



Proceso	Verbal
Demandante	Juan David Isaza Muñoz
Demandado	Bancolombia S.A.
Radicado	05001 31 03 020 2020 00146 03
Procedencia	Juzgado Veinte Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Auto Nro. 022
Decisión	Confirma auto suplicado
Subtema	Pruebas en segunda instancia

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
2023-022

SALA DUAL CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve el recurso de súplica interpuesto en contra del auto fechado el 31 de enero del año en curso, proferido por la Magistrada sustanciadora que negó el decreto de pruebas en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La apoderada judicial de Juan David Isaza Muñoz solicitó a la Magistrada Sustanciadora el decreto de la prueba en segunda instancia, consistente en que de *“conformidad con lo dispuesto en la causal 2ª del artículo 327 del C. General del Proceso y en atención al amparo por pobreza del demandante JUAN DAVID ISAZA MUÑOZ, se decrete y practique prueba pericial rendida por un auxiliar de la justicia que sea nombrado y asignado conforme*

al procedimiento de ley, que sirva esclarecer los siguientes puntos (...)”

Fundamenta su petición en que ya había informado al *a quo* sobre algunas diferencias con el perito que inicialmente había contratado, quien realizó un informe pericial con base en el cual se presentó la demanda, esencialmente por el incumplimiento de unos pagos correspondientes a los servicios prestados. (Archivo 9, C-2)

2. La Magistrada Sustanciadora negó el decreto de dicha prueba, por considerar que no encaja dentro de los supuestos normativos del artículo 327 citado, porque la prueba pericial pudo haberse aportado dentro de la oportunidad procesal correspondiente, como en efecto se hizo, en tanto que el demandante bien disponía de tiempo suficiente para presentar la demanda, amén que también pudo aportarla cuando se dispuso el traslado de las excepciones de mérito propuestas por el sujeto que integra la parte demandada. Que otra cosa es que el perito no compareciera a la audiencia, con las consecuencias que ello trajo para los intereses del actor.

Además, está claro que según el artículo 227 del C.G.P. “(L)a parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”. Incluso, esa norma prevé que “(C)uando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días”. Por tanto, la dinámica de la prueba pericial evidentemente tuvo sustanciales modificaciones a partir

de la expedición del Estatuto Procesal vigente, y quizás una de las más resaltables es la obligación de aportar toda experticia que pretenda hacerse valer.

Luego, la segunda instancia no es el momento procesal oportuno para cumplir con cargas que no se cumplieron en la primera. (Archivo 16, C-2)

3. Inconforme con la decisión la apoderada del accionante solicitó aclaración de esta la cual le fue negada por auto del 15 de febrero último, por lo que interpuso recurso de reposición – sic - indicando como reparos, los cuales se resumen así:

(i) Ausencia de motivación respecto al incumplimiento de deberes contractuales y procesales del demandante respecto a la prueba pericial y su práctica en juicio. Toda vez que, se allegaron elementos de convicción al proceso que respaldan que la imposibilidad de practicar la prueba pericial obedeció a una coyuntura entre los requerimientos del juez por la página 10 del informe pericial, una modificación en las condiciones inicialmente pactadas con el perito y contador Fabián Andrés Ortega González y una incapacidad económica originada en el sobreendeudamiento que ostenta el demandante desde el año 2019, que lo llevan a verse imposibilitado para cumplir con dicha carga procesal.

(ii) Desconocimiento nadie está obligado a lo imposible. A lo largo de la providencia que se recurre, el Tribunal aduce que el demandante pudo aportar el medio de prueba pericial, y sustentar el informe en diversas oportunidades procesales, dejando a un lado, que de acuerdo a los medios de convicción sobrevenidos y aportados al proceso, eso no era una posibilidad para el demandante, quien teniendo decretado al contador FABIAN ANDRÉS ORTEGA GONZALEZ para sustentar la pericia, éste le impone condiciones contractuales que por cuenta de su incapacidad económica, no puede suplir, dejando como consecuencia la inasistencia del perito, pero no por negligencia del actor o incumplimiento, sino por incapacidad derivada de su enorme endeudamiento externo.

(iii) Error de actividad al denegar la prueba en lugar de aplicar los efectos del artículo 2, 13 y 228 Constitucional, así como del artículo 42 # 2º y 4º y artículo 164 CGP. Con fundamento en la sentencia SU29 de 2021, considera la suscrita que el a-quem ha incurrido en errores de actividad a la hora de desplegar su función judicial. Pues a pesar de que en ambas instancias judiciales se ha solicitado la práctica de esta prueba, a través del nombramiento de auxiliar de justicia, ambas sedes judiciales han denegado.

(iv) Desconocimiento del principio de buena fe y lealtad procesal propuesto por el extremo demandante a lo largo de la instancia. Para lo cual hizo referencia a la relación de ingresos, egresos y compensaciones y lo manifestado por el actor sobre ese aspecto.

(v) Error de actividad al exigir mayores requisitos que el juramento para acreditar la situación de pobreza del demandante. Al respecto sobre el amparo de pobreza trajo a colación la sentencia CSJ STC1567-2020), que habla sobre los requisitos del mismo.

Por lo anterior solicito, que Primera. REVOCAR la providencia proferida en enero 31 de 2023, con el fin de equilibrar la igualdad procesal entre las partes y en su lugar conceder el medio de prueba solicitado en el escrito de apelación adhesiva. Subsidiaria de la primera. Refirmar la providencia proferida en enero 31 de 2023, en el sentido que no existe incumplimiento de deberes contractuales o procesales del demandante. (Archivo 26, C-2)

4. Surtido el traslado respectivo, el apoderado de la parte demandada manifestó que es falso que la prueba pericial incompleta aportada con la demanda no se haya podido aportar por la situación económica del demandante en el proceso, pues dicha prueba fue entregada por el perito al actor antes de presentarse la demanda. Finalmente, en el proceso se concedió el amparo de pobreza mucho después de haberse proferido el auto que fijó la fecha para la audiencia del art. 372 y 373 del CGP; luego, la parte actora fue requerida para que aportara dicha prueba completa en más de tres oportunidades procesales, sin embargo, no lo hizo ni durante el traslado de las excepciones de fondo ni como reforma a la demanda. (Archivo 47, C-2)

5. La magistrada sustanciadora, de conformidad con el párrafo del artículo 318 del C. General del Proceso dispuso que se diera a la impugnación el trámite que corresponde, el de la súplica, razón por la que conoce ahora la Sala Dual. (Archivo 33, C-2)

II. CONSIDERACIONES

1. La regulación positiva del recurso de súplica está contenida en los artículos 331 y s.s. del C. General del Proceso, permitiendo afirmar que procede directamente y en forma principal contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado ponente, de un Tribunal Superior o de la Corte, en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto.

2. El ordenamiento jurídico da especial importancia al derecho de probar, reconociendo a las partes de un proceso, el de “*presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra*” (inc. 4º, artículo 29 Constitución Política) e imponiéndoles la carga (*onus probandi*) de acreditar los supuestos fácticos de las normas jurídicas invocadas para deducir el bien controvertido (artículos 1757 Código Civil y 167 del C. General del Proceso).

Los medios probatorios se constituyen, entonces, como uno de los pilares esenciales para garantizar el acceso eficaz e idóneo a la administración de justicia, garantizar el debido proceso, la prevalencia del interés general y del derecho sustancial y, de manera especial, para solucionar los conflictos con la justicia, además, el legislador, disciplina la búsqueda u obtención de la verdad real, material y objetiva en los asuntos confiados a la decisión judicial, cuanto compromiso ineludible del juzgador en el

ejercicio de la jurisdicción (Sent. de 24 de noviembre de 1999; exp. 5339), dejando “*de ser un espectador del proceso para convertirse en su gran director, y a su vez, promotor de decisiones justas*” (Sent. de 7 de marzo de 1997, cas. civ. de 25 de febrero de 2002; exp. 6623) basadas en los preceptos normativos y en “*la verdad material enfrente de los intereses en pugna*” (CXCII, p. 233. cas. civ. de 24 de noviembre de 1999, exp. 5339). Sin embargo, el artículo 327 del Código General del Proceso limita la posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia a los a los siguientes eventos:

“1° Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo.

“2° Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

“3°_Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

“4° Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

“5° Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.” (Subrayas fuera el texto)

3. En el presente caso, resulta relevantes los siguientes aspectos:

(i) La prueba pericial a que se hace alusión y que en esta instancia se solicita, fue aportada con la demanda.

(ii) Como lo confesó la apoderada del actor en el escrito contentivo del recurso, fue requerida por el juez para que allegara la página 10 del informe pericial (Auto del 9 de julio de 2021 y auto del 25 de agosto de siguiente, archivos 47 y 53).

(iii) Cuando se corrió traslado de las excepciones propuestas, no allegó, si lo pretendía, nuevo dictamen.

(iv) Luego, al momento de fijación de litigio la quejosa formuló incidente de nulidad con fundamento entre otras causales la del numeral 5º del artículo 132 Ibídem, la cual le fue resuelta por el *a quo* desfavorablemente por no ser la oportunidad procesal para solicitar pruebas y al concederle la palabra manifestó:

“...respecto de la causal 5ª la aceptamos, aceptamos los argumentos del despacho, por tanto, quedamos conformes con la decisión...” (Archivo 114, minuto 25:20:01 a 25:40:15)

4. Por manera que, como lo señaló la magistrada sustanciadora, la petición de prueba no se enmarca dentro de los supuestos del artículo 327, puesto que ha debido solicitar oportunamente al juez la comparecencia del perito ante las divergencias económicas que puso de presente, no siendo esta instancia el momento procesal oportuno para cumplir con cargas que no se cumplieron en la primera.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Dual Civil de Decisión**

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto 31 de enero del año en curso que negó el decreto de prueba pericial en segunda instancia.

NOTIFIQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado