



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CIVIL

Medellín, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2.023)

MAGISTRADO: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
PROCESO RADICADO: 05001 31 03 018 2022 00074 03

Demandante: ENERGIZANDO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S..
Demandado: INVERSIONES EL MÁRQUEZ S.A.S. y ANUAR OSWALDO
OYOLA MARQUÉZ.
Extracto: Pruebas en segunda instancia. Niega testimonial, pero decreta
documental (artículo 327 del C. G. del P.).

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve la solicitud probatoria en segunda instancia, previas:

CONSIDERACIONES

Dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la apelación contra la decisión de primera instancia, ambas partes deprecaron el recaudo de medios probatorios, así:

Los demandados solicitaron decretar un testimonio de LUISA DANIELA VALENCIA, el que si bien fue ordenado en primera instancia, para el día de su práctica se desconocía su dirección, y aunque se solicitó al *a quo* requerir a la demandante para aportar información de aquella, le fue negado. Aportó lo que dijo son las actuales direcciones físicas y electrónicas.

A lo anterior agregó y como prueba documental, se considere el “*Contrato de compraventa de bien inmueble*”, celebrado el 20 de diciembre de 2.019, así como la Escritura Pública 1008 del 11 de septiembre de 2.020, otorgada en la Notaría Única de Sabaneta. Estos documentos, se refirieron en el interrogatorio rendido por la representante legal de INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S., pero no se permitió su incorporación, siendo fundamentales para acreditar sus excepciones de pago y/o compensación.

Finalmente, deprecó conceder su pedido probatorio a la luz del artículo 327 del C. G. del P., si no, de oficio¹.

La demandante coadyuvada por la llamada en garantía (VILLEGAS CONSULTORES JURÍDICOS S.A.S.), pidió tener como documental el escrito de tutela que correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Oralidad y Control de Garantías de Sabaneta (radicado 05631 40 89 002 2023 00741 00), así como su auto admisorio; actuación que apenas fue notificada el 9 de agosto de 2.023.

Resaltó la importancia de lo indicado en tal acción de tutela, donde se precisa que INVERSIONES EL MÁRQUEZ S.A.S. es una sociedad familiar “*en la cual todos sus accionistas y vinculados comparten un mismo lazo.*”, significando que ANUAR OSWALDO OYOLA MARQUÉZ y MANUELA OYOLA MUÑOZ, faltaron a la verdad en sus declaraciones, las que sirvieron al *a quo* para absolver al primero, y por el otro, que OYOLA MARQUÉZ sí obtuvo beneficios económicos².

De tales pedidos probatorios, las partes se opusieron entre sí.

Sobre la solicitud de pruebas en segunda instancia, el inciso 2° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2.022 señala:

¹ Archivo 04, cuaderno de segunda instancia.

² Archivo 08 ídem.

“Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso...”

Por su lado, el artículo 327 procesal civil expresa que el pedido probatorio en segunda instancia procede, cuando: i) sea de común acuerdo entre las partes; ii) decretadas por el *a quo*, se dejaron de practicar sin culpa de quien las pidió; iii) refieren a hechos posteriores a la oportunidad para pedir las; iv) se trate de documentos no aducidos antes por fuerza mayor o caso fortuito, u obra de la parte contraria; y, (v) se persiga desvirtuar los documentos antes referidos.

En este caso, sobre el pedido de la parte demandada, inicialmente la declaración de la ciudadana LUISA DANIELA VALENCIA, la que se fundamentó en el numeral 2º atrás referido, está acreditado que dicho testimonio fue deprecado por quien hoy lo pide en el momento de la contestación a la demanda³, y decretado por el *a quo* en auto del 7 de diciembre de 2.022⁴, indicándosele al interesado en la prueba; *“... que debe gestionar la comunicación respectiva a los testigos y procurar su comparecencia a la audiencia.”*

El día 2 de agosto de 2.023, en la audiencia que trata el artículo 373 del C. G. del P., se expuso:

-Apoderado parte demandada: *“Doctor, en relación con la señora LUISA DANIELA VALENCIA, para cuando yo contesto la demanda, la señora LUISA DANIELA VALENCIA trabajaba en UNISABANETA, por la información que tengo en este momento, ya ella no trabaja en UNISABANETA, pero tengo información de que se encuentra laborando para la empresa ENERGIZANDO, la cual apodera el doctor Mauricio Isaza, en consideración a que no hemos desistido de la prueba y pues el deber de colaboración de las partes, le solicitamos al doctor Mauricio si nos puede colaborar, para que a través del Despacho sea requerida la doctora LUISA DANIELA VALENCIA,*

³ Ello consta en el folio 78 del archivo 25, cuaderno principal, primera instancia.

⁴ Archivo 55 ejusdem

toda vez que telefónicamente hablamos con ella en la mañana, pero nos manifestó que no iba a asistir y que ella no había sido requerida, entonces, haber si de pronto con el apoyo del Despacho y con la información que nos pueda suministrar el doctor Mauricio Isaza pues se pueda citar a la doctora LUISA DANIELA VALENCIA para que declare. (...)

-Juez: "Doctor usted tiene el correo electrónico a través del cual notifica a la testigo o la certificación por correo?"

-Apoderado parte demandada: "tengo la anterior, es luisa.valencia@unisabaneta.edu.co y tengo el teléfono de ella, hablamos con ella en la mañana, lo que pasa es que nos manifiesta que labora para ENERGIZANDO y que no se va a presentar, entonces no se si fue que recibió una orden, no se, entonces no tengo el correo electrónico de la empresa, se me hace imposible obligarla a comparecer, por eso pido el apoyo del Despacho."

-Juez: "Doctor, es que partimos de que para efectos de poder realizar la conducencia o brindarle la orden, debemos de partir que usted realizó la notificación y acreditarla oportunamente, oportunamente (...) entonces doctor (...) en estos momentos se advierte que el trámite o la gestión no fue oportuno, porque hay que notificarla, notificarla para efectos de poder realizar las gestiones con anticipación y tener claridad de quien es la empresa para la cual trabaja, para poder realizar el trámite." (...)

Esa gestión no fue oportuna doctor, entonces en estos momentos no puede venir el Despacho a suplir en este momento esa deficiencia en la consecución o en la gestión del trámite...". (minutos 57:50 a 1:00:45, archivo 91 cuaderno principal, primera instancia).

Conforme a lo relatado y en relación a la testigo de marras, no se configura el supuesto normativo hoy alegado, pues se carece de prueba sumaria que indique la gestión para con anticipación enterar a la testigo, máxime que tal prueba se decretó desde el 7 de diciembre de 2.022, evidenciándose por parte del interesado el incumplimiento del deber que impone el artículo 217 procesal civil.

En esos términos, no se accederá a lo solicitado, a lo que se agrega que la facultad oficiosa de decretar pruebas (artículo 170 C. G. del P.) esta no está encaminada a corregir la inactividad o negligencia de las partes, aunado a que ante la solicitud del interesado se pierde el carácter de oficio, pues en ese evento la iniciativa no es jurisdiccional.

Respecto a la documental deprecada por la demandada, que no se trata de documentos novedosos, pues aunque tal parte no los aportó

en su contestación, viene aludiéndolos desde la primera instancia, incluso trató de incorporarlos en las declaraciones realizadas por el señor OYOLA MARQUÉZ, y la representante legal de INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., lo que fue negado por el *a quo*⁵.

Lo anterior evidencia dos situaciones: una, que dicha prueba dejó de arrimarse con la contestación a la demanda; y dos, que la falencia trató de subsanarse incorporándolas en la práctica de las citadas declaraciones (arts. 203 y 221 C. G. del P.), adecuándose la causal del numeral 4° del artículo 327 procesal civil, pues escapó de la órbita de la demandada, por lo que los documentos que dan cuenta de la venta del bien inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria 001-1160640, resultan pertinentes, conducentes y útiles de cara al tema objeto de prueba, aunado a que guardan relación con las excepciones y puntos de inconformidad presentados por la parte demandada frente a la sentencia de primera instancia⁶.

Entonces, el correspondiente pedido resulta procedente, siendo la decisión de conformidad.

Por otro lado, sobre el pedido de la actora y su coadyuvante, referente a considerar el escrito de tutela del 28 de julio del 2.023, así como el auto admisorio del mismo, se adecúa a los numerales 4° y 5° del artículo 327 del C. G. del P., por lo que también se atenderán.

Como corolario, por resultar procedente, en su oportunidad procesal se apreciarán los documentos obrantes en los archivos 05, 06 y 08, de este último los folios 9 a 24, todos del Cuaderno de Segunda Instancia), eso sí, dando traslado a las partes para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

⁵ Minutos 2:14:50 y siguientes del archivo 88, así como 2:46:00 y siguientes del archivo 089, ambos del cuaderno principal, primera instancia.

⁶ Específicamente las excepciones de *pago y compensación*. Folios 18 y 20 del archivo 25 de igual cuaderno.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el decreto del testimonio de la ciudadana LUISA DANIELA VALENCIA solicitado por la parte demandada, según se motivó.

SEGUNDO: Téngase como prueba documental los documentos allegados en esta instancia por ambas partes, obrantes en los archivos 05, 06 y 08 (folios 9 a 24), todos ellos del cuaderno de segunda instancia. Por Secretaría dese traslado a las partes para que se ejerza la contradicción y defensa del caso.

TERCERO: Cumplido lo previsto en el numeral anterior, reingrese el expediente para proferir la correspondiente dirección procesal en los términos del inciso final del artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

Notifíquese;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO