

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

Atn. Magistrada Enasheilla Polanía Gómez

E. S. D.

**REFERENCIA:** VERBAL  
**DEMANDANTE:** INGRID YOLERCY TROCHE GUTIÉRREZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** EPS SANITAS S.AS. Y OTROS  
**RADICACIÓN:** 41001-31-03-005-2020-00051-01

**ASUNTO: SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, como consta en el expediente, a través del presente escrito me permito elevar **SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD**, en el proceso de la referencia, en los términos del artículo 132 del Código General del Proceso, conforme a los argumentos que se exponen a continuación:

**I. FUNDAMENTOS FACTICOS RELEVANTES**

1. Durante la audiencia del 15 de marzo de 2023, dentro del proceso de la referencia, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva resolvió el recurso de reposición presentado por la parte demandante, en el que solicitaba un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de un nuevo dictamen pericial para contradecir el presentado por CLÍNICA MEDILASER S.A.
2. El juzgado desató el recurso mencionado, considerando que la objeción al dictamen pericial aportado por la parte demandada no cumplía con los requisitos del artículo 228 del C.G.P, señalando que la parte actora solo presentó la objeción por error grave, sin presentar un dictamen propio dentro del plazo previsto, negando así la solicitud de presentar un nuevo dictamen pericial, a lo que la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual fue concedido en efecto devolutivo.
3. En la misma audiencia, el juzgado emitió sentencia de primera instancia a favor de la parte demandada, hallando probadas las excepciones de mérito propuestas por la pasiva.
4. Mediante auto del 13 de agosto de 2024, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Neiva en su Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral, decidió dejar revocar el auto proferido por el

juzgador en primer grado, declarando sin valor la sentencia de primera instancia proferida en audiencia realizada el 15 de marzo de 2023.

## II. RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 323 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y EL CONTROL DE LEGALIDAD.

Sea lo primero manifestar, que de conformidad con el examen del expediente y lo dispuesto mediante auto del 13 de agosto de 2024, es evidente que no existe lugar a aplicar lo expuesto en el artículo 323 del Código General del Proceso ante la falta de existencia de alguno de los dos supuestos fácticos exigidos en el citado artículo, en consecuencia, es deber del juez de segunda instancia practicar aquellas pruebas que no pudieran ser practicadas sin culpa de quien las solicita, sin que ello implique dejar sin efectos la sentencia proferida en primera instancia, tal como lo establece el artículo 372 del Código General del Proceso. Es por ello, que se hace cristalina la necesidad de ejercer un control de legalidad, con el que la togada ponente se permita corregir la actuación acá desplegada, y guiar el proceso por el trámite procesal que corresponde a su realidad.

Respecto del control de legalidad establece el artículo 132 del C.G.P., lo siguiente:

*“Artículo 132. Control de legalidad: Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”*

Siendo de este resorte la situación, se solicita respetuosamente a este despacho ejercer control de legalidad en los términos del artículo 132 del Código General del proceso, toda vez que no es posible aplicar lo dispuesto en el inciso final del artículo 323 ibidem, por cuanto no se cumple ninguno de los casos ahí establecidos para dejar sin efectos la sentencia de primera instancia.

Lo anterior no es de menor calado, si se tiene en cuenta que en el primero de los casos, la decisión del superior no queda sin efecto porque el juez de primera instancia emitió la sentencia más de un año antes de que se resolviera el recurso, y la sentencia fue objeto de apelación por la parte demandante. Por lo tanto, no se aplica el precepto que dejaría sin efecto la decisión del superior; y por otro lado, la disposición que establece que una sentencia debe ser declarada sin valor si se recibe una comunicación durante una audiencia no aplica en este caso. Esto se debe a que la sentencia fue emitida mucho antes de que su despacho decidiera sobre la procedencia de la prueba pericial, lo que hace inválida cualquier posibilidad de comunicación concomitante a una audiencia, sin quedar entonces justificación procesal para restar efectos a la sentencia proferida.

Ahora bien, nótese que el artículo 327 del Código General Del Proceso trae el remedio procesal para este tipo de casos, en los que no es posible aplicar lo dispuesto en el inciso final del artículo 323 ibidem, lo cual consiste en decretar y practicar, en segunda instancia, la prueba que no se hubiera practicado en la primera, siempre que su falta de práctica no haya sido culpa de la parte solicitante. Siendo así las cosas, es deber de su judicatura entonces velar porque se practique la prueba decretada, dentro del trámite de segunda instancia, sin perjuicio de que la actuación realizada en primera instancia goza plenamente de validez,

En conclusión, considerando que la sentencia fue proferida en debida forma, la decisión tomada por el superior de dejar sin efectos la sentencia de primera instancia proferida por el a quo no tiene fundamentación alguna, por cuanto no se configuran las causales establecidas en el artículo 323 del Código General del Proceso, lo que amerita que la decisión tomada por la H. Magistrada deba ser objeto de legalidad como lo ordena el artículo 132 ibidem, pues como se establece en el artículo 327 de la misma normatividad, el cual es el único artículo aplicable al caso, la prueba debe ser practicada únicamente en el trasegar de la segunda instancia, de modo que, dejar sin efectos la sentencia de primera instancia ante el efecto devolutivo en que fue concedido el recurso de apelación, atenta contra la seguridad jurídica, por cuanto desconoce la significancia de este tipo de efectos.

#### PETICIONES

De conformidad con los argumentos expuestos, me permito solicitarle respetuosamente a la Delegatura, lo siguiente:

**PRIMERO:** Ejercer control de legalidad en el proceso de la referencia, teniendo en cuenta la imposibilidad de aplicar en el caso en concreto lo establecido en el inciso final del artículo 323 del Código General del Proceso.

**SEGUNDO:** En consecuencia, solicito que se corrija la determinación tomada por la H. Magistrada mediante providencia del 13 de agosto de 2024, y que se continúe con el trámite correspondiente en segunda instancia, practicando en dicha oportunidad la prueba pericial, sin restar efectos a la sentencia proferida en primera instancia.

Atentamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

T. P. No. 39.116 del C. S. de la J.