

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN**  
**SALA CIVIL - FAMILIA**

**Magistrada Ponente:** DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN  
**Radicado:** 19001 31 03 001 2019 00003 01  
**Proceso:** DECLARATIVO – RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL  
**Demandante:** MARY LUZ BASTIDAS NAVIA – JOSE ABRAHAM BASTIDAS NARVAEZ  
– MARIA ESTELA NAVIA RUIZ – CARLOS ALBERTO BASTIDAS NAVIA<sup>1</sup>,  
en nombre propio y en representación de la menor INGRID TATIANA  
BASTIDAS  
**Demandado:** CLINICA LA ESTANCIA S.A.<sup>2</sup>  
**Llamado en garantía:** ALLIANZ SEGUROS S.A.<sup>3</sup>  
**Asunto:** Apelación auto el Juez se abstuvo de decretar prueba (art. 173 inc. 2 del  
CGP).

Popayán, trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en la audiencia llevada a cabo el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, mediante el cual, resolvió abstenerse de decretar la prueba consistente en oficiar a la CLINICA LA ESTANCIA para que en virtud de las atenciones médicas prestadas a la señora MARY LUZ BASTIDAS NAVIA allegue copia de las imágenes diagnosticas que le fueron practicadas con sus correspondientes lecturas; de los protocolos y guías de manejo de atención de pacientes politraumatizados vigente para el año 2013, y de los protocolos y guías de manejo de atención de pacientes con politraumatismo de columna cervical y fractura de columna cervical vigente para el año 2013, e igualmente, se abstuvo de oficiar al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYÁN, para que allegue la hoja de vida de la señora MARY LUZ BASTIDAS NAVIA; certificado de salario devengado durante el año 2013; certificado que dé cuenta de las fechas en las que la demandante se desempeñó como docente del Instituto y del motivo por el cuál dejó de desempeñarse como docente, solicitadas por la parte demandante

<sup>1</sup> Por conducto de apoderado: Dr. CESAR NICOLAS IMBACHI PEREZ – Correo electrónico: [luderguzman96@hotmail.com](mailto:luderguzman96@hotmail.com) – [luderguzman96@gmail.com](mailto:luderguzman96@gmail.com) - Celular: 313 733 5594 – 312 258 2680.

<sup>2</sup> Apoderada: Dra. OLGA ORDOÑEZ LOPEZ - Representante Judicial: Dra. MARIA CLARA OÑATE GARZON – Correo electrónico: [juridica@laestancia.com.co](mailto:juridica@laestancia.com.co) – [gerencia@laestancia.com.co](mailto:gerencia@laestancia.com.co)

<sup>3</sup> Apoderada: DARLYN MARCELA MUÑOZ NIEVES – Correo electrónico: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

en el escrito de “*CONTESTACIÓN DE EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA Y EL LLAMADO EN GARANTÍA*”.

## **ANTECEDENTES**

### **El auto impugnado**

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, en audiencia realizada el 12 de febrero de 2021, resolvió abstenerse de decretar la prueba de oficiar a la CLINICA LA ESTANCIA y al Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYÁN, luego de considerar, que la misma no se atempera a la exigencia establecida en el inciso 2° del artículo 173 del Código General del Proceso, concretamente, a la prohibición de las partes y sus apoderados de solicitar al Juez la consecución de documentos que pudo obtener directamente o por medio del derecho de petición conforme lo establece el numeral 10° del artículo 78 ibídem.

### **Fundamentos de la impugnación**

Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo, que pese a que la señora MARY LUZ BASTIDAS NAVIA solicitó copia de su historia clínica y de haberse entregado la misma, siendo ésta la que obra en el proceso, lo cierto es que no fueron allegadas las imágenes diagnósticas correspondientes, ni los protocolos y las guías de manejo de pacientes politraumatizados y frente a pacientes con traumatismo de columna cervical y fractura de columna cervical. Agrega, que frente al Director del Establecimiento Penitenciario se busca obtener los documentos relacionados, pues las pruebas fueron oportunamente solicitadas en el escrito de contestación de excepciones por lo que hay lugar a decretarlas por ser relevantes e importantes a fin de demostrar el objeto del litigio.

Dentro del término del traslado, la apoderada de la Clínica La Estancia, se opone a la pretensión del recurrente, advirtiendo, que de conformidad con la solicitud de la historia clínica realizada por la señora MARY LUZ, así fue entregada, sin que se evidencie dentro de las solicitudes que la demandante haya hecho petición al respecto, en el momento procesal oportuno, y además, las radiografías son entregadas a la paciente. Frente a los protocolos, refirió, que si el despacho considera los puede hacer llegar, sin embargo no se evidencia

derecho de petición, que así lo haya solicitado en su momento la parte demandante.

Por su parte, la apoderada de la llamada en garantía – ALLIANZ SEGUROS S.A., manifiesta que se encuentra de acuerdo con la posición asumida por la Clínica La Estancia y por el Despacho, en tanto este tipo de actos procesales exige un cumplimiento de la parte actora, que en el caso concreto, es la remisión de los derechos de petición los cuáles conforme a lo señalado por la apoderada de la Clínica La Estancia no han sido enviados, motivo por el que solicita mantener la decisión del Despacho de negar la solicitud elevada por la parte actora.

Resuelto el recurso de reposición, el Juzgado mantuvo incólume la providencia censurada, y en su lugar, concedió el recurso de apelación.

### CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en la audiencia realizada el día 12 de febrero de 2021 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 321 del C.G.P.

Recuérdese, que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del C.G.P., y en concordancia con el artículo 173 ibídem., para que sean apreciadas por el Juez deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello, así:

*“...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.** (...)”*

En relación con la disposición en comento, el tratadista NATTAN NISIMBLAT, en su obra “*Derecho Probatorio*”<sup>4</sup>, señaló:

---

<sup>4</sup> NATTAN NISIMBLAT, “*Derecho Probatorio – Técnicas de Juicio Oral*”, 3ª edición 2018, páginas 436 a 437

*“(…)…el legislador modificó sustancialmente el régimen de petición y recaudo de la prueba en los artículos 43 y 71, este último en su artículo 10, que impone el deber a las partes y a sus apoderados de “abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio de derecho de petición hubieran podido conseguir”, determinando en el primero de los artículos citados que el juez tendrá, como poderes de ordenación y de instrucción, los de “exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso”, normas que son desarrolladas en el inciso 3º del artículo 173 del CGP, según el cual*

*[e]l juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*

***Quiere decir lo anterior que en el régimen del Código General del Proceso el juez se abstendrá de decretar pruebas tendientes a la obtención de documentos que las partes pudieron, previo al inicio de la contienda o a la actuación procesal, adquirir directamente o por la vía del derecho de petición, el que, en todo caso, se regulará por las previsiones de la Ley 1755 de 2015, correspondiéndole al juez decidir en cada caso particular si se encuentra vulnerado o no el derecho de petición, caso en el cual hará uso de la facultad que le confiere el artículo 43 del CGP.***

*Por supuesto, a la parte que solicita la obtención de un documento por parte de una entidad pública o privada que le incumbe probar que en efecto ejercitó el derecho de petición, lo cual, según la Ley Estatutaria 1755 de 2014, procede de manera verbal o por escrito, luego nada justificaría que el juez requiriese una prueba solemne del ejercicio del derecho, cuando tanto la Constitución –art. 23- como la ley no exigen tal condición.” (Negrilla propia)*

En el mismo sentido, se pronunció el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra “Lecciones de Derecho Procesal”<sup>5</sup>, al expresar:

*“…Es bueno recordar que las partes tienen la carga de conseguir los documentos que deseen aducir en tanto puedan adquirirlos directamente o por medio del derecho de petición (CPACA, arts. 13 y 14, sustituidos según la Ley 1755 de 2015, art. 1º) y correlativamente el deber de abstenerse de solicitar la ayuda del juez para obtenerlos (CGP, art. 78.10), a sabiendas de que este debe negarse a ordenar la práctica de pruebas que aquellas hubieran podido alcanzar sin su intervención (CGP, arts. 43.4 y 173.2), a no ser que el esfuerzo del interesado hubiese sido infructuoso, cuando la petición del documento (CP, arts 15,23 y 74) haya sido desatendida por su tenedor.*

*Por consiguiente, si el interesado solicita que por orden judicial se exija el documento, son haber realizado antes la gestión necesaria para obtenerlo directamente, el juez debe negar la orden....Así mismo, si el interesado pide que se oficie a una entidad pública para que se expida copia de un documento que allí repose, el juez debe rechazar la solicitud, a no ser que se demuestre que previamente se formuló la petición respectiva y que esta fue desatendida (CGP, art. 173-2)”*

---

<sup>5</sup> ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique, “Lecciones de Derecho Procesal”, Tomo 3 – Pruebas Civiles, ESAJU Escuela de Actualización Jurídica, 2018, Segunda Edición, págs. 529 a 530

También, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en auto AC8663-2016, refirió: “Recuérdese que la carga probatoria está en cabeza de los sujetos procesales y la misma no puede ser trasladada al juez a través de solicitudes de pruebas de oficio, menos aun si se trata de medios demostrativos que estaban bajo el poder de aquéllos o a los cuales podían obtener fácilmente,...La administración de justicia no tiene dentro de sus objetivos cohonestar la actitud abúlica o descuidada de los interesados, quienes deben asumir las consecuencias negativas de sus desatenciones, que mal haría en ser remediadas por el decreto oficioso del juez”<sup>6</sup>.

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que en la contestación a las excepciones propuestas por la parte demandada y la llamada en garantía, la parte actora, en el acápite de “PRUEBAS SOLICITADAS”, pidió como prueba “DOCUMENTALES DE SOLICITUD”, lo siguiente:

*“3.1. Sírvase Oficiar al Gerente de la CLINICA LA ESTANCIA o a quien haga sus veces, para que con destino al proceso y en virtud de la atención médica que le presto a la señora MARY LUZ BASTIDAS NAVIA, identificada con cedula de Ciudadanía No. 25.289.735 expedida en la Ciudad de Popayán el día 09 de noviembre de 2013, se sirva:*

*3.1.1. REMITIR COPIA INTEGRAL Y AUTÉNTICA de las imágenes diagnósticas con sus correspondientes lecturas que le fueron practicadas a la misma en la referida fecha, oficio este que puede ser remitido a su dirección física: calle 15Norte Número 2-350 Barrio La Estancia de la Ciudad de Popayán Cauca o al correo electrónico: [juridica@laestancia.com.co](mailto:juridica@laestancia.com.co) o a las indicadas por la misma al interior del expediente.*

*3.1.2. Remitir copia integral y auténtica de los PROTOCOLOS Y GUIAS DE MANEJO de ATENCIÓN de PACIENTES POLITRAUMATIZADOS vigente para el año 2013.*

*3.1.3. Remitir copia integral y auténtica del PROTOCOLO Y GUIAS DE MANEJO de ATENCIÓN de PACIENTES con TRAUMATISMO DE COLUMNA CERVICAL y FRACTURA DE COLUMNA CERVICAL vigente para el año 2013.*

*(...)*

*3.4. Sírvase Oficiar al director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYÁN– EPAMSCAS DE POPAYÁN, para que con destino al proceso se sirva remitir los documentos que a continuación se relacionan con respecto de la señora MARY LUZ*

---

<sup>6</sup> CSJ AC8663-2016, 16 dic. 2016, Radicación N° 11001-02-03-000-2016-03020-00

*BASTIDAS NAVIA, identificada con cedula de Ciudadanía No. 25.289.735 Expedida en la ciudad de Popayán Cauca.*

*3.4.1. Hoja de vida integra de la señora MARY LUZ BASTIDAS NAVIA, identificada con cedula de Ciudadanía No. 25.289.735 Expedida en la Ciudad de Popayán Cauca.*

*3.4.2. Certificación del salario mensual devengado por parte de la señora MARY LUZ BASTIDAS NAVIA, durante el año 2013.*

*3.4.3. Certificación en la que se dé cuenta de las fechas (DESDE-HASTA) en las cuales la señora MARY LUZ BASTIDAS NAVIA se desempeñó como docente del Instituto.*

*3.4.4. Certificación en la que se dé cuenta del motivo por el cual la señora MARY LUZ BASTIDAS NAVIA dejó de desempeñarse como docente del Instituto.”*

Admitida la demanda mediante proveído del 22 de enero de 2019<sup>7</sup>, contra la CLINICA LA ESTANCIA, y trabada la relación jurídico procesal, se convocó a la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, que se realizó el 12 de febrero de 2021, en la que luego de surtirse las etapas correspondientes, se resolvió sobre el decreto de pruebas, absteniéndose el Juzgado de decretar como prueba la solicitud de oficiar a la Clínica La Estancia y al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán para la obtención de una serie de documentos, no cumpliendo la petición en comento, las exigencias del inciso 2° del artículo 173 del C.G.P., además de la prohibición establecida en el numeral 10° del artículo 78 ibídem.

Sea del caso indicar, que carece de fundamento el reproche formulado por el apelante, porque como acertadamente lo indicó el funcionario de primera instancia, la solicitud de prueba no se aviene a las exigencias del artículo 173 inc. 2° del Código General del Proceso, no habiendo acreditado la parte actora las diligencias adelantadas para la obtención de los documentos “*directamente o mediante el derecho de petición*”, pues no obra dentro del expediente prueba que así lo acredite, desconociendo el apoderado el deber impuesto en el artículo 78 num. 10 del C.G.P., de “*Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*”.

---

<sup>7</sup> Folio 686 del expediente digital

De ahí, que tal requerimiento legal, no se erige en una mera formalidad, sino que por el contrario, propende por la garantía del derecho al debido proceso de las partes.

Sin más consideraciones, se confirmará el auto apelado emitido en la audiencia realizada el 12 de febrero de 2021.

### **Condena en costas**

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte apelante (demandante), por haberse resuelto desfavorablemente el recurso.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar lo dispuesto en el auto emitido en audiencia de fecha 12 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, por las razones indicadas en el presente proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte apelante (demandante), tásense.

**TERCERO:** Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación de costas, en la forma y términos previstos en el artículo 366 del C.G.P.

**CUARTO:** Devolver las actuaciones al juzgado de origen, vía correo electrónico<sup>8</sup>, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese,



**DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN**  
Magistrada

---

<sup>8</sup> Habiéndose recibido las copias del expediente electrónico