



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Salvamento de Voto

**Proceso especial sumario de ASISTENCIA Y PROTECCIÓN JURÍDICA Y
CIA LTDA contra la CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN Y OTRO.
Rad. 11001 2205 2021 01440 01.**

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar dentro del plenario, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me aparto de la decisión que se adoptó por la mayoría de la Sala.

Para tal efecto, estos son los presupuestos que sirven de fundamento a este salvamento de voto:

En primer lugar, considero que si bien el presente proceso es de carácter sumario y cuya competencia ha sido otorgada a la Superintendencia de Salud por disposición de la Ley 112 de 2007, estas condiciones especiales no son óbice para desconocer la aplicación de las normas procesales establecidas en el CGP y aplicables al caso, por cuanto recordemos que el artículo 13 de la norma en comento ha establecido que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento; y a su turno el artículo 117 ibídem consagra que los términos son perentorios e improrrogables.

La anterior precisión, es necesaria efectuarla por cuanto en el presente asunto, las pruebas que fueron decretadas de oficio en fecha 04 de octubre de esta anualidad, fueron allegadas al plenario de manera extemporánea, esto es, después de la providencia que puso fin a la primera instancia (fl. 3 cuaderno tribunal y 54-65 cuaderno principal).

Resulta claro que en esta instancia judicial, la sentencia recurrida debe resolverse de fondo con las pruebas aportadas en el trámite del proceso sumario, y, con anterioridad a la providencia que puso fin a la primera instancia; es por ello, que el suscrito magistrado, considera que no hay lugar a valorar los documentos aportados

con posterioridad a la sentencia del A quo, debido a que fueron allegados fuera de la oportunidad procesal pertinente por parte de las demandadas CAFESALUD E.P.S. S.A. EN LIQUIDACIÓN y MEDIMÁS E.P.S., quienes omitieron presentarlas previo a proferir sentencia, ya que si bien se observa que para septiembre de 2018, fecha en que las accionadas contestaron la demanda, estas no habían cancelado el monto pretendido por la parte demandante ASISTENCIA Y PROTECCIÓN JURÍDICA Y CIA LTDA, no es menos cierto que transcurrieron más de dos (02) años, desde la fecha que MEDIMÁS E.P.S. realizó el pago que hoy pretenden traer a colación (28 de noviembre de 2018), tiempo más que suficiente para que de forma diligente aportaran al proceso la prueba que en cambio decidieron aportar con la impugnación.

Asimismo, se debe indicar que la falta de práctica de estos elementos de prueba no fue por causa imputable al Juez de primera instancia, sino por el actuar de las demandadas con interés a su aportación, quienes no las allegaron en los términos ya citados.

En este contexto, surge meritorio recordar, que a partir de la Carta Política de 1991, a la expedición del Código General del Procesal, se ha erigido en el ordenamiento procesal Colombiano, no sólo la autorización del Juez para decretar oficiosamente la práctica de pruebas cuando estas sean necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, y sobre todo, sean idóneos y necesarios para la verificación de los alegatos que hacen las partes en pro de sus intereses; sino que además, en el artículo 42 numeral 4, se le impone el deber al Juez de emplear su poder directivo del proceso, para decretar las pruebas necesarias para verificar los hechos alegados por las partes, y concretamente en el título que trata sobre las pruebas, artículo 170, se establece que *“El juez **deberá** decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”*.

Ahora bien, no se puede confundir esta potestad y deber del Juez de decretar pruebas de oficio que se introdujo con el Código General del Proceso, para entrar a suplir la inactividad, omisión y descuido de las partes en sus cargas procesales, entre las cuales se encuentra el de solicitar las pruebas en las oportunidades previstas para ello en cada una de las etapas del proceso. Al respecto, se debe tener en cuenta que en el régimen de procesal colombiano rige el principio de preclusividad procesal que

en materia probatoria se finca en la institución de las oportunidades que tiene expresa consagración legal en el artículo 173 del CGP, según el cual, “*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***”, así pues, los principios de preclusividad y eventualidad, implican que el proceso se encuentra dividido por etapas, por lo que finalizada una, no es posible su renovación o revivir términos y oportunidades por las partes.

Así pues, como quiera que la solicitud de pruebas no sólo es un derecho, sino que además constituye una carga procesal de las partes, que si no se hace dentro de los límites temporales o etapas procesales definidos en la Ley conlleva a la pérdida o preclusión de dicha potestad procesal. Al punto se debe memorar que el Alto Tribunal Constitucional, ha considerado la solicitud oportuna de pruebas una carga procesal, tal y como lo razonó en sentencia C-086-2016:

«Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

(...)

la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés».

En el presente asunto, no sería razonable ni proporcional atender al llamado de una declaración oficiosa de la prueba, en primer lugar, porque ningún argumento admisible, razonable y justificable se esgrimió por la parte demandada para haber omitido su oportunidad probatoria, por lo que se estima, que aquí no se está ante un escenario donde resulte palmario el decreto oficioso de la prueba, pues más bien se enmarca en el cuadro estratégico de la parte demandada de abogar por su incorporación por esta vía, por lo que no corresponde al Juez aventajar o coadyuvar a la parte ante su omisión, así pues, en la sentencia que se trae en cita de la Corte Constitucional, esta ha dicho que: “*De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente*

contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.”, de esta forma, la Corte Constitucional ha sido cuidadosa en indicar que la potestad oficiosa del Juez debe ser mirada con cautela, y aquella procederá atendiendo a las particularidades que ameriten al proceder inquisitivo del Juez, como lo concluyó en la citada decisión al afirmar:

*“De esta manera, para la Corte es claro que **en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria** prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional”*.

Adicional a ello, no se observa ninguna circunstancia especial que amerite alterar la lógica probatoria en cuanto a la oportunidad debida para pedir el decreto de una prueba, pues claro es, que para el demandado se da con la contestación de la demanda, sin que tampoco se avizore una circunstancia de fuerza mayor, razonable o justificable que lleve y obligue al Juez a suplir las falencias en la construcción estratégica de la defensa de los intereses por parte del demandado, quien es el llamado a cumplir con su deber de solicitar y aportar en la debida oportunidad los medios suasorios que acrediten los hechos de su incumbencia; pues se itera, si bien las demandadas no podían allegar la documental que demostrara el pago de la obligación aquí solicitada en la fecha en que contestaron la demanda por no haber realizado el pago, no es menos cierto que contaron con más de dos (02) años, para poner esta documental en conocimiento del juez, desde el 28 de noviembre de 2018 hasta el 09 de diciembre de 2020, es decir, hasta la fecha en que fue dictado el fallo de primera instancia, razón por la que no resulta admisible la incorporación de esta prueba solo hasta el momento en que se presentó la alzada.

Ahora bien, si en gracia de discusión se diera aplicación a lo preceptuado por el numeral 3ro del artículo 327 del CGP, no se estima razonable otorgar el término de un día a quien sí compareció oportunamente al proceso para ejercer su derecho de

defensa, a riesgo de beneficiar a las accionadas, en perjuicio del derecho de defensa y contradicción de la parte demandante.

Estos, son a grandes rasgos, los argumentos para apartarme de la ponencia que se aprobó por la sala mayoritaria, razón por la cual, cumplo con el deber de dejarlos consignados en el presente salvamento de voto.

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Salvamento de Voto

Proceso especial sumario de CONTRI LTDA contra la CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN Y OTRO. Rad. 11001 2205 00 2021 01248 01.

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar dentro del plenario, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me aparto de la decisión que se adoptó por la mayoría de la Sala.

Para tal efecto, estos son los presupuestos que sirven de fundamento a este salvamento de voto:

En primer lugar, considero que si bien el presente proceso es de carácter sumario y cuya competencia ha sido otorgada a la Superintendencia de Salud por disposición de la Ley 112 de 2007, estas condiciones especiales no son óbice para desconocer la aplicación de las normas procesales establecidas en el CGP y aplicables al caso, por cuanto recordemos que el artículo 13 de la norma en comento ha establecido que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento; y a su turno el artículo 117 ibídem consagra que los términos son perentorios e improrrogables.

La anterior precisión, es necesaria efectuarla por cuanto en el presente asunto, la prueba que fue decretada de oficio en fecha 10 de septiembre de esta anualidad, fue allegada al plenario de manera extemporánea, esto es, después de la providencia que puso fin a la primera instancia (fl. 3-4 cuaderno tribunal y fls. 65 y 67 del cuaderno principal).

Resulta claro que en esta instancia judicial, la sentencia recurrida debe resolverse de fondo con las pruebas aportadas en el trámite del proceso sumario, y, con anterioridad a la providencia que puso fin a la primera instancia; es por ello, que el suscrito magistrado, considera que no hay lugar a valorar los documentos aportados con posterioridad a la sentencia del A quo, debido a que fueron allegados fuera de la

oportunidad procesal pertinente por la parte de la demandada CAFESALUD E.P.S. S.A. EN LIQUIDACIÓN, quien omitió presentarlas previo a proferir sentencia, ya que si bien se observa que para el 09 de agosto de 2018, fecha en que la accionada contestó la demanda, esta no había cancelado el monto pretendido por la parte demandante CONTRI LTDA, no es menos cierto que transcurrieron más de dos (02) años y un (01) mes, desde la fecha que la demandada realizó el pago que hoy trae a colación (27 de septiembre de 2018), tiempo más que suficiente para que de forma diligente aportara al proceso la prueba que en cambio decidió aportar con la impugnación.

Asimismo, se debe indicar que la falta de práctica de estos elementos de prueba no fue por causa imputable al Juez de primera instancia, sino por el actuar de la demandada con interés a su aportación, quien no las allegó en los términos ya citados.

En este contexto, surge meritorio recordar, que a partir de la Carta Política de 1991, a la expedición del Código General del Procesal, se ha erigido en el ordenamiento procesal Colombiano, no sólo la autorización del Juez para decretar oficiosamente la práctica de pruebas cuando estas sean necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, y sobre todo, sean idóneos y necesarios para la verificación de los alegatos que hacen las partes en pro de sus intereses; sino que además, en el artículo 42 numeral 4, se le impone el deber al Juez de emplear su poder directivo del proceso, para decretar las pruebas necesarias para verificar los hechos alegados por las partes, y concretamente en el título que trata sobre las pruebas, artículo 170, se establece que *“El juez **deberá** decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”*.

Ahora bien, no se puede confundir esta potestad y deber del Juez de decretar pruebas de oficio que se introdujo con el Código General del Proceso, para entrar a suplir la inactividad, omisión y descuido de las partes en sus cargas procesales, entre las cuales se encuentra el de solicitar las pruebas en las oportunidades previstas para ello en cada una de las etapas del proceso. Al respecto, se debe tener en cuenta que en el régimen de procesal colombiano rige el principio de preclusividad procesal que en materia probatoria se finca en la institución de las oportunidades que tiene expresa consagración legal en el artículo 173 del CGP, según el cual, *“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***”, así pues, los principios de preclusividad y eventualidad, implican que el proceso se encuentra dividido por etapas, por lo que finalizada una, no es posible su renovación o revivir términos y oportunidades por las partes.

Así pues, como quiera que la solicitud de pruebas no sólo es un derecho, sino que además constituye una carga procesal de las partes, que si no se hace dentro de los límites temporales o etapas procesales definidos en la Ley conlleva a la pérdida o preclusión de dicha potestad procesal. Al punto se debe memorar que el Alto Tribunal Constitucional, ha considerado la solicitud oportuna de pruebas una carga procesal, tal y como lo razonó en sentencia C-086-2016:

«Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

(...)

la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés».

En el presente asunto, no sería razonable ni proporcional atender al llamado de una declaración oficiosa de la prueba, en primer lugar, porque ningún argumento admisible, razonable y justificable se esgrimió por la parte demandada para haber omitido su oportunidad probatoria, por lo que se estima, que aquí no se está ante un escenario donde resulte palmario el decreto oficioso de la prueba, pues más bien se enmarca en el cuadro estratégico de la parte demandada de abogar por su incorporación por esta vía, por lo que no corresponde al Juez aventajar o coadyuvar a la parte ante su omisión, así pues, en la sentencia que se trae en cita de la Corte Constitucional, esta ha dicho que: “*De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto*

de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.”, de esta forma, la Corte Constitucional ha sido cuidadosa en indicar que la potestad oficiosa del Juez debe ser mirada con cautela, y aquella procederá atendiendo a las particularidades que ameriten al proceder inquisitivo del Juez, como lo concluyó en la citada decisión al afirmar:

*“De esta manera, para la Corte es claro que **en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria** prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional”.*

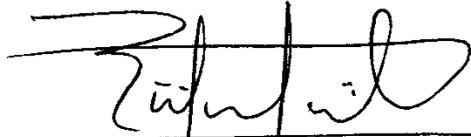
Adicional a ello, no se observa ninguna circunstancia especial que amerite alterar la lógica probatoria en cuanto a la oportunidad debida para pedir el decreto de una prueba, pues claro es, que para el demandado se da con la contestación de la demanda, sin que tampoco se avizore una circunstancia de fuerza mayor, razonable o justificable que lleve y obligue al Juez a suplir las falencias en la construcción estratégica de la defensa de los intereses por parte del demandado, quien es el llamado a cumplir con su deber de solicitar y aportar en la debida oportunidad los medios suasorios que acrediten los hechos de su incumbencia; pues se itera, si bien la demandada no podía allegar la documental que demostrara el pago de la obligación aquí solicitada en la fecha en que contestó la demanda por no haber realizado el pago, no es menos cierto que contó con el lapso de dos (02) años y un (01) mes, para poner esta documental en conocimiento del juez, desde el 27 de septiembre de 2018 hasta el 03 de noviembre de 2020, es decir, hasta la fecha en que fue dictado el fallo de primera instancia, razón por la que no resulta admisible la incorporación de esta prueba solo hasta el momento en que presentó su recurso de alzada.

Ahora bien, si en gracia de discusión se diera aplicación a lo preceptuado por el numeral 3ro del artículo 327 del CGP, no se estima razonable otorgar el término de un día a quien sí compareció oportunamente al proceso para ejercer su derecho de defensa, a riesgo de beneficiar a la accionada CAFESALUD E.P.S. S.A., en perjuicio del derecho de defensa y contradicción de la demandante.

Sumado a lo anterior, como solución al caso de marras sin atentar contra los derechos de la parte activa, considero que debió confirmarse la condena de primera instancia, para que ante un eventual proceso de ejecución se estudiase el pago que se alega con la impugnación, para lo cual se tendría en cuenta la respectiva prueba allegada de forma extemporánea en el trámite sumarial.

Estos, son a grandes rasgos, los argumentos para apartarme de la ponencia que se aprobó por la sala mayoritaria, razón por la cual, cumplo con el deber de dejarlos consignados en el presente salvamento de voto.

Cortésmente,



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.