

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

| | |
|-----------------------|---|
| PROCESO | EJECUTIVO |
| DEMANDANTE | TRES LOMAS LTDA Y CIA S.C.C.S. administrada y representada por TRES LOMAS LIMITADA como socia gestora |
| DEMANDADO | ANTONIO RICAURTE RÍOS GRAJALES Y ARENKO S.A. |
| INSTANCIA | SEGUNDA –APELACIÓN DE AUTO- |
| PROCEDENCIA | JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN |
| RADICADO | 05001 31 03 012 2021 00574 04 INTERNO 2023 – 186 |
| PROVIDENCIA | AUTO INTERLOCUTORIO N°123 |
| TEMAS | DERECHO A PROBAR Y EL PRINCIPIO DE LA NECESIDAD Y UTILIDAD DE LA PRUEBA. |
| DECISIÓN | REVOCA |
| MAGISTRADA PONENTE | MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO |

Medellín, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, frente a la decisión adoptada por el juzgado de primer grado en audiencia de fecha 19 de julio de 2023, mediante la cual decidió sobre la práctica de pruebas, específicamente lo relativo a la negativa de practicar la prueba documental que requería previo oficio y que fue pedida por la parte demandante recurrente.

I. ANTECEDENTES

Se desprende del expediente que, a través del apoderado judicial la sociedad Tres Lomas Ltda y CIA S.C.C.S. administrada y representada por la sociedad TRES LOMAS LIMITADA como socia gestora, se instauró proceso ejecutivo singular en contra de la sociedad Arenko S.A. y Antonio Ricaurte Ríos Grajales para el pago de obligaciones contenidas en pagarés (Archivo digital 04. Primera Instancia).

El conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín; despacho judicial que el día 27 de enero de 2022 libro mandamiento de pago y ordenó la notificación de los ejecutados (Archivo digital 12. Primera Instancia).

Integrada la Litis, mediante providencia del 16 de noviembre de 2022, el juez de primera instancia fijó como fecha para llevar a efecto la audiencia el 19 de julio de 2023 y, además, decidió sobre el decreto y la práctica de pruebas, proveído donde, entre otros aspectos, dispuso: *“F. OFICIOS: Se ordena oficiar a CATASTRO MUNICIPAL, DIAN, BEATRIZ ELENA GRANADA GOMEZ e INVERSIONES DAMAR LTDA, para que den respuesta a los derechos de petición radicados por la parte actora, y alleguen la misma al Despacho”* (Archivo digital 52. Primera Instancia).

La anterior providencia fue recurrida en reposición y subsidio apelación, por otros aspectos, habiéndose centrado el trámite en los recursos, como en solicitudes adicionales relacionadas con las otras pruebas que fueron decretadas, en cuya virtud, los oficios aludidos sólo fueron realizados por la secretaría del juzgado de primera instancia el 14 de julio de 2023 (Archivo digital 71. Primera Instancia). Y remitidos por la misma secretaría en esa misma fecha por correo electrónico (Archivo digital 72. Primera Instancia).

En la audiencia del 19 de julio de 2023, luego de la etapa de conciliación, interrogatorios, fijación del litigio y testimonios, el *a quo* se pronunció sobre la práctica de la prueba documental señalando, en lo que es objeto de alzada que, por petición de la parte demandante se ordenó oficiar a CATASTRO MUNICIPAL, a la DIAN, a la señora BEATRIZ ELENA GRANADA GOMEZ y a INVERSIONES DAMAR LTDA. para que dieran respuesta a los derechos de petición que la parte demandante les había formulado, documentación que no fue aportada antes de la audiencia y, por ende, no podrá ser valorada, dada la falta de gestión de la parte demandante (video 5 minuto 29 a 35:25 link obrante en archivo 75 primera instancia).

En la misma diligencia el apoderado de la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación señalando, en esencia, que los oficios sólo fueron expedidos por la secretaría del juzgado el viernes antes de la audiencia, por solicitud de dicho togado, habiendo la secretaría remitido los mismos, en esa fecha, a los destinatarios, demora que es ajena a la parte que representa porque la labor de realización de los oficios no es carga de las partes sino de la secretaría (video 5 minuto 35:30 a 38:00 link obrante en archivo 75 primera instancia).

Concedido traslado a la parte no recurrente, ésta se pronunció diciendo que la parte demandante no fue diligente en el diligenciamiento de los oficios y que la decisión no es susceptible de alzada porque no se le está negando una prueba, en tanto la misma sí había sido decretada (video 5 minuto 38:00 a 41:30 link obrante en archivo 75 primera instancia).

El Juzgado resolvió la reposición manteniendo la decisión; para decidir expuso que el proveído por medio del cual convocó a la audiencia y decretó pruebas data del 16 noviembre de 2022 y no se advierte en el expediente ningún tipo de gestión de la parte demandante encaminada a que se practicaran esos medios de convicción, carga que está contemplada en el artículo 167 del C.G.P. sumado a que el artículo 78 numeral 8 ibídem establece como deber de las partes colaborar con el juzgado para la práctica de las pruebas y demás diligencias (video 5 minuto 42:00 a 45:00 link obrante en archivo 75 primera instancia). Finalizando la audiencia concede la alzada

II. CONSIDERACIONES

1. DERECHO A PROBAR Y PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PRUEBA.

Con el vigente ordenamiento Constitucional procesal, el derecho a la prueba se ha erigido además de componente del debido proceso, en una garantía fundamental autónoma¹ para toda persona que ostente el carácter de parte o interviniente, o que pretende serlo en un futuro proceso. De conformidad con la Carta Política y la ley, dicha garantía consistente en la exigencia al Juez del aseguramiento, admisión, práctica y valoración de la prueba propuesta con el fin de propender por la formación de la convicción de éste sobre la verdad de los hechos que son presupuesto del derecho o del interés material que se disputa².

Sobre este específico derecho de raigambre procesal también ha precisado la más autorizada doctrina nacional³:

Así como existe un derecho subjetivo de acción para iniciar el proceso y obtener con él una sentencia, lo mismo que un derecho de recurrir que prolonga los efectos de aquel, puede afirmarse que existe un

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-393 de 2004

² Ver al respecto: RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo. *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*. En: Revista Estudios de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia: Medellín, Vol. 64, N° 143, (2007) págs. 182-206.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Tratado general de la prueba judicial*. 5ª Edición, Bogotá: Temis, 2006, Tomo I, pág. 26

derecho subjetivo de probar, en el proceso, los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión formulada o la excepción propuesta o la imputación o el hecho eximente de responsabilidad penal.

Basta recordar la importancia extraordinaria que la prueba tiene no sólo en el proceso, sino en el campo general del derecho (cfr. núms. 1-3), para comprender que se trata de un indispensable complemento de los derechos materiales consagrados en la ley y del derecho de defensa. En cuanto al demandado e imputado o procesado se refiere es claro que sin el derecho de probar no existiría audiencia bilateral, ni contradictorio efectivo, ni se cumpliría la exigencia constitucional de oírlo y vencerlo para condenarlo; en relación al demandante, es igualmente indudable que sin el derecho a probar resultaría nugatorio el ejercicio de la acción e ilusorio el derecho material lesionado, discutido o insatisfecho.

Ahora, de conformidad con el artículo 164 del Código General del Proceso, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. El referenciado imperativo normativo procesal es un desarrollo positivo del decantado principio de necesidad de la prueba; sobre el cual también se ha enseñado:

La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso; sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. Al juez le está prohibido basarse en su propia experiencia para dictar sentencia; esta le puede servir para decretar pruebas de oficio y, entonces, su decisión se basará en pruebas oportuna y legalmente recaudadas. Lo que no está en el mundo del proceso, recaudado por los medios probatorios, no existe en el mundo para el juez. (arts. 174 C.P.C. y 232 C.P.P.).

Utilizamos la palabra necesidad como *“todo aquello a lo cual es imposible substraerse, faltar o resistir”* (art. 174 del C. de P.C.).

Cuando hay necesidad, no hay libertad, por tanto no existe ninguna libertad para que el funcionario decida con base en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso. Esta necesidad tiene sustento en el derecho de contradicción, el cual sería violado si la decisión se tomara con base en pruebas no aportadas al proceso, o en ideaciones o en conocimientos privados del juez.⁴

Resulta entonces totalmente consecuente y sistemático concluir que si existe un imperativo de probar los hechos que se alegan por acción o excepción, debe garantizarse la posibilidad al destinatario de cumplir efectivamente dicha carga; de ahí la importancia del derecho subjetivo a probar, en tanto es la prerrogativa que complementa el principio de necesidad de la prueba, que es el que racionaliza y legitima a la actividad jurisdiccional.

⁴ PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. 16ª Edición, Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2007, págs. 73-74.

2. CASO CONCRETO

Sea lo primero indicar que de conformidad con el numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso, es apelable el auto “**que niegue el decreto o la práctica de pruebas**” (Resaltado intencional), lo que implica que, contrario a lo afirmado por la parte demandada al descorrer el traslado del recurso de apelación, la decisión aquí analizada sí es susceptible de alzada porque, aunque no se está negando el decreto de una prueba, si negó la obtención y práctica de pruebas, lo que está contemplado claramente en la norma reseñada.

Ahora, en el escrito mediante el cual la parte demandante descorrió traslado de las excepciones (PDF 35 cuaderno principal primera instancia), solicitó como pruebas:

“Se digne oficiar a las entidades que a continuación relaciono, con el fin que den respuesta a los interrogantes allí formulados pues se radicaron derechos de petición y por tratarse de información privada no están obligados a dar respuesta a la misma salvo que su señoría los requiera para ello; de esta forma cumplo con lo ordenado por el artículo del C.G.P.

A. A catastro municipal para que remitan el avalúo catastral del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 001-166635 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, para septiembre de 2018.

b. A la DIAN para que certifiquen:

- Si la sociedad ARENKO S.A. NIT 811045721-8 reportó o no en su declaración de renta de 2018 el pago de la suma de TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$3.268.929.880) por la compra o cesión de unos derechos sobre un inmueble.

- Si la sociedad ARENKO NIT 811045721-8 ha reportado o no desde 2018 hasta la fecha el pago de unos intereses y/o rendimientos financieros a la sociedad TRES LOMAS LTDA Y CIA SCCS. Y en caso positivo por qué valor y en qué cuantía. - Para que certifiquen cuál era el valor declarado por la señora BEATRIZ ELENA GRANADA GÓMEZ C.C. 21.618.782 respecto del derecho sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 034-6704 y 034-17708 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo y cuál fue el valor declarado por dicha venta en la declaración de renta del año 2018.

c. A la sociedad INVERSIONES DAMAR LIMITADA NIT 811017264-4, para que informe si tiene algún tipo de relación con los codemandados, para que informe si tiene algún tipo de relación comercial con las demandantes y la cuantía y conceptos de los pagos consignados por

dicha sociedad a mis poderdantes. Además, para que certifiquen cuántos pagos le han realizado a la sociedad demandante y/o su representante legal desde agosto de 2018 a la fecha, indicando por qué conceptos y por qué valor.

d. A BEATRIZ ELENA GRANADA GÓMEZ C.C. 21.618.782.- Para que informe cuál era el valor realmente reportado en la contabilidad de su contabilidad y reportado a la DIAN del derecho de cincuenta por ciento (50%) de los inmuebles identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 034-6704 y 034-17708 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo que ésta transfirió a mi poderdante.

En proveído del 16 de noviembre de 2022 el juzgado de primer grado decretó pruebas, entre ellas, por solicitud de la parte demandante dispuso: “F. OFICIOS: Se ordena oficiar a CATASTRO MUNICIPAL, DIAN, BEATRIZ ELENA GRANADA GOMEZ e INVERSIONES DAMAR LTDA, para que den respuesta a los derechos de petición radicados por la parte actora, y alleguen la misma al Despacho”. Allí, además fijó como fecha para realizar la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento el 19 de julio de 2023.

La **prueba por informe** está regulada en el artículo 275 del Código General del Proceso, norma que dispone en lo pertinente:

“A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo.

Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse.”

La anterior norma debe ser concordada con el artículo 173 ibídem, que regula las oportunidades probatorias y dispone:

“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. (...) (Negrilla fuera del texto original).

En el presente caso, la parte demandante cumplió con la carga de formular, antes de solicitar las pruebas aludidas, los respectivos derechos de petición y, acreditó que las solicitudes no fueron atendidas, por lo cual resultaba procedente entonces, que el juzgado de primera instancia accediera a decretar las pruebas y solicitara la información que no pudo obtener directamente la parte demandante, para cuyo efecto no bastaba con emitir la providencia ordenándolo, sino que era necesario además, emitir los oficios en tal sentido, dirigidos a las entidades y personas destinatarias de las solicitudes.

Revisado el expediente digital se observa que luego del decreto de las pruebas realizado en la providencia del 16 de noviembre de 2022, el proceso surtió trámites y discusiones sobre otros temas probatorios, incluyendo un recurso de apelación sobre la negativa de unas pruebas diferentes a las que ahora son objeto de estudio, no habiéndose emitido, al parecer por dicho motivo de trámites diversos o por olvido de la secretaría, los oficios para CATASTRO MUNICIPAL, la DIAN, BEATRIZ ELENA GRANADA GOMEZ e INVERSIONES DAMAR LTDA., lo que apenas fue realizado por la secretaría del juzgado de primera instancia el 14 de julio de 2023, esto es, apenas tres (3) días hábiles antes de la audiencia, demora que conllevó obviamente a que las respuestas no llegaran para la diligencia aludida.

Es verdad, como dijo el juez de primer grado, que la parte demandante pudo ser más acuciosa y haber requerido al juzgado para que expidiera los oficios, pero, también lo es que, la carga que estaba pendiente de cumplir no era atribuible a la parte demandante, a quien no se le puede imputar la omisión de la secretaría del juzgado y quien no podía suplir dicho acto, porque incluso ya había intentado obtener respuestas directas a sus solicitudes y por falta de ellas fue que precisamente debió acudir al apoyo del juzgado. Además, no se puede desconocer que muchas veces los requerimientos y solicitudes de oficios son tema que los abogados tramitan de forma verbal ante la secretaría del juzgado, sin que quede registro alguno

en el expediente, incluso, al parecer algo así sucedió en este caso, pues al formular el recurso en la audiencia, el apoderado de la parte demandante señaló que los oficios fueron expedidos por solicitud que realizó, pero de ello no hay constancia en el expediente, no pudiendo entonces sostenerse con la certeza que lo hizo el juzgado de primera instancia que el profesional del derecho que representa a la parte demandante fue negligente, máxime, se insiste, que la carga pendiente era de la secretaría y no de la parte demandante.

Corolario de lo expuesto, es la decisión que habrá de adoptarse la de revocar la decisión recurrida en alzada, sin condena en costas por la prosperidad del recurso, además de no evidenciarse causadas.

Ahora, **para obtener las pruebas referidas**, dado que: (i) en el proceso ya se profirió sentencia que también fue recurrida en alzada y repartida para trámite a este Despacho; (ii) que en el expediente obra constancia que los oficios fueron remitidos por la secretaría del juzgado de primer grado mediante medios electrónicos a los destinatarios el 14 de julio de 2023; (iii) que en el expediente arrimado para surtir la segunda instancia no obra respuesta, pero, revisado en el sistema de consulta el radicado de primer grado, después de la remisión del proceso para surtir la alzada militan tres memoriales, sin que exista certeza si se trata de las respuestas a los oficios aludidos. **Se ordenará oficiar al JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** para que en el término máximo de tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia informe si ha recibido respuesta por parte de CATASTRO MUNICIPAL, la DIAN, BEATRIZ ELENA GRANADA GOMEZ e INVERSIONES DAMAR LTDA. a los oficios 297, 298, 299 y 300 de fecha 14 de julio de 2023 y, en caso afirmativo, las haga llegar a este Despacho, en el mismo término, de forma digital, las cuales se incorporarán al expediente digital de apelación de sentencia, porque con la revocatoria del auto de primera instancia se finaliza lo correspondiente a la apelación de auto, siendo el tema de obtención y práctica de las pruebas, pertinente para el trámite de la apelación de sentencia.

Por lo expuesto, **la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,**

III. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la decisión adoptada por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN en audiencia de fecha 19 de julio de 2023, mediante la cual decidió negar la práctica de las pruebas documentales que requerían previo oficio y que fueron pedidas por la parte demandante recurrente, conforme lo expuesto.

SEGUNDO. Para obtener las pruebas referidas, se ordena oficiar al **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** para que en el término máximo de tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia informe si ha recibido respuesta por parte de CATASTRO MUNICIPAL, la DIAN, BEATRIZ ELENA GRANADA GOMEZ e INVERSIONES DAMAR LTDA. a los oficios 297, 298, 299 y 300 de fecha 14 de julio de 2023 y, en caso afirmativo, las haga llegar a este Despacho, en el mismo término, de forma digital, las cuales se incorporarán al expediente digital de apelación de sentencia, porque con la revocatoria del auto de primera instancia se finaliza lo correspondiente a la apelación de auto, siendo el tema de obtención y práctica de las pruebas, pertinente para el trámite de la apelación de sentencia.

TERCERO. No condenar en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

(Firma electrónica de conformidad con el artículo 105 del C.G.P. en concordancia con la Ley 2213 de 2022)

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **5e79deba3d8ec101ad6c9ef0d955264cdad114e470b8f21714ec14621709b25f**

Documento generado en 16/08/2023 01:11:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>