

Señores

JUZGADO DIECINUEVE (19) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI

E. S. D.

PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: LIGIA BENJUMEA DE BOTERO Y OTROS.
DEMANDADO: COSMOCENTRO CIUDADELA CENTRO COMERCIAL P.H. OTROS.
RADICADO: 760014003019-2024-00167-00

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO No. 4020.

MARÍA CAMILA AGUDELO ORTIZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.094.369 de Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 347.291 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada sustituta de **COSMOCENTRO CIUDADELA CENTRO COMERCIAL P.H**, de manera respetuosa presento **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el auto que reformó el auto de pruebas, conforme a los argumentos que plantearé a continuación.

OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El Artículo 318 del Código General del Proceso, que regula la "Procedencia y oportunidades" del recurso de reposición, establece en su cuarto inciso: "El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos". Esta disposición ofrece un fundamento sólido para nuestro caso, que habilita a la suscrita a interponer el recurso y que el mismo, resulte procedente.

Para brindar claridad al Despacho, se aclara que si bien, en principio no se admiten recursos contra la decisión de una reposición, la situación presente se ajusta precisamente a la excepción contemplada en la norma. Lo anterior, teniendo en cuenta que el despacho, al resolver el recurso de reposición inicial, omitió pronunciarse sobre un aspecto crucial, esto es, la solicitud de adicionar la prueba de contradicción del dictamen pericial. Esta omisión no es un mero detalle procesal, sino un "punto no decidido" que afecta sustancialmente el derecho de defensa y el debido proceso.

Por consiguiente, amparados en la letra y el espíritu del Artículo 318, no solo es totalmente procedente, sino que además resulta imperativo interponer un nuevo recurso. No obstante, este último se centraría exclusivamente en el punto omitido, es decir, la solicitud de contradicción del dictamen pericial. Al hacerlo, no se contraviene la regla general de no recurribilidad, sino que se actúa dentro del marco de la excepción legalmente prevista, buscando subsanar una omisión que podría tener consecuencias significativas en el desarrollo y resultado del proceso.

Es procedente la interposición del recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto interlocutorio que decreta pruebas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, el cual reza lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 318. Procedencia y oportunidades. (...) cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto (...)"

Igualmente, la providencia recurrida es susceptible de ser apelada conforme lo establecido en el numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso:

“Procedencia. (...) También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia (...) 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.”

Conforme al Código General del Proceso, el recurso debe interponerse dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto. En el proceso de la referencia, el auto que se recurre fue notificado en estados el día 16 de octubre del 2024, por lo tanto, aún se encuentra corriendo su término de ejecutoria siendo oportuna la interposición del recurso.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS DEL RECURSO

PRIMERO: El día 4 de abril de 2024, en representación de Cosmocentro, se radicó la contestación a la demanda formulada por la señora Ligia Benjumea de Botero en contra de Cosmocentro Ciudadela Centro Comercial P.H.

SEGUNDO: De acuerdo con lo mencionado, dentro del escrito de contestación a la demanda, la suscrita solicitó la contradicción del dictamen pericial emitido por el médico David Andrés Álvarez Rincón tal como se cita a continuación:

2. CONTRADICCIÓN DICTAMEN PERICIAL

En virtud de lo preceptuado en el artículo 228 del C.G.P., solicito la comparecencia del médico David Andrés Álvarez Rincón, médico ponente que suscribió el dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral adjunto a la demanda. Lo anterior para que en la audiencia de Instrucción y Juzgamiento, pueda ser interrogado sobre su idoneidad, imparcialidad y sobre el contenido del dictamen que elaboró y de esa manera ejercer la respectiva contradicción de la prueba

Documento: Contestación a la demanda. Archivo 013 del expediente digital, folio 35.

Transcripción parte esencial: “2. CONTRADICCIÓN DICTAMEN PERICIAL

En virtud de lo preceptuado en el artículo 228 del C.G.P., solicito la comparecencia del médico David Andrés Álvarez Rincón, médico ponente que suscribió el dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral adjunto a la demanda. Lo anterior para que en la audiencia de Instrucción y Juzgamiento, pueda ser interrogado sobre su idoneidad, imparcialidad y sobre el contenido del dictamen que elaboró y de esa manera ejercer la respectiva contradicción de la prueba.”

Por lo tanto, es evidente que su citación a audiencia debe ser decretada por su Despacho con el fin de surtir la contradicción del medio probatorio referido.

TERCERO: El día 25 de septiembre del 2024 el despacho notificó mediante estados el auto dentro del cual **se decretan pruebas** y se fija fecha para la audiencia contemplada en el artículo 372 del Código General del Proceso.

CUARTO: En el auto antes mencionado, el despacho decretó las pruebas solicitadas por mi representada, sin embargo, solo mencionó las pruebas documentales, el interrogatorio de parte y la

declaración de parte, como se observa en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3 de la parte resolutive de la providencia:

“2.1. TENGANSE como pruebas los documentos aportados con la contestación de la demanda.

2.2. INTERROGATORIO A LOS DEMANDANTES

CITAR a los demandantes para que absuelvan interrogatorio que les formulará la apoderada de la demandada COSMOCENTRO CIUDADELA COMERCIAL P.H.

2.3. DECLARACION DE PARTE

CITAR al representante legal de la demandada COSMOCENTRO CIUDADELA COMERCIAL P.H. para que rinda declaración de parte.”

QUINTO: Por lo anterior, se observa que *el Despacho no realizó pronunciamiento alguno, frente a la solicitud probatoria de la ratificación de documentos provenientes de terceros y de la contradicción del dictamen pericial allegado por los demandantes*, a pesar de que se solicitó de forma oportuna en el escrito de contestación a la demanda por parte de mi representada, que se encuentra en el expediente digital del despacho.

SEXTO: En respuesta al auto interlocutorio No. 3587, emitido el 24 de septiembre de 2024 y notificado por estados el 25 de septiembre del mismo año, se presentó un recurso de reposición con subsidio de apelación el 30 de septiembre de 2024. Este recurso solicitó al despacho la modificación del auto mencionado, incluyendo dos aspectos fundamentales: primero, la ratificación de documentos provenientes de terceros; y segundo, la oportunidad de contradecir el dictamen pericial sobre la pérdida de capacidad laboral mediante la comparecencia en audiencia del profesional que lo elaboró.

SÉPTIMO: Mediante auto No. 4020 de fecha 15 de octubre del 2024 y notificado en estado No. 181 el día 16 de octubre del 20, el despacho resolvió el recurso interpuesto en los siguientes términos:

1. REPONER para REFORMAR parcialmente el auto No. 3587 del 24/09/2024, de conformidad con lo dicho en la parte motiva del presente auto. En consecuencia.

2. **DECRETAR** como pruebas de la llamada en garantía ZURICH SEGUROS COLOMBIA S.A. y de la demandada COSMOCENTRO CIUADELA COMERCIAL P. H., la ratificación de los documentos presentados por la demandante: copia del contrato de servicio de enfermería de Natalia Barahona, el documento que relaciona las sesiones de fisioterapia canceladas en efectivo suscrito por María del Rosario Cabal Concha y recibo de pago a la señora Alba Totistar, por servicios domésticos.

Para lo cual se requiere a la demandante que se sirva hacer comparecer a la audiencia de instrucción y juzgamiento a las señoras NATALIA BARAHONA, MARIA DEL ROSARIO CABAL CONCHA y ALBA TOTISTAR, quienes deberán ratificar los documentos antes referenciados.

3. **EN LO DEMAS** el auto No. 3587 del 24/09/2024, se mantiene incólume.

4. **ACEPTAR** la sustitución de poder que realiza el abogado RICARDO VELEZ OCHOA, de la llamada en garantía ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

5. **RECONOCER** como apoderado sustituto al abogado MATEO ROMERO ROZO, identificado con C.C. No. 1.018.500.302 y con T. P. No. 389.124 del C. S. de la J., quien actuara en representación de la llamada en garantía ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

OCTAVO: Es importante destacar que **el Despacho emitió un pronunciamiento incompleto** respecto al recurso interpuesto, atendiendo solo parcialmente a las solicitudes presentadas. Específicamente, se observa que el Despacho se pronunció sobre la ratificación de documentos provenientes de terceros, pero **omitió abordar la segunda solicitud crucial: la oportunidad de contradecir el dictamen pericial sobre la pérdida de capacidad laboral** mediante la comparecencia en audiencia del profesional que lo elaboró. Esta última petición es de particular relevancia, considerando que el proceso en cuestión requiere un conocimiento especializado del dictamen a aportar. Dicho dictamen de acuerdo a las normas procesales puede ser controvertido por las partes al solicitar comparecencia del perito que lo realizó o mediante el aporte de un nuevo dictamen. La omisión de pronunciamiento sobre esta segunda solicitud podría tener implicaciones significativas en el debido proceso y en la adecuada valoración de las pruebas periciales en el caso

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

Respecto a la solicitud probatoria dentro de las etapas procesales previstas para el efecto, el art. 173 del C.G.P., refiere lo siguiente:

*“(…) **ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

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 (…)”

Bajo lo expuesto es necesario poner a consideración que dentro de la contestación a la demanda efectuada por COSMOCENTRO CIUADELA CENTRO COMERCIAL P.H., de manera oportuna se solicitó la citación a audiencia del galeno David Andrés Álvarez Rincón con el fin de surtir la contradicción al dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral elaborado por el mencionado profesional, no obstante, el auto recurrido guardó total silencio frente a dicha petición probatoria pese a que la misma

se hizo dentro de la oportunidad prevista por la norma para el efecto.

Conforme a lo anterior, es preciso señalar que el artículo 228 del CGP establece:

“Artículo 228. contradicción del dictamen. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor (...)” (negritas propias).

Es claro entonces que la norma en cita establece la posibilidad de solicitar la contradicción del dictamen en cabeza de la parte contra quien se aduce el mismo, dicha contradicción puede surtirse ya sea mediante la citación del perito a audiencia, mediante la elaboración de un nuevo dictamen, o por el uso simultáneo de las opciones antes referidas.

Conforme a lo anterior, mi representada solicitó la citación del perito a audiencia, la cual de no efectuarse se concreta en una consecuencia probatoria adversa a la parte que allegó el dictamen, esto es dejar sin valor probatorio el mencionado medio de prueba. Por lo tanto, resulta necesario que se decrete la prueba mencionada para efectuar su contradicción so pena de la pérdida de valor probatorio ante el incumplimiento de la asistencia requerida por la norma procesal. Por consiguiente, resulta imperativo que se decrete la prueba solicitada, es decir, la comparecencia del perito a la audiencia. Esta medida es fundamental para garantizar el derecho de contradicción de mi representada.

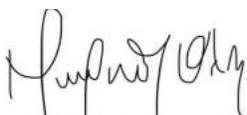
IV. PETICIONES

Expuestos los fundamentos facticos y jurídicos del caso, me permito solicitar al señor Juez lo siguiente:

PRIMERO: REPONER para **ACLARAR Y ADICIONAR** el auto No. 4020 de fecha de elaboración 15 de octubre del 2024 y notificado en estado No. 181 el día 16 de octubre del 2024, decretando la contradicción del dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral mediante la comparecencia a audiencia del profesional que lo elaboró, conforme a la solicitud probatoria realizada en el escrito de contestación a la demanda efectuado por COSMOCENTRO CIUDADELA CENTRO COMERCIAL P.H.

SEGUNDO: De no reponer el auto atacado, solicito se conceda y tramite de manera subsidiaria el recurso de Apelación.

Atentamente,



MARIA CAMILA AGUDELO O.
C.C. No 1.016.094.369 de Bogotá D.C.
T.P. No. 347.291 del C.S. de la J.