

SALVAMENTO DE VOTO

Rdo. 05001-31-03-018-2021-00198-01

Proceso ejecutivo

Demandante: EIT SAS

Demandado: Rusbel Kelly Fajardo Cristancho

Magistrado ponente: Ricardo León Carvajal Martínez

Con el debido respeto a la decisión mayoritaria, expreso las razones por las cuales disiento de lo resuelto en el asunto de la referencia, debido a que, en lugar de proferir la sentencia, el magistrado ponente debió declarar como correspondía, la nulidad de la actuado, de acuerdo con el vicio insubsanable que afectó la actuación adelantada, desde el momento en que el juez, en lugar de emitir el proveído que ordenaba seguir adelante con la ejecución, optó por decretar pruebas de oficio e imponer a la parte demandante cargas que no le correspondía asumir, en franca oposición a las reglas del debido proceso.

En efecto, a partir de lo estatuido en el inciso final del art. 29 de la Constitución Política (en conc. con el Art. 164 del CGP) en cuanto a que “*Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*” la prueba que en este caso sirvió, tanto al juez como a los demás magistrados de la sala para estimar probada de oficio la excepción derivada del negocio causal, deviene inconstitucional, lo cual se constituye nada más ni nada menos que, en un ejemplo de lo que la doctrina ha denominado como “teoría del árbol de los frutos envenenados” pues al haberse superado la emisión de la orden de pago sin que se hubiera interpuesto recurso frente a la misma, ni se hubiera propuesto excepciones de mérito (numerales 1 y 3 del art. 442 del CGP) mal podía el servidor judicial a cargo de la decisión contaminar su juicio con una contestación de la demanda que no era parte del proceso puesto que fue presentada de manera extemporánea. De allí que esas pruebas decretadas de manera indebida, es decir bajo la influencia de un acto procesal inexistente, de ninguna manera podían producir el resultado que tanto en primera como en segunda instancia se les atribuyó.

Mírese cómo la interposición de las excepciones obliga a que de ellas se corra traslado al ejecutado, quien de esta manera tendrá oportunidad de cuestionar las pruebas solicitadas por el ejecutante, e inclusive, solicitar las suyas para controvertir aquellas, lo cual no ocurre cuando es el juez quien asume la tarea

de llevar al proceso pruebas dirigidas a demostrar excepciones que nunca fueron planteadas en la etapa procesal correspondiente, en cuyo caso se restringe esas posibilidades de defensa en detrimento del derecho al debido proceso, en contravía de las reglas establecidas que permiten a las partes prever las consecuencias del comportamiento que observen en el mismo.

En relación con la prueba de oficio la sala civil de la Corte Suprema de Justicia citó en la sentencia STC10171 de 2021 el siguiente aparte de la sentencia STC10179 de 2019: “*«si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto, o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso. Al respecto esta Sala precisó: «(...) hay eventos en los cuales la actitud pasiva, de la parte sobre quien pesa la responsabilidad de demostrar determinado supuesto de hecho, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o de las defensas o excepciones, por haber inobservado su compromiso al interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador, particularmente en aquellos asuntos en los que la controversia versa sobre derechos disponibles» (negrilla intencional).*

Por último, baste con recordar que el art. 170 del C. General del P. atinente al “Decreto y práctica de prueba de oficio” lo que pregonan es el deber del juez de decretar pruebas de oficio “**cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia**”; pero resulta que aquí la controversia que podía dar pie a decretarlas, en realidad no fue planteada por los contendientes, sino que fue introducida por el juez en detrimento del principio de legalidad que lo compelmía a supeditar su actuación a los cánones que regentan el proceso ejecutivo.


MARTHA CECILIA LEMA VILLADA
Magistrada