REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

- SALA CIVIL SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

16354 - 040 2020 00194 01

Proceso Verbal

Demandante José Francisco Duarte Serrano, Patricia Eugenia Duarte Serrano y Álvaro Mauricio Duarte Serrano (q.e.p.d.)

Demandado Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicas de la Presentación de la Santísima Virgen Clínica Palermo y Coomeva Entidad Promotora de Salud S.A.

Radicado 110013103041202000194 01

Instancia Segunda

Asunto Apelación de auto

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación presentado por los demandantes contra el auto de 2 de agosto de 2022 emitido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil de Circuito de esta ciudad, que niega el decreto de las pruebas solicitadas por los mismos en el marco del incidente de nulidad.

II.- ANTECEDENTES

1.- En audiencia inicial celebrada el 4 de agosto de 2021 el extremo pasivo propuso nulidad por indebida notificación2; durante la vista procesal se corrió traslado a la parte actora, quien solicitó negar el incidente y que se tuvieran como pruebas la Resolución 5871 de la Secretaría de Salud, los correos electrónicos remitidos a las demandadas con los respectivos acuses de recibido, el interrogatorio de parte al representante legal de la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicas de la Presentación de la Santísima Virgen Clínica Palermo y las que se encuentran en el expediente.

2.- El 5 de octubre de esa misma anualidad, la demandante allegó memorial en el que nuevamente se pronunció sobre el incidente y solicitó tener como prueba unas consultas efectuadas a la Secretaría de Salud de Bogotá.

3.- Mediante proveído de 2 de agosto de 2022, el juzgado de primera instancia dispuso:

“SE RECHAZA la documental que obra en PDF05-06 por no haberse anunciado en la oportunidad, esto es, cuando descorrió el traslado de las nulidades de conformidad con lo previsto en el artículo 173 del Código General. Nótese que estos documentos fueron aportados el 5 de octubre de 2021 y no cuando descorrió el traslado de la nulidad en atención a lo establecido en el artículo 135 ib. Tanto más cuando sobre la solicitud de ampliación de sustentación y allegar pruebas fue negada en la instalación de la audiencia inicial, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.

INTERROGATORIO DE PARTE AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA DEMANDADA: Se rechaza por superflua por cuanto el objeto de prueba se puede obtener de otros medios como la documental aportada en oportunidad (art. 168 CGP).”

4.- Contra esa determinación, la parte activa interpuso reposición y subsidiariamente apelación, con fundamento en los siguientes puntos:

4.1.- Respecto al rechazo de las documentales, indica que se deberían tener en cuenta para resolver la nulidad conforme al artículo 173 del Código General del Proceso, por cuanto dan certeza de la dirección de notificación de la demandada; sumado a ello afirma que el Juzgador tiene el deber de buscar la verdad, para lo cual debe valerse de los medios probatorios allegados por las partes y de aquellos que recolecte de oficio.

4.2.- Acerca del interrogatorio del representante legal de la demandada, señala que la prueba es pertinente, conducente y útil, puesto que puede declarar bajo la gravedad de juramento si la dirección notificaciones@clinicapalermo.com.co perteneció a la Congregación, de forma que la decisión del operador judicial le cohíbe el derecho de probar a la parte.

5.- El juzgado mantuvo su decisión, y concedió la alzada que debe resolverse en esta instancia bajo las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Esta magistratura es competente para resolver el recurso propuesto en esta instancia en los términos de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, esto es, respecto de los reparos formulados por el apelante contra la decisión.

2.- La decisión objeto de alzada debe ser confirmada toda vez que i. las documentales fueron aportadas de manera extemporánea y ii. el interrogatorio de parte constata hechos que se acreditan con el material probatorio allegado al plenario previamente.

**3.- Acerca del rechazo de las documentales allegadas**.

La actividad probatoria se encuentra regulada por los artículos 164 y subsiguientes ibidem, los cuales disponen que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas allegadas oportunamente al proceso, para estos efectos, cada parte recibe la carga de arrimar al expediente el material probatorio necesario dentro de las oportunidades legales para acreditar los hechos que alega. En este sentido el artículo 173 de la normativa procesal establece:

“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.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.”

Dicho de otra forma, el derecho a probar es una prerrogativa derivada de la Carta Política que le asiste a las partes e intervinientes del proceso judicial, no obstante, el legislador estableció los parámetros y momentos procesales en los cuales habrá de desarrollarse; en el caso de los incidentes, los incisos 1º y 2º del artículo 139 del ejusdem disponen:

“Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.

Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.”

En este sentido, en el caso sub judice la parte demandante tuvo su oportunidad probatoria cuando descorrió traslado del incidente en la audiencia celebrada el 4 de agosto de 2021, etapa en la que no allegó o siquiera mencionó las documentales que pretende hacer valer. Decretar elementos probatorios sin que medie acuerdo entre las partes o solicitud en el debido momento procesal desencadenaría un desequilibrio en la actuación judicial y un menoscabo en los derechos de los intervinientes del trámite procesal por implicar un trato preferencial a la recurrente, máxime cuando en la vista procesal la A quo dispuso:

“(…) no existe ninguna norma procesal que me permita a mí y una vez ustedes avizoren esta clase de irregularidades, pues, darles un término para que presenten la solicitud de nulidad por escrito, aquí ya lo hicimos, ya vamos a tener las pruebas, cuando se corre traslado es a la otra parte por 3 días, pero cuando es aquí dentro de una audiencia, pues se notifica en estrados y una vez ustedes realizan las peticiones que consideran pertinentes y yo tendría que resolver (…) entonces no se accede a la anterior solicitud” .

La decisión anterior no fue objeto de medio de impugnación alguno por la apelante, de forma que quedó ejecutoriada.

Asimismo, aunque la actora hace alusión a la facultad del juez de decretar pruebas de oficio, este despacho debe recordar que el artículo 170 del Código General del Proceso consagra dicha posibilidad únicamente para las pruebas que considere necesarias en las oportunidades probatorias, lo cual no se dio en el caso concreto por cuanto ello corresponde al criterio del funcionario, memórese pues, lo dicho por la Corte Constitucional en su jurisprudencia reiterada:

“La facultad que posee el juez para el decreto de pruebas no puede estar por fuera de las reglas generales establecidas por el Código General del Proceso, porque violentaría los derechos al debido proceso y el derecho de defensa, fundamentales en todo trámite judicial y especialmente en los asuntos relacionados con las pruebas, porque las partes pueden sustentar y contradecir sus pretensiones. De allí se deriva que la contradicción de las pruebas es un derecho fundamental del debido proceso”

En este sentido se confirma la decisión de rechazo de la presente prueba por cuanto fue aportada de manera extemporánea.

**4.- Acerca del rechazo del testimonio del representante legal de la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicas de la Presentación de la Santísima Virgen Clínica Palermo.**

La normativa procesal vigente consagra el principio de libertad probatoria como aquel que permite que las partes prueben los hechos que alegan con los medios contemplados en la codificación o aquellos que estimen útiles para llevar al juez al convencimiento; no obstante, dicha prerrogativa se encuentra condicionada bajo lo dispuesto en el artículo 168 ibidem, el cual indica que el juez rechazará las pruebas ilícitas, impertinentes, inconducentes, superfluas o inútiles.

Ello quiere decir que la decisión del juzgador debe soportarse, indiscutiblemente, en todas aquellas que se hubieren allegado regular y oportunamente al juicio, de tal suerte que, para que proceda el decreto de las pedidas por las partes, a más de cumplir con el postulado de legalidad y oportunidad, ha de prestar algún servicio, porque de no ser así por impertinentes, inconducentes o superfluas, se tornan ineficaces, tal cual ocurre cuando es inepta para establecer los hechos o se dirige a comprobar los acreditados plenamente por otros medios, imponiéndose al juzgador, entonces, el deber de rechazarla6.

En este sentido, esta judicatura estudiará si el interrogatorio del representante legal de la Congregación es útil para que el juez determine la notificación de la demandada, razón por la cual se procederá a enunciar el material probatorio adosado así:

4.1.- Captura de pantalla de correo electrónico remitido a la dirección notificaciones@clinicapalermo.com.co cuyos anexos son la demanda y las pruebas.

4.2.- Resolución 5871 de 2018 “por la cual se decide la Investigación Administrativa Nº5512018 adelantada en contra de la entidad denominada CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTISIMA VIRGEN – CLINICA PALERMO” constata que el correo electrónico para la época era [notificaciones@clinicapalermo.com.co8](mailto:notificaciones@clinicapalermo.com.co8).

4.3.- Certificación de la Secretaría de Salud de Bogotá fechada el 8 de julio de 2020, no registra dirección electrónica alguna, únicamente tiene como dirección física la Calle 19 # 19-279.

4.4.- Certificación de la empresa “Servientrega” que corrobora el envío de una comunicación el 27 de agosto de 2020, cuyo emisor fue abogadaclaudiamorenoguzman@hotmail.com y su receptor [notificaciones@clinicapalermo.com.co10](mailto:notificaciones@clinicapalermo.com.co10).

4.5.- Certificación de la Secretaría de Salud de Bogotá fechada el 13 de julio de 2021, consagra como correo electrónico de la Congregación [notificacionesjudiciales@clinicapalermo.com.co11](mailto:notificacionesjudiciales@clinicapalermo.com.co11).

La recurrente alega que “(…) dicho mecanismo probatorio se solicita por parte de este extremo en debida forma, esgrimiéndose su pertinencia, conducencia y utilidad en determinar a través de esta práctica probatoria si la dirección electrónica notificaciones@clinicapalermo.com.co, pertenece, pertenecía o no a la entidad enjuiciada y promotora del incidente (…).”, frente a lo cual, este despacho encuentra que la Resolución 5871 de 2018 ilustra este hecho, y la Certificación de la Secretaría de Salud expedida el 13 de julio de 2021 esclarece que posteriormente la dirección fue notificacionesjudiciales@clinicapalermo.com.co, de forma que el interrogatorio se torna superfluo al no aportar nuevos elementos para decidir.

Corolario lo estudiado, las documentales anexadas a memorial radicado el 5 de octubre de 2021 son extemporáneas por allegarse fuera del término de traslado, y el interrogatorio de parte resulta inútil, lo cual se traduce en la negativa de los medios solicitados como lo contempla la norma citada.

Así las cosas, se habrá de confirmar la providencia recurrida.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.- Sala Civil, RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 2 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil de Circuito de Bogotá, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365.8 C.G.P.).

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase, (firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

Firmado Por: Stella Maria Ayazo Perneth Magistrada Sala 04 Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C., Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12 Código de verificación: 7240c5a4819e10554b302fbb1e88cc7649d98c4ddf694a2ff4c3468c740c33b8 Documento generado en 06/12/2023 02:25:03 PM Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica