

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL**

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Santiago de Cali, diez de diciembre de dos mil veinticuatro.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión, según acta No.115 de la fecha.

Proceso: Acción de tutela
Accionante: Jairo Enrique de La Rosa Blanco y otros
Accionado: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali
Radicación: 76001-22-03-000-2024-00367-00

Procede la Sala a resolver, en primera instancia, sobre la acción de tutela impetrada por Jairo Enrique de la Rosa Blanco, Graciela Blanco Restrepo, Claudia Marcela de la Rosa Blanco y Andrés Felipe de la Rosa Blanco, quienes actúan a través de mandatario judicial, en contra del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, en procura del amparo a su derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

1.- Solicitaron los accionantes que “se declare la nulidad del auto que niega prueba denominada contradicción de dictamen pericial, auto emitido en audiencia del 1 de octubre de 2024, así mismo, que se declare la nulidad del auto del 8 de noviembre de 2024, mediante el cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali decidió revocar el auto del 17 de octubre de 2024 y rechazó el recurso de apelación por extemporáneo, así como cualquier otra actuación derivada de dicha decisión que continúe afectando los derechos fundamentales invocados”.

A efectos de sustentar lo anterior, relató el mandatario judicial que, la parte accionante presentó demanda de responsabilidad civil médica, en contra de Sanitas E.P.S y Clínica de Occidente S.A, la cual correspondió, por reparto, al juzgado de circuito endilgado. Indicó que, al interior de aquel proceso se decretaron como pruebas, entre otras, un dictamen pericial, y que se corrió traslado por el término de tres días, de conformidad con el artículo 228 del C.G. del P.

Narró que, la audiencia para evacuar todas las pruebas fue suspendida en dos ocasiones (18 de julio y 1 de octubre de 2024), y por tanto “solicit[ó] que en la próxima audiencia se incluyera la sustentación del dictamen pericial como una de las pruebas a practicar, argumentando su importancia para el esclarecimiento de los hechos y la defensa del caso. Sin embargo, la parte demandada se opuso a esta solicitud, sustentándose en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 228 del Código General del Proceso, y argumentó que la prueba debía ser negada”. Agregó que “el despacho accedió a la solicitud de la parte demandada, negando la práctica de esta prueba fundamental. Frente a esta decisión, interpus[ó] un recurso de reposición, insistiendo en la relevancia del dictamen pericial [...]. No obstante, el recurso fue negado [...]”.

Mencionó que, el 2 de octubre de este año “present[ó] un memorial con recurso de apelación, manifestando [su] inconformidad con la decisión de negar la práctica de la prueba pericial”, el cual fue concedido mediante proveído del 17 de del mismo mes, y posteriormente, el despacho accionado revocó el último auto, tras establecer que el recurso vertical fue presentado de manera extemporánea.

Finalmente, expuso que “las razones fundamentales para que el perito no compareciera radica en las comunicaciones sostenidas con la gestora jurídica de la Universidad CES, [...] quien informó que cada asistencia del perito tiene un costo equivalente a tres salarios mínimos. Además, no había certeza de que en esa audiencia se pudiera realizar la contradicción del dictamen pericial [...]. Además, adujo que “[...] el perito no fue citado conforme a lo expuesto en

precedente, lo cual fue debidamente comunicado al juez. En este sentido, la falta de citación previa impide que el perito presente excusas por fuerza mayor o caso fortuito, como argumentaron los abogados de la parte demandada. La ausencia de citación no puede ser atribuida al perito, ya que este no tuvo la oportunidad de ser informado adecuadamente sobre su obligación de comparecer [...].”

2.- Enterado de la acción, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali allegó respuesta en la que precisó que, al interior del proceso de marras, en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P., el despacho “[...] t[uvo] por [...] desistida la práctica de la sustentación del dictamen pericial, conforme el inciso 2° del Art.228 del C.G.P.; [y que] el apoderado de la parte demandante interpone recurso de reposición contra dicha decisión, suspendiéndose la audiencia [...]”. No obstante, también interpuso el recurso de apelación, y pese a que fue concedido, lo cierto es que, a su turno, la EPS Sanitas formuló el recurso horizontal, el cual fue resuelto mediante auto del 8 de noviembre de 2024, por medio del cual decidió “revocar la concesión del recurso y lo rechaz[ó] por extemporáneo”, y “finalmente cit[ó] a audiencia para el día 4 de diciembre de 2024”.

Agregó que “sobre la comparecencia del perito a la audiencia, el Art.238 del C.G.P. le confiere facultad al Juez si lo considera necesario, hacer que el auxiliar de la Justicia acuda a aquella para ser interrogado acerca de su idoneidad, imparcialidad y el contenido del dictamen, decisión que precisamente fue sustentada por la titular al resolver negativamente su comparecencia, como se aprecia en las providencias que se reprochan”.

Recalcó que “[...] las actuaciones desplegadas por el Juzgado dentro del proceso de marras, se hicieron dentro del marco de la legalidad y conforme el procedimiento legalmente establecido para esta clase de procesos en el Estatuto Procesal Civil, [...] en los que se aprecia la garantía del debido proceso sin que se considere que haya vulneración o afectación alguna a los derechos fundamentales reclamados por el accionante”.

3.- Seguidamente, a través de mandatario judicial, la EPS Sanitas (demandado al interior del proceso de marras) expuso que “[...] de cara a la sustentación del dictamen, en razón a la solicitud de parte, el perito no se hizo presente, sin excusarse, por fuerza mayor o caso fortuito. Frente a esto el despacho procedió conforme lo prevé el artículo 228 del Código General del Proceso y declaró desistida la prueba. Frente a esta decisión, el abogado de la parte demandante interpuso exclusivamente recurso de reposición y no el de apelación por lo que, al ser resuelto el recurso interpuesto, confirmado la decisión ya tomada, quedó en firme lo decidido”. Señaló que “terminada la vista pública, el apoderado de la parte demandante presentó por fuera de audiencia recurso de apelación contra auto que declaró el desistimiento de la prueba. Ante esto el Despacho, en un primer momento, decidió acceder al recurso de alzada, yerro que corrigió en virtud de un recurso de reposición interpuesto por la parte demanda[da]”.

Con todo, concluyó que “[la] solicitud, conforme a lo expuesto anteriormente, no tiene asidero ni procedimental, ni legal, [pues] a la parte se le ha respetado el debido proceso, garantizado las instancia, permitido la presentación de recursos que ella libremente consideró, [y que] [...] considera que se está abusando de una herramienta dispuesta para casos y eventos especialísimos donde la vulneración de derechos es flagrante”.

4.- De otro lado, Gustavo Alberto Herrera Ávila, quien actúa como apoderado judicial de la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A. y la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo (Llamados en garantía al interior del proceso verbal) allegó respuesta manifestando que “[...] la extemporánea [de la] apelación presentada contra el auto dictado en audiencia que rechazó la práctica de la prueba pericial tiene como génesis la conducta omisiva por parte del apoderado de la parte demandada comoquiera que en el curso de la audiencia únicamente manifestó su informidad vía recurso de reposición desconociendo, por un lado, que al tenor del numeral 3° del artículo 321 del Estatuto Procesal el auto que niegue el decreto o practica de una prueba es susceptible de recurso de apelación y, por el otro, que el recurso de alzada contra un proveído proferido en estrados debe ser interpuesto “(...) *de forma verbal inmediatamente después de pronunciada (...)*”, y por ende,

concluyó que, la presente acción no cumple con el requisito de subsidiariedad, “puesto que el accionante sí disponía de medios distintos a la acción de tutela para el reclamo de sus derechos”.

5.- Posteriormente, el Ministerio Público, vinculado al interior del proceso de marras, precisó que, al tenor de “lo previsto en el artículo 322 del Código General del Proceso sobre la oportunidad para formular el recurso de apelación contra un auto proferido en audiencia y, al emitirse la decisión el 01 de octubre de 2024, la parte actora únicamente formuló el recurso de reposición inmediatamente después de pronunciada”. Concluyó que “no se observa en el escrito de tutela que se dirija algún reproche en contra del Ministerio Público.

6.- Finalmente, el accionante Jairo Enrique de la Rosa Tovari presentó escrito mediante el cual manifestó que “la señora Juez 5o CC de Cali negó esperar que la presente tutela judicial interpuesta contra dicho juzgado [...] prosperará, fallando en contra del paciente afectado Ing. Jairo Enrique en la audiencia oral virtual agendada para hoy diciembre 04 del corriente 2024 [...]. No obstante poseedor de todas las pruebas fehacientes de los hechos sucedidos que presentar[an] a[n]te [el] Tribunal Superior de Cali [...]”. Además, expuso que “el interés de [su] [...] apoderado Dr. Andrés Felipe Esteban Marín Ramírez es hacer anular dicho fallo por improcedente, no s[abe] si sea posible a través de la misma tutela que había presentado un poco antes en el Tribunal Superior de Cali por violación al debido proceso y derechos fundamentales. además de anular por conveniencia de los demandados el peritaje hecho por el Dr. Juan Carlos Tobón Pereira de la universidad CES de Medellín, [...] [pues] [l]os condenó a pagar 2 salarios mínimos legales a [él] cómo paciente afectado, [a la] Sra. Graciela Blanco Restrepo y [a su] familia [...]”.

CONSIDERACIONES

1.- Como es sabido la acción de tutela es un mecanismo establecido para la garantía y protección inmediata de los derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados por la actuación u omisión de

una entidad pública o de los particulares, y que ostenta el carácter de subsidiario y especial, por su naturaleza preferente.

De esta forma, desde luego que la acción tutelar, puede servir como instrumento para la protección del derecho al debido proceso, consagrado como fundamental en el artículo 29 de la Carta Política, y concebido como la garantía para “hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho”¹, en cada procedimiento y fase del mismo.

Sin embargo, como la acción de tutela ostenta una naturaleza excepcional y limitada, cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso dentro de una actuación judicial, su procedencia se encuentra determinada por la verificación de las que se han denominado *causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales*, las cuales de acuerdo con reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, se determinan en (i) unas de carácter general que habilitan su interposición (subsidiariedad e inmediatez) y (ii) otras de carácter específico, relativas a la existencia de una acción u omisión del juzgador, desprovista de fundamento normativo y explicable sólo como fruto de su capricho y arbitrariedad², y que al concurrir, configuran la tutela en “el mecanismo excepcional e idóneo para corregir la decisión del juez.”³

2.- Bajo la óptica de las anteriores premisas, surge claro que la acción propuesta resulta improcedente, habida cuenta que los requisitos generales antes aludidos no concurren en el presente asunto, como pasa a verse.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T -416 de 1998.

² Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-955 de 2006.

Pues bien, por una parte, los promotores de tutela pretenden que “[se] declare la nulidad del auto que niega [la] prueba denominada contradicción de [l] dictamen pericial, auto emitido en audiencia del 1 de octubre de 2024”. Teniendo en mente lo anterior, y revisado el expediente digital arrimado para su estudio (Radicación No. 7600131030520220009100), se establece que, los argumentos argüidos por los accionantes, no hacen eco en esta Corporación, ya que no concurre el presupuesto de subsidiariedad, pues en realidad, el procurador judicial pasó por alto la oportunidad de presentar la actual disputa a través del recurso de apelación en contra de la providencia del 1° de octubre último, el cual resulta procedente de conformidad con lo normado en el numeral 3° del artículo 321 adjetivo. Además, al tratarse de una providencia proferida en audiencia “deb[ía] interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada”⁴; y si bien, posteriormente, la parte actora hizo uso de este medio de impugnación (por escrito), lo cierto es que, de las probanzas aportadas al plenario se observa que aquel fue presentado de manera extemporánea, **ya que no se cumplió con el requisito de ser formulado de manera inmediata después de notificada en estrados.**

Así las cosas, debe decirse que el mecanismo constitucional “[...] no ha sido diseñada como un medio judicial alternativo, ni tampoco adicional o complementario a los estatuidos legalmente para la defensa de los derechos en general”⁵, ni se constituye en el “instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir **cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea**”⁶. (Se destaca)

⁴ Artículo 322 del Código General del Proceso

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-608 de 1998.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-599 de 1999.

3.- Ahora, cumple agregar que, la determinación proferida por estrado de circuito el 8 de noviembre de 2024, mediante la cual resolvió, entre otros, “REPONER para revocar los numerales primero y segundo del auto de fecha 17 de octubre del presente año, mediante el cual se concede el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido en audiencia de fecha 01 de octubre de 2024, conforme lo expuesto en precedencia” y, en consecuencia, “RECHAZ[Ó] por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la providencia dictada en audiencia el 01 de octubre de 2024, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de la presente providencia⁷, no luce arbitraria o caprichosa, como lo reprocha la parte accionante, pues se establece que, la juez a quo declaró extemporáneo el recurso vertical, en virtud al recurso de reposición que formuló la EPS demandada, de donde a voces del artículo 318 del C.G del P., frente al auto que lo decidió no procede ningún recurso salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, que no es el caso, y en esa medida, los razonamientos expuestos por la falladora de instancia - independiente que esta Corporación los avale totalmente-, por no ser este el escenario para ello, no lucen como resultado de un criterio subjetivo que implique una flagrante desatención del ordenamiento jurídico, y que habilite la injerencia de esta sede constitucional, pues además de que los mismos aparecen acordes con lo previsto en el numeral 1° del artículo 322 del estatuto procesal⁸.

4.- Desde luego, cumple añadir que tampoco procede la tutela en forma excepcional, habida cuenta que en el presente caso no fue acreditada la existencia de un perjuicio de tal magnitud o de un menoscabo insuperable que amerite la intervención del juez constitucional y que no dé espera a las resultas de la decisión que se debe tomar al interior del proceso verbal, en sede de segunda instancia, teniendo en cuenta que,

⁷ PDF “180AutoResuelveRecursoReposicion” – Expediente digital

⁸ “El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos”

el día 4 de este mes y año, se dictó sentencia desfavorable a las pretensiones del demandante, el cual fue objeto de apelación por esa parte en litigio y el cual fue concedido por el juez cognoscente.⁹

5.- Finalmente, debe indicarse que no hay lugar a referirse a los novedosos planteamientos expuestos por el accionante, encaminados estos a refutar la decisión de la juez de instancia en la audiencia del 4 de diciembre de este año, pues como se sabe “tratándose del trámite correspondiente a una petición de amparo resulta inviable su reforma, sustitución o adición, pues estas súplicas riñen con su naturaleza. En efecto el rito urgente connatural a la acción de tutela impide dar cabida a las referidas figuras de orden procesal, en tanto implicarían un nuevo traslado del ruego constitucional a la parte accionada, así como a los demás intervinientes, lo cual iría en desmedro del principio de celeridad consagrado en el canon 86 de la Carta Política, desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 al indicar que la sentencia de primera de instancia deberá ser expedida en el lapso de 10 días (art. 29), al paso que la de segundo grado lo será en 20 días (art. 32). Además, porque tampoco sería procedente adoptar el fallo sin haber dado a conocer a los involucrados el escrito de la reforma, sustitución o adición, habida cuenta que dicha omisión generaría la conculcación de su derecho a la defensa y, por contera, al debido proceso, al truncar la oportunidad destinada a que emitan pronunciamiento sobre las nuevas circunstancias alegadas por su contendor”¹⁰.

6.- En ese orden, sin necesidad de más precisiones, pues las anteriores resultan suficientes, se impone concluir que no se abre paso la salvaguarda pedida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

⁹ PDF “195ActaAudienciaDic-04-24” – Expediente digital

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC5230-2019. Radicación n.º 11001-02-30-000-2019-00244-00. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

RESUELVE

Primero.- NEGAR por improcedente la acción de tutela incoada por el accionante, conforme a las razones previamente expuestas.

Segundo.- Notifíquese esta decisión por el medio más expedito.

Tercero. - En firme, remítase la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

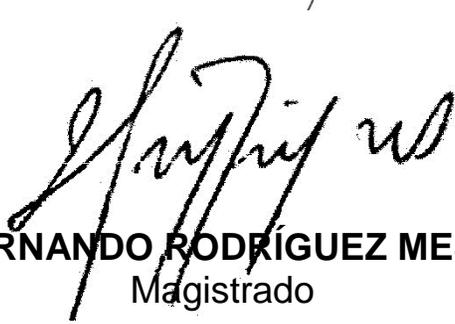
NOTIFÍQUESE,



CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Magistrado Ponente



HOMERO MORA INSUASTY
Magistrado



HERNANDO RODRÍGUEZ MESA
Magistrado