Art 28 Acuerdo

PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente.