



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

PROCESO	Verbal - Servidumbre
DEMANDANTE	Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
DEMANDADOS	Ingeniería S.A.S. y otros
AUTO	Confirma decisión
RADICADO	05001 31 03 010 2020 00401 01

Medellín, diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés

El Despacho resuelve la súplica interpuesta por la parte demandada en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1.1. En proveído de 11 de octubre de 2023 el magistrado Luis Enrique Gil Marín de la Sala Segunda de Decisión Civil de este tribunal negó la solicitud probatoria interpuesta por Insurcol S.A.S. Como cimiento de la decisión, tuvo en consideración que dicha petición no se enmarcaba en ninguno de los supuestos normativos previstos en el artículo 327 del Código General del Proceso.

1.2. Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Insurcol S.A.S. presentó recurso de reposición y en subsidio súplica, en que pidió la revocatoria de la providencia impugnada y en su lugar se decrete la prueba solicitada. Para tal efecto, sostuvo que durante el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación de sentencia, pretendió el decreto de la prueba trasladada de los procesos Rad. 68081-31-03-001-2014-00444-00 y 68081-31-03-001-2015-00303-00, adelantados por la Sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A. frente Insurcol S.A.S. Indicó que la finalidad de la prueba es tener conocimiento de las actuaciones que se ha llevado a cabo frente a la controversia de la posesión de Insurcol S.A.S., en atención a que actualmente es la entidad que ostenta mejor derecho como poseedora. Anotó que, el ordenamiento jurídico prevé y garantiza el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, el cual no podía soslayarse por barreras netamente formales que impiden el acceso a la administración de justicia.

1.3. Surtido el traslado respectivo, el apoderado judicial de la codemandada Sociedad Portuaria de Barrancabermeja S.A. se pronunció y pidió confirmar la decisión recurrida. Con ese objetivo, expuso que Insurcol S.A.S. debió hacer las solicitudes probatorias necesarias para salvaguardar sus intereses, sin embargo, no hizo tales peticiones en la etapa procesal adecuada, esto es, en la contestación de la demanda, por lo tanto, perdió la oportunidad de hacerlo.

CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 331 establece la procedencia y oportunidad del recurso de súplica. Al respecto la norma en cita señala:

"ARTÍCULO 331. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD PARA PROPONERLA. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad."

2.2. Por otra parte, el artículo 327 ibídem prevé el trámite de la apelación de sentencias e indica en qué eventos procede el decreto de pruebas en sede de segunda instancia:

"ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, 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 siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
 - 2. Cuando decretadas en 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.*
- ...”.

2.3. En relación con este tópico, el tratadista Henry Sanabria Santos en su obra *"Derecho procesal civil general"* señala lo siguiente:

"...La primera hipótesis contenida en la norma (num. 1) es apenas elemental: cuando las partes la pidan de común acuerdo, evento en el cual, como muestra evidente de la regla dispositiva, el juez accederá frente a dicha petición de consuno; así, por ejemplo, las dos partes están de acuerdo en que la prueba pericial obrante en el proceso y que le sirvió de apoyo al juez de primer grado resultó insuficiente, por lo que ellas, obrando en forma conjunta, deciden aportar un nuevo dictamen, evento en el cual el juez lo admitirá como prueba.

El segundo evento considerado en la disposición (num. 2) se presenta cuando a pesar de que las pruebas fueron decretadas en primera instancia, no pudieron practicarse sin culpa de quien las pidió. Obsérvese que la norma exige que se trate de una prueba que fue decretada por el juez de primera instancia y que no pudo ser practicada, además de que la parte que la pidió no haya sido quien lo impidió.

Ejemplo de esta hipótesis es el de un testigo que una de las partes pidió y que decretó el juez, pero que no asiste a la audiencia a la que fue citado. Frente a la inasistencia, como bien lo enseña el artículo 373, numeral 3, literal b CGP, el juez de primera instancia prescindió de su declaración, continuó con la respectiva actuación y dictó sentencia que fue apelada. En este caso, si el peticionario del testimonio demuestra que cumplió con su carga de convocarlo a la audiencia y a pesar de ello el testigo no compareció ante el juez de primera instancia, podría solicitarse

que en segunda fuera escuchada su declaración, a lo cual accederá el superior si considera, desde luego, que esta puede tener alguna importancia para desatar el recurso.

En tercer lugar, establece la norma (num. 3) que también habrá lugar a decretar y practicar pruebas en segunda instancia cuando versen "sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos". En esta hipótesis, las pruebas se piden para acreditar o desvirtuar la existencia de hechos que acaecieron durante la primera instancia del proceso después que venció la oportunidad para que allí se pidieran o aportaran pruebas. En la medida en que se trate de hechos relevantes para la decisión y que no pudieron ser acreditados o desvirtuados precisamente porque ocurrieron cuando ya estaban vencidas las oportunidades para pedir pruebas, se habilitan su decreto y práctica en la segunda instancia.

Así, supóngase que en un proceso de restitución de tenencia por arrendamiento, no bien han vencido las oportunidades para pedir o aportar pruebas, se presenta un incendio en el inmueble arrendado que lo hace inutilizable. Como quiera que este hecho no pudo ser acreditado en la primera instancia y puede eventualmente tener relevancia en la decisión que habrá de adoptarse, se podrá pedir su decreto y práctica en segunda instancia con el fin de acreditarlo.

La cuarta hipótesis contenida en la norma (num. 4) hace referencia a la aportación de documentos que no se pudieron aducir en primera instancia "por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria". Debe tratarse, desde luego, de documentos preexistentes a las etapas probatorias de la primera instancia y que una de las partes no pudo aportarlos por fuerza mayor o porque la parte contraria ejerció alguna maniobra que tendiera a impedir su aducción al proceso, aspectos que deberán estar demostrados a fin de que el juez de segunda instancia los admita como prueba.

El quinto evento que trae la disposición en comento (num. 5) hace referencia a las pruebas que tengan como propósito desvirtuar los documentos aludidos en el numeral anterior, esto es, pruebas que se

pidan o aporten con el fin de controvertir los documentos que se aportaron en segunda instancia.”¹

CASO EN CONCRETO

En el caso bajo examen, el recurso formulado plantea resolver si el magistrado Luis Enrique Gil Marín tuvo razón al negar el decreto de la prueba trasladada, porque la solicitud de la parte interesada no se enmarca en alguna de las causales previstas en el artículo 327 del C.G.P.

Al respecto, esta dependencia judicial encuentra que lo definido por el magistrado sustanciador se ajusta a derecho, en tanto, la solicitud probatoria del apoderado judicial de la codemandada Insurcol S.A.S. no se fundamenta en alguno de los eventos normativos establecidos en la norma citada, pues tal petición i) no se hizo de común acuerdo entre las partes; ii) la prueba pretendida no fue decretada en primera instancia y no se dejó de practicar sin culpa de la parte que aquí la pide; iii) no se refiere a hechos nuevos ocurridos después de transcurrida la oportunidad probatoria, pues véase que versa sobre procesos que iniciaron antes del procedimiento que hoy convoca la atención del Tribunal; iv) tampoco se trata de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; v) finalmente, con el medio suasorio pedido no se pretende desvirtuar documentos traídos después que no pudieron aducirse por fuerza mayor o caso fortuito.

En este sentido, se observa que la solicitud probatoria del apoderado judicial de Insurcol S.A.S. carece de sustento jurídico, debido a que, no fue catalogada en uno de los eventos de procedencia del decreto de pruebas en segunda instancia. Ahora, en atención a los argumentos expuestos por la parte recurrente, es de advertir que, si bien en el ordenamiento jurídico existe el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, ello no quiere decir, que se pueda desconocer reglas previstas en el estatuto procesal como garantía de debido proceso de las solicitudes probatorias en cuanto a la oportunidad, legalidad y contradicción, pues lo contrario llevaría al desconocimiento de tales garantías y desequilibrio entre las partes en detrimento del derecho fundamental a la igualdad.

En consecuencia, la decisión proferida por el magistrado Luis Enrique Gil Marín en auto de 11 de octubre de 2023 será confirmada.

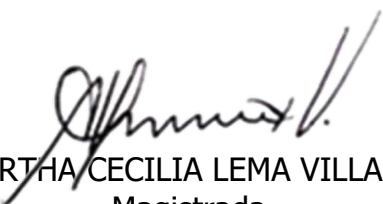
¹ Pág. 698-700.

Por lo expuesto, el Despacho RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de 11 de octubre de 2023 proferido por el magistrado Luis Enrique Gil Marín.

SEGUNDO. Se condena en costas a la parte recurrente y como agencias en derecho se fija la suma de \$1 160 000 que equivale a un SMLMV.

NOTIFÍQUESE



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA
Magistrada