

05001-31-03-007-2017-00710-01

Acción Popular

Demandante: Bernardo Abel hoyos Martínez

Demandado: INSER S.A.S.

Decisión: No pruebas en segunda instancia. Niega la celebración de audiencia de alegaciones y fallo debido a la vigencia del Decreto 806 de 2020 y la posibilidad de proferir sentencia por escrito.



## **SALA UNITARIA DE DECISIÓN**

**Medellín, treinta de septiembre de dos mil veintiuno**

Estando en curso el término de traslado para que las partes presenten sus alegaciones en esta instancia, la Sala Civil debe pronunciarse sobre dos solicitudes que incorporó el actor dentro de la impugnación formulada frente a la sentencia del 27 de agosto de 2021.

### **1. ANTECEDENTES**

**1.1** El 27 de agosto de 2021 el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones tras considerar que no se acreditó la vulneración de los derechos colectivos y la publicidad exterior visual cumplía con los requisitos dispuestos en la Ley.

**1.2** El actor popular impugnó la decisión y dentro de los motivos de disenso solicitó, (i) se llamara a declarar al que elaboró el dictamen pericial por parte del Municipio de Medellín y (ii) celebrar audiencia de alegaciones y fallo en la segunda instancia.

### **2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

05001-31-03-007-2017-00710-01

Acción Popular

Demandante: Bernardo Abel hoyos Martínez

Demandado: INSER S.A.S.

Decisión: No pruebas en segunda instancia. Niega la celebración de audiencia de alegaciones y fallo debido a la vigencia del Decreto 806 de 2020 y la posibilidad de proferir sentencia por escrito.

**¿Es procedente decretar pruebas en esta instancia?**

**¿Se debe fijar fecha y hora para celebrar la audiencia de alegaciones y fallo?**

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1 Pruebas en segunda instancia**

En lo relacionado con el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia, el artículo 327 del CGP establece:

*“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.*

05001-31-03-007-2017-00710-01

Acción Popular

Demandante: Bernardo Abel hoyos Martínez

Demandado: INSER S.A.S.

Decisión: No pruebas en segunda instancia. Niega la celebración de audiencia de alegaciones y fallo debido a la vigencia del Decreto 806 de 2020 y la posibilidad de proferir sentencia por escrito.

***5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior...”***

La oportunidad procesal para solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia y bajo los parámetros legales, es dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, situación que no se cumple al impetrarse la solicitud el 28 de agosto de 2021- archivo 40 del expediente digital- con la impugnación de la sentencia, antes de surtirse la admisión del recurso de alzada; sin embargo, si se aceptara que hizo la petición en tiempo puesto que fue antes de la ejecutoria de la providencia que admitió el recurso, la argumentación del actor popular no encuadra de los supuestos normativos, al esgrimir no estar de acuerdo con el informe rendido por el Municipio de Medellín, porque su desacuerdo y la correspondiente contradicción se debió surtir en primera, dejando precluir la oportunidad legal.

No se estructura ninguna de las causales enunciadas en el artículo 327 del CGP, insistiendo que el actor popular tuvo la oportunidad de pedir pruebas desde la presentación del escrito de la acción popular, en el traslado de las excepciones, de contradecir y atacar el informe durante el período probatorio de la primera instancia; fue el Juzgado quien oficiosamente decretó la práctica de la prueba.

En la audiencia de pacto de cumplimiento se agotó el período probatorio y se practicaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes, ocasión en la que el actor popular no compareció para absolver el interrogatorio ni para ejercer la contradicción.

05001-31-03-007-2017-00710-01

Acción Popular

Demandante: Bernardo Abel hoyos Martínez

Demandado: INSER S.A.S.

Decisión: No pruebas en segunda instancia. Niega la celebración de audiencia de alegaciones y fallo debido a la vigencia del Decreto 806 de 2020 y la posibilidad de proferir sentencia por escrito.

Asimismo, al verificar si la práctica de la prueba es necesaria, conducente y pertinente para desatar la decisión en esta instancia, se estima que no es necesario el testimonio de quien rindió el informe, porque mediante el auto del 29 de enero de 2021 se corrió traslado, término que venció en silencio y acto seguido se corrió traslado para presentar los alegatos de conclusión.

Si bien el actor popular se opuso a la práctica de la prueba y “objetó” el dictamen, desde el auto del 29 de enero de 2021 se le conminó para ciñera la oposición a los términos contemplados en el artículo 228 del CGP, aportando un nuevo dictamen o solicitando la comparecencia del perito, no obstante, guardó silencio.

### **3.2 Celebración de la audiencia de alegaciones y fallo**

Dentro del escrito de impugnación el actor popular pidió fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de alegaciones y fallo en segunda instancia; lo cual es improcedente; de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 vigente desde el 4 de junio de 2020, el trámite de la apelación es por escrito:

***“El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:***

***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. El Juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.***

05001-31-03-007-2017-00710-01

Acción Popular

Demandante: Bernardo Abel hoyos Martínez

Demandado: INSER S.A.S.

Decisión: No pruebas en segunda instancia. Niega la celebración de audiencia de alegaciones y fallo debido a la vigencia del Decreto 806 de 2020 y la posibilidad de proferir sentencia por escrito.

***Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...”***

Con ocasión del estado de emergencia decretado por el Gobierno Nacional debido a la pandemia del COVID-19, se expidió el Decreto implementando las tecnologías de la información en materia de administración de justicia; en el trámite de segunda instancia se impuso el sistema escritural, al menos por el tiempo de su vigencia.

Imperando la norma general de recibir las alegaciones y proferir la sentencia por escrito; a través de auto del 16 de septiembre de 2021 en conjunto con la admisión, se otorgó a las partes la posibilidad presentar sustentación de la apelación y el traslado de la contraparte a las alegaciones; agotada esta etapa, proceder con la sentencia.

## **DECISIÓN**

**La SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

## **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** el decreto de pruebas en segunda instancia.

05001-31-03-007-2017-00710-01

Acción Popular

Demandante: Bernardo Abel hoyos Martínez

Demandado: INSER S.A.S.

Decisión: No pruebas en segunda instancia. Niega la celebración de audiencia de alegaciones y fallo debido a la vigencia del Decreto 806 de 2020 y la posibilidad de proferir sentencia por escrito.

**SEGUNDO: NEGAR** fecha y hora para celebrar la audiencia de alegaciones y fallo.

**NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE.**

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a horizontal line at the bottom, representing the signature of Ricardo León Carvajal Martínez.

**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**  
**MAGISTRADO**