

REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL FAMILIA  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADOS**  
Art. 295 C.G.P

No. Estado: 0105

Fecha Estado: 31/08/2020    Página: 1 DE 1

RDO./J. ORIGEN	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Pro.	Provide ncia	Cuadern o	Magistrado
05045310300120130035102 JDO. 1° CIVIL CTO DE APARTADÓ	ORDINARIO	EGOTUR LTDA.	AVIANCA S. A	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	28/08/2020	AUTO		CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

  
**LUZ MARÍA MARÍN MARÍN**  
**SECRETARIA**



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintiocho de agosto de dos mil veinte

<b>Proceso:</b>	Ordinario
<b>Demandante:</b>	Egotur Ltda.
<b>Demandado:</b>	Avianca S. A
<b>Origen:</b>	Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó
<b>Radicado:</b>	05-045-31-03-001-2013-00351-02
<b>Radicado Interno:</b>	2020-00185
<b>Magistrada Ponente:</b>	Claudia Bermúdez Carvajal
<b>Decisión:</b>	Confirma decisión de primera instancia
<b>Asunto:</b>	Causal de Nulidad del Nral. 2 del art. 133 del CGP - Del decreto de pruebas oficiosas.

## **AUTO INTERLOCUTORIO N° 130**

### **RADICADO N° 2013-00351-02**

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la providencia del 27 de enero de 2020, mediante la cual se decidió no decretar la nulidad de la providencia dictada el 19 de noviembre de 2019, dentro del proceso ORDINARIO de AGENCIA COMERCIAL formulado por EGOTUR LTDA contra AVIANCA S.A.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. Del trámite que dio origen a la providencia impugnada**

Mediante apoderado judicial idóneo, la sociedad EGOTUR LTDA promovió demanda ordinaria en contra de AVIANCA S.A, la que fue admitida por proveído del 22 de noviembre de 2013.

Agotado el trámite de la notificación de la parte resistente y realizada la audiencia de que trataba el art. 101 del CPC, mediante auto del 16 de octubre de 2014 se decretaron las pruebas solicitadas por ambas partes, entre estas y como prueba común, un dictamen pericial con experto en

materia contable, a fin de que, entre otros puntos, corroborara la legalidad y validez de la documentación aportada con la demanda, para que cuantificara el monto de los perjuicios sufridos por la demandante y para que verificara en los libros y documentos contables el monto de las ventas de la accionante, las sumas recibidas a título de pago anticipado de cesantía comercial y el monto de las ventas como agente comercial de Avianca.

Mediante auto del 31 de agosto de 2017, la juez de conocimiento requirió a la parte actora para que, en un término de 30 días, prestara la colaboración necesaria y requerida por la perito actuante, a fin de rendir la aclaración y complementación al dictamen solicitada por dicha parte, so pena de dar aplicación al art. 1° del art. 317 del CGP, quien guardó silencio al respecto.

En providencia del 2 de febrero de 2018, la cognoscente dio por terminado el proceso por desistimiento tácito, ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, decisión que fue apelada por la parte demandante.

El conocimiento del asunto en segunda instancia, correspondió a esta Magistrada, quien mediante auto del 28 de enero de 2019 resolvió revocar parcialmente y modificar la providencia impugnada, tras establecer que la parte demandante no había cumplido dentro del término concedido, con la carga procesal impuesta por la A quo, correspondiente a adelantar las gestiones necesarias para llevar a cabo la aclaración y complementación del dictamen pericial rendido por la auxiliar de la justicia CLAUDIA CECILIA RAMIREZ, lo cual se traducía en prestar la debida colaboración a la experta designada, quien se dolía de no haber podido obtener del contador de la empresa EGOTUR LTDA la información contable requerida para tales efectos, dada la renuencia del polo activo; empero, igualmente en tal oportunidad se determinó que la omisión en la que incurrió la parte actora no podía conllevar a la

determinación adoptada por la judex de dar por terminado el proceso, en tanto la inactividad que se presentó y respecto de la cual se hizo el requerimiento de que trata el numeral 1 del art. 317 del CGP recaía sobre un acto procesal específico, consistente en la práctica de la prueba pericial decretada a petición de parte y no sobre una actuación sustancial o procesal indispensable para poder continuar con el curso normal del proceso y, en consecuencia, se dispuso modificar la providencia apelada, en el sentido de declarar terminada la actuación consistente en la solicitud de aclaración y complementación del dictamen pericial solicitada por la demandante, así como la objeción por error grave presentada por dicha parte; pero, por otro lado, se dispuso que solo se debía continuar con el trámite de la objeción por error grave que presentó la parte demandada, asimismo se revocó parcialmente dicha providencia en lo atinente a la declaratoria de la terminación del proceso por desistimiento tácito y las consecuencias derivadas de ello.

Mediante auto del 15 de febrero de 2019, la A quo ordenó cumplir lo resuelto por el superior, procediendo a liquidar y aprobar las correspondientes costas y en providencia del 8 de mayo de 2019, declaró clausurado el debate probatorio.

El día 23 de agosto de 2019 se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, "únicamente para efectos de alegatos y sentencia" el 26 de noviembre de 2019.

Luego, por proveído del 19 de noviembre de 2019, la cognoscente de primer grado decretó como prueba de oficio el dictamen de un especialista en matemática financiera, designando para tales efectos al experto GABRIEL ANTONIO PEREZ ARDILA del Instituto de Estudios Jurídicos, Económicos y Financieros – INDEJEF, a fin de que dentro de los 30 días siguientes a su posesión rindiera experticia sobre la prestación económica indemnizatoria recogida en el art. 1324 del C.Co, inc. 2, especificando el monto de la indemnización equitativa como retribución de los esfuerzos que hizo el Agente para acreditar la marca,

la línea de productos o los servicios objeto de contrato de agencia comercial celebrado entre las partes, debiendo el especialista determinar el valor de la indemnización teniendo en cuenta la extensión, importancia y volumen de los negocios que el agente adelantó en desarrollo del contrato. Al respecto indicó la juez que, si bien dentro del plenario obraba un dictamen de un perito contador, este punto en particular carecía de pronunciamiento de fondo por parte del experto y pese a que fue objeto de solicitud de aclaración y complementación por la parte actora, lo cierto es que tal actuación fue declarada como desistida por auto del 28 de enero de 2019 proferido por el Tribunal Superior de Antioquia.

De otro lado, la judex dispuso requerir al perito contadora CLAUDIA CECILIA RAMIREZ ARIAS con las siguientes finalidades:

(i) Para especificar el valor de la prestación económica a que hace referencia el art. 1324 del C.Co., es decir, la suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión recibida en los 3 últimos años de vigencia del contrato de agencia comercial, teniendo en cuenta que la remuneración del contrato inicial que surtió efectos a partir del 1º de enero de 2003 y hasta el 31 de agosto de 2009, es diferente a la remuneración de que trata la cláusula sexta del OTRO SÍ Nro. 2 que rigió desde el 1º de septiembre de 2009, dado que ésta fue pactada en el contrato inicial sobre una comisión equivalente al 18.33% sobre los ingresos de las ventas de los productos de DEPRISA tanto nacionales como internacionales en cada una de las oficinas autorizadas por la Agencias y en el OTRO SÍ se pactó como remuneración una comisión mensual equivalente al 25.85% de las ventas de servicios de DEPRISA y SPN a clientes corporativos y un 4.62% sobre las ventas realizadas directamente por Avianca o un expendio con relación directa a Avianca, teniendo en cuenta que la base de liquidación sería conforme lo indica el párrafo de la cláusula sexta del OTRO SÍ Nro. 2, es decir, se haría respecto de la venta de los servicios DEPRISA y del ingreso que percibe

Avianca como remuneración bajo los contratos con Servicios Postales Nacionales S.A como se especifica en dicho clausulado.

(ii) Para que una vez realizado lo anterior, determinara si quedó alguna suma restante, especificando si el valor que pagó Avianca por concepto de pago anticipado era inferior o superior a la doceava parte del promedio de la comisión recibida y en caso tal, para que indicara si quedaba un saldo restante por pagar por parte de Avianca o si contrario a ello, la demandante deberá hacer devolución de alguna suma de dinero, requerimiento este que estaría a cargo de ambas partes.

Finalmente determinó la cognoscente que recaudada la prueba de oficio y obtenida la aclaración oportuna se fijaría nueva fecha para llevar a cabo la correspondiente audiencia.

El perito GABRIEL ANTONIO PEREZ ARDILA procedió a rendir dictamen pericial, el que fue puesto en conocimiento de las partes mediante auto del 21 de febrero de 2020, con fundamento en el art. 228 del CGP, decisión que, tras ser recurrida en reposición por la parte demandada, fue revocada por la cognoscente en providencia del 9 de marzo de 2020, quien dispuso poner en conocimiento nuevamente de las partes el dictamen presentado de conformidad con el art. 231 del CGP.

## **1.2. Del incidente de nulidad, del auto impugnado, del recurso de apelación y concesión de la impugnación.**

El apoderado de la parte demandada formuló incidente de nulidad de la actuación adelantada a partir del auto del 19 de noviembre de 2019, invocando la causal establecida en el Nral. 2 del art. 133 del CGP.

Como fundamento de su inconformidad, el memorialista esbozó que mediante auto del 28 de enero de 2019, el Tribunal Superior de Antioquia resolvió sobre el recurso de apelación formulado frente al auto

del 2 de febrero de 2018 mediante el cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito, en cuya oportunidad revocó el auto apelado, pero en el sentido de terminar por desistimiento tácito la actuación relativa a la aclaración y complementación del dictamen pericial rendido por la experta CLAUDIA RAMIREZ; sin embargo, una vez cerrado el periodo probatorio a lo que se procedió en providencia del 8 de mayo de 2019 y haber fijado fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento, la A quo mediante auto del 19 de noviembre de la misma anualidad decidió decretar de oficio un dictamen pericial de un experto en matemáticas financieras para establecer el monto de la indemnización equitativa como retribución de los esfuerzos que hizo el agente para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto de contrato de agencia comercial celebrado entre las partes, con lo que terminó desconociendo lo ya decidido por el Tribunal Superior de Antioquia, en tanto en este proceso ya quedó definido que no habría prueba pericial sobre el valor de la indemnización equitativa que reclama la accionante, en razón a que ésta no cumplió con los requerimientos del juzgado tendientes a que la perito cuantificara ese concepto, razón por la cual, designar nuevo perito para los mismos efectos va en contra de una providencia del superior ejecutoriada, lo cual genera la causal de nulidad invocada. Añadió el incidentista que si bien los jueces se encuentran facultados para decretar pruebas de oficio, esa potestad no puede ejercerse para suplir una carga procesal que corresponda a una de las partes, ni para subsanar su negligencia tal como lo ha dejado sentado la jurisprudencia, siendo así como el decreto de la prueba oficiosa que se realiza en este evento estaría supliendo la negligencia de la actora, quien pese a los múltiples requerimientos del juzgado no cumplió con los mismos y con los cuales se buscaba que la perito contestara los numerales 1 a 4 de la solicitud de aclaración y complementación del dictamen presentado por Egotur y con los que se pretendía establecer el monto de la indemnización equitativa y es por ello que dicha parte procesal debe asumir las consecuencias

desfavorables de su negligencia y el proceso debe quedarse sin prueba sobre la indemnización equitativa que reclama dicha parte.

Del escrito de nulidad se corrió traslado el 20 de enero de 2020, término en el cual las partes permanecieron silentes.

El incidente fue resuelto mediante auto del 27 de enero de 2020, en el que se dispuso no decretar la nulidad invocada, tras argüir la judex que resulta claro que el inferior jerárquico debe cumplir de inmediato lo decidido por el superior, lo que ocurrió en este evento donde el juzgado acató lo dispuesto por el Ad quem mediante auto del 15 de febrero de 2019; sin embargo, lo cierto es que la actuación a que alude la parte demandada es nueva en tanto surge del decreto de una prueba de oficio, facultad que otorga la ley al juzgador y, no como un querer, sino como un deber, a fin de desentrañar la realidad de los hechos conforme lo consagra el art. 170 del CGP. De lo anterior determinó la cognoscente que en este caso no hay lugar a declarar la nulidad deprecada, toda vez que lo decidido por el superior fue acatado en su integridad, esto es, en lo atinente a la declaratoria del desistimiento tácito de una aclaración y complementación de un dictamen pericial, lo que no constituye una atadura para que el juez haciendo uso de sus facultades oficiosas y teniendo en cuenta el principio de necesidad de la prueba decrete pruebas de oficio.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que la prueba decretada de oficio por el juzgado y la solicitud de complementación de la parte demandante, tienen el mismo objeto consistente en cuantificar una eventual indemnización equitativa a favor de Egotur por la terminación del contrato de agencia comercial, esto es, se trata de la misma prueba y por ende, su nueva declaratoria desconoce de fondo la providencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia

configurándose así la causal establecida en el Nral. 2 del art. 133 del CGP.

Añadió el recurrente que la prueba decretada por la A quo subsanaría la negligencia de la demandante, cuya sanción procesal ya había sido decidida por el Tribunal, quien determinó que Egotur no había cumplido con los múltiples requerimientos del juzgado para que la perito pudiera contestar los numerales 1 a 4 de la solicitud de aclaración y complementación que se referían al monto de la indemnización equitativa, siendo clara la jurisprudencia en establecer que la potestad del juez para decretar pruebas de oficio no puede ejercerse para suplir una carga procesal de las partes, ni para subsanar su negligencia tal como se estableció en la Sentencia del 15 de julio de 2008 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia proferida dentro del expediente con radicado 2003-00689-01; por ende, la demandante Egotur debe sufrir las consecuencias desfavorables de su negligencia, tal como lo decidió el Tribunal Superior de Antioquia en la providencia del 28 de enero de 2019 y, por ende, la providencia atacada mediante la cual se decreta un dictamen de oficio a fin de que se determine el valor de la indemnización equitativa que reclama la demandante, viola el derecho al debido proceso de la demandada en tanto desconoce la decisión del superior. En consecuencia, solicitó se reponga la decisión atacada y subsidiariamente formuló recurso de apelación.

Del recurso de reposición se corrió traslado el 5 de febrero de 2020, sin pronunciamiento alguno de las partes.

El recurso de reposición fue resuelto adversamente a la parte recurrente mediante auto del 13 de febrero de 2020, tras determinar la juez que si bien no contradice el hecho de que la aclaración y complementación del dictamen solicitada por la demandante y tendiente a cuantificar la indemnización de que trata el inc. 2 y s.s. del art. 1324 del C.Co. fue declarada terminada por desistimiento tácito mediante providencia

dictada por el Tribunal Superior de Antioquia en razón de la inactividad de la parte solicitante, con la decisión de decretar una prueba de oficio en este sentido no se está desacatando lo decidido por el superior, en tanto con la misma no se busca suplir la carga de la prueba en cabeza de una de las partes, sino materializar la justicia propendiendo por una verdad material y no meramente formal, toda vez que el juez como director del proceso debe propender por la solución del litigio y establecer la verdad y la efectividad de los derechos reconocidos por la norma; al respecto precisó que si bien la peticionaria de dicho medio probatorio fue descuidada en el recaudo del mismo, se trata de un asunto relevante a ser dilucidado a fin de materializar la justicia, siendo claro que la decisión atacada es diferente a la que declaró terminada el Tribunal de Antioquia y por ende decidió no reponer el auto atacado y frente al recurso de apelación concedió traslado a las partes por el término de 3 días.

Vencido el término concedido sin pronunciamiento de las partes, en providencia del 21 de febrero de 2020 la cognoscente concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo e igualmente dispuso la remisión de las piezas procesales correspondientes a este Tribunal.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

## **2. CONSIDERACIONES**

Debe señalarse primigeniamente que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la presente alzada, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el art. 321 numeral 6 del CGP.

En el presente asunto, persigue la parte impugnante la revocatoria de la decisión adoptada el 27 de enero de 2020 por la Juez Primera Civil del Circuito de Apartadó, mediante la cual se negó la solicitud de nulidad deprecada por la demandada AVIANCA S.A., por lo que debe determinarse si in casu se incurrió en la causal alegada.

Sobre el particular, cabe recordar lo que este Tribunal ya ha dicho desde antaño que las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador adjetivo con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa:

*"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ... Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso..."*

De la disposición constitucional en cita, se desprende que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecúe a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso, en donde se garantice el cumplimiento de los trámites establecidos por ley, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que indubitadamente se desprende que ninguna autoridad pública puede dejar de lado el artículo 29 de la Constitución Política, el que prevé que el DEBIDO PROCESO, cuyo postulado constitucional debe ser observado dentro de todo proceso judicial.

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la

procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso y a lo dispuesto por el citado artículo 29 de la Carta Magna, pues, más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como de la parte no perjudicada.

El artículo 133 del Código General del Proceso establece varias causales de nulidad procesal que, según han sido interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, están regidas por el principio de taxatividad, de tal forma que el proceso sólo es anulable cuando se tipifiquen las eventualidades estrictamente establecidas por el legislador, estando entre ellas la consagrada en el numeral 2º, cuya norma reza:

*"Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

...

*Quando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia".*

Procede referir que dicha causal de nulidad, la cual consagra tres supuestos diferentes, encuentra su fundamento principalmente en la eficacia de la cosa juzgada y el principio de la seguridad jurídica, siendo así como resulta inadmisibles que el operador judicial decida en contravía de providencias ejecutoriadas, emita nuevos pronunciamientos que no sean fruto de la ejecución de las providencias que lo dieron por terminado el proceso y omita una instancia que deba ser evacuada por disposición legal. Frente a la comentada causal ha indicado la doctrina:

*"En verdad, las tres modalidades mencionadas, por su importancia, fueron establecidas en forma independiente, pero son variantes de*

*la falta de competencia que, concretamente, encuadran en la usurpación de la competencia, conforme acertadamente lo observa Morales Monina... La primera de ellas, proceder contra providencia ejecutoriada del superior, implica violación al factor funcional, porque supone hacer caso omiso de la decisión del acto, que es forzoso acatamiento. Sucede, v.gr., cuando el funcionario que conoce de la apelación revoca la entrega ordenada por el inferior y, sin embargo, este la realiza... En esta figura la nulidad afecta únicamente a la actuación realizada en contra de lo decidido por el superior, la cual, en el ejemplo, estaría constituida por la diligencia de entrega... Observamos que la ley, al hablar del superior, no se refiere exclusivamente a quien conoce el recurso de apelación, sino también incluye las decisiones proferidas en virtud de la casación y la revisión... La segunda variante trata lo relativo a cuando el proceso ha terminado en legal forma, sea normal o anormal, y, a pesar de ello, continúe tramitándose. Esto sucede, por ejemplo, cuando al existir desistimiento total, transacción, conciliación o nulidad de todas las actuaciones sin poderse renovar estas, se surten las etapas faltantes e, incluso, se falla el proceso... La nulidad recae sobre todos los actos realizados con posterioridad al que produjo la terminación del proceso. ...El tercer aspecto – pretermisión de la instancia – se refiere a omitir en su totalidad la actuación que es necesaria surtir ante el superior, sea en virtud de la apelación, tanto de auto o de sentencia, como de consulta, e, incluso, de casación. Así, v. gr., cuando interpuesta la apelación y sin tramitar el recurso el recurso que corresponde ser surtido en el efecto suspensivo, se le da cumplimiento a la providencia. También cuando, sin mediar la renuncia la apelación e la sentencia por una de las partes, se tramita el recurso de casación per saltum. La nulidad afecta todas las actuaciones realizadas desde el momento en que correspondía tramitar el recurso.<sup>1</sup>”*

Ahora bien, cabe acotar que dicha causal de nulidad deviene insaneable, toda vez que nuestra codificación procesal civil estatuye que son actuaciones no susceptibles de saneamiento o convalidación las siguientes: i) las que procedan contra providencia ejecutoriada del superior; ii) las que reviven procesos legalmente concluidos, iii) las que pretermiten íntegramente una instancia, o iv) las adelantadas en

---

<sup>1</sup> AZULA CAMACHO Jaime. *Manual de Derecho Procesal – Tomo II – parte general – 7º Edición – Pág. 293.*

contravención del trámite que legalmente correspondía<sup>2</sup>, de donde deviene que las demás irregularidades se entienden saneadas, en aquellos casos en que no se impugnan las providencias irregulares o en que las actuaciones inválidas no se proponen como excepción o como incidente, según el caso (parágrafo art. 136 del CGP).

En ese orden de ideas, descendiendo al sub examine se encuentra que el asunto que somete el vocero judicial de la parte demandada a consideración de la jurisdicción como una causal de nulidad, el cual enmarca en el primero de los supuestos de la norma en cita, atinente a proceder contra providencia ejecutoriada del superior, no se configura en este evento, toda vez que en el sub iudice no es posible predicar que con la decisión de decretar una prueba de oficio, la juez de conocimiento hubiere desconocido la orden impartida por el presente Tribunal, referida a la terminación por desistimiento tácito de la actuación consistente en la solicitud de aclaración y complementación del dictamen pericial rendido al interior del proceso y solicitada por la demandante, así como la objeción por error grave presentada también por dicha parte.

Al respecto, el impugnante arguyó que en la providencia proferida del 19 de noviembre de 2019, la cognoscente desconoció la decisión adoptada por el superior al haber decretado como prueba de oficio el dictamen de un especialista en matemática financiera, a fin de que rindiera experticia sobre la prestación económica indemnizatoria establecida en el inc. 2 del art. 1324 del C. Co., especificando el monto de la indemnización equitativa como retribución de los esfuerzos que hizo el Agente para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto de contrato de agencia comercial celebrado entre las partes, toda vez que en el proceso ya había quedado definido que no habría prueba pericial sobre el valor de la indemnización equitativa que reclama la parte actora, en razón a que no cumplió con los

---

<sup>2</sup> Ver al respecto la sentencia C-407 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía.

requerimientos del juzgado tendientes a que la perito cuantificara dicho concepto.

En relación a lo anterior cabe señalar que en efecto, de conformidad con el art. 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, situación que indubitablemente les impone una obligación de suministrar los materiales probatorios que incumban al proceso, dentro de las oportunidades procesales establecidas para tales efectos; dicha norma debe ser aplicada en concordancia con lo consagrado en el art. 118 ibidem, el cual establece que los términos y oportunidades señaladas para la realización de los actos procesales de las partes son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario, siendo así como tal disposición contiene uno de los principios que gobiernan el proceso, cual es el de la eventualidad o preclusión, que consiste en el desarrollo del proceso por etapas concatenadas, dentro de las cuales se deben realizar las actuaciones procesales que correspondan. Ergo, dicho principio se materializa en la disposición consagrada en el art. 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”*, de tal suerte que, acorde a nuestro ordenamiento adjetivo civil, tales oportunidades probatorias para las partes, han sido delimitadas a etapas específicas del proceso, las cuales una vez clausuradas por disposición judicial, no está dado a los intervinientes del litigio volver a disponer sobre las mismas.

No obstante ello, utilizando los medios a su alcance y en su función de administrar justicia, el juez de manera autónoma y limitado temporalmente solo hasta el momento previo a la expedición del fallo, se encuentra facultado por disposición expresa del artículo 170 ejusdem, para que en cumplimiento de su deber de direccionamiento del proceso, decrete y practique las pruebas de oficio que considere necesarias a fin

de formar un real y veraz convencimiento y adoptar una decisión que ponga fin al mismo; en tal sentido la H. Corte Constitucional expresó:

*“El decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber de juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, con pleno sustento en la adopción de la forma política del Estado Social de Derecho, en donde el juez deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para adoptar el papel de garante de los derechos materiales”<sup>3</sup>.*

Así las cosas, una vez transcurridos los términos probatorios procesales de las partes, los que como viene de anotarse resultan ser perentorios e improrrogables, conforme lo dispone el artículo 118 del CGP, solo ante una autónoma y justificada decisión del juez y consultando las exigencias del artículo 170 ibidem, procede el decreto de pruebas diferentes o adicionales a la inicialmente peticionadas por las partes. Al respecto la Alta Corporación precisó:

*“...En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, **surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia**; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; **o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material**”<sup>4</sup> (Negritas fuera del texto con intención de la Sala).*

De este modo, es el cognoscente, quien atendiendo a su facultad – deber, en aras de esclarecer los hechos que rodean el caso, determina la necesidad o no de la inclusión de una prueba al proceso, ergo, no puede determinarse que con dicha actuación se esté supliendo la carga probatoria de las partes, que se vulnere su igualdad frente a la etapa probatoria, o que se desconfigure el principio de neutralidad del juez, pues a contrario sensu, el sentido de su intervención no es otro más que

---

<sup>3</sup> Sentencia T- 264 de 2009 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>4</sup> *Ibidem*

recabar de manera imparcial sobre la verdad de los hechos expuestos a su consideración, a fin de adoptar decisiones basadas en una verdad probada, garantizando de paso una efectiva justicia material, circunstancia esta que conlleva a que ocasiones deba desligarse del impulso procesal de las partes, en tanto el papel que ejerce al interior de un proceso debe ser activo, pues se trata de aquella persona que de manera objetiva dirige el proceso y quien por ende, debe propender por aclarar los hechos y adoptar decisiones justas en la resolución del litigio.

Así las cosas y retomando el caso que concita la atención de este tribunal, se otea que es cierto que la esta Magistratura mediante auto del 28 de enero de 2019 adoptó la determinación de declarar la terminación de la actuación consistente en la solicitud de aclaración y complementación del dictamen pericial rendido por la auxiliar de la justicia CLAUDIA CECILIA RAMIREZ y la cual había sido solicitada por la demandante respecto al tópico de la indemnización equitativa, así como la objeción por error grave presentada por dicha parte, en razón a su desinterés de cumplir con la carga procesal impuesta por la juez de conocimiento, decisión esta que efectivamente fue acatada por la cognoscente de primer nivel, como era su deber hacerlo.

Empero lo anterior, la A quo decidió decretar como prueba de oficio el dictamen de un especialista en matemática financiera, a fin de que rindiera experticia sobre esa misma prestación indemnizatoria, por considerar que se trataba de una prueba útil para esclarecer la verdad material del asunto sometido a su conocimiento, decisión esta que, desde ahora, ha de decirse no puede entenderse, de manera alguna, como una actuación irregular o desconocedora de la orden impartida por este Tribunal en segunda instancia, pues la misma deviene de la autonomía de la cognoscente en su función de direccionamiento del proceso, máxime que en este evento es indubitado que se trata de un medio probatorio distinta a aquel que fue objeto de la solicitud de

aclaración y complementación del dictamen pericial rendido por la auxiliar de la justicia CLAUDIA CECILIA RAMIREZ.

A más de ello, procede señalar que el hecho de haberse desechado la participación de la parte actora frente a la prueba antes referida en razón de su inactividad frente a la misma, no conlleva *per se*, a la limitación de la directora del proceso de recabar sobre la necesidad de esclarecer los hechos sometidos a su conocimiento y para un mejor proveer, actuación esta que tampoco de manera alguna puede interpretarse como una situación tendiente a favorecer la inactividad en la que incurrió la accionante, pues deviene de una actuación legal de la directora del proceso que atiende a los principios de autonomía e independencia judicial y cuyo único fin es el de propender por una decisión ajustada a la realidad, lo cual garantiza de paso la justicia material e igualitaria de ambas partes litigiosas.

En tal contexto, no encuentra esta Sala de recibo los argumentos traídos por el sedicente para obtener la revocatoria de la decisión impugnada, puesto que in casu, la decisión adoptada por la cognoscente de primer grado no desconoce, ni pugna con lo decidido por el este Tribunal en auto del 28 de enero de 2019, toda vez que como viene de indicarse, si bien en dicha providencia se sancionó la inactividad probatoria de la parte demandante respecto al dictamen pericial presentado por la experta CLAUDIA RAMIREZ, ello no obsta para que la juez en su sana crítica y atendiendo a los criterios de necesidad que consagra el art. 170 del CGP, así como a los de conducencia y pertinencia, puede recabar oficiosamente sobre el esclarecimiento de la verdad de los hechos, dado que incluso ello constituye no solo una potestad sino un deber del juzgador.

En consecuencia, las circunstancias alegadas por el accionante como sustento de la nulidad procesal consagrada en el art. 133 num. 2 del CGP no se configuran en este evento, acorde a lo analizado en

precedencia, siendo por ende incontrastable que la decisión de primera instancia está llamada a ser CONFIRMADA.

En armonía con el artículo 365 numeral 8 del CGP no hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, en razón a que no hubo lugar a intervención alguna de las partes por ante el ad quem.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en esta instancia, conforme a la motivación.

**TERCERO.- COMUNICAR** al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del CGP.

**NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA**



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**  
**MAGISTRADA**

