



PROCESO EJECUTIVO

RADICADO 54-001-40-03-004-2019-00890-01

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, Veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Se procede a resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado por la representante judicial de la parte demandada, como subsidiario del de reposición, contra el auto que denegó el decreto de pruebas, proferido en audiencia concentrada del artículo 372 del C.G.P. el día 29 de septiembre de 2020 dentro del proceso ejecutivo adelantado por AGENCIA DE NEGOCIOS, INGENIERIA Y DERECHO ANID SAS contra la SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, que dispuso abstenerse se decretar prueba de oficio y por contera abstenerse de oficiar al Banco BBVA solicitando un extracto bancario, solicitud vista a folio 36 pdf cuaderno 3, y se abstuvo de tener como prueba documental las aportadas por el recurrente después de la contestación de la demanda.

DE LA DECISION IMPUGNADA

El señor Juez, en la aludida vista pública, como se observa a partir del minuto 00:59:32 del video de la audiencia, toma dos decisiones probatorias:

- Por una parte, incorpora las documentales que fueron aportadas al proceso en la oportunidad legal, aclarando que se refiere a las que lo fueron en la demanda y su contestación, y que por ende las que no cumplieren ese requisito no serían atendidas como medios de convicción.
- Por la otra, se pronuncia frente a la solicitud de pruebas elevada por la parte demandante, vista a FL. 36 del archivo 3.pdf (consistente en oficiar al banco BBVA, a efectos de que expidiera el extracto del mes de noviembre de 2019), denegando dicha solicitud, pues a su juicio no hubo ningún diligenciamiento previo por parte de la solicitante para explicar por qué no pudieron elevar comunicación previa a la solicitud de prueba, o hicieron las gestiones previas ante el banco para obtener dicha prueba, esto es, no se hizo ninguna actividad por parte de la demandada para obtener dicha prueba.

DE LA IMPUGNACIÓN

El opugnador rebate estas dos decisiones, así:

Aduce, frente a la decisión de no incorporar la prueba documental aportada, que contrario a lo que decidió el juzgador, la solicitante sí cumplió con su carga, pues se allegó al despacho la prueba documental, el



extracto bancario, mediante un oficio de fecha 25 de junio de 2020, y por ello solicita que se tenga como incorporada dicha prueba, ya que la misma se debe entender como una prueba **sobreviniente**, en vista de que fue una prueba que surgió con posterioridad a la contestación de la demanda, y cuya ausencia puede perjudicar gravemente el derecho de defensa de la parte pasiva.

Por otro lado, frente a la negativa del Juez a oficiar al banco, argumenta el opugnador que en el escrito de demanda se indicó la justificación por la cual no era posible adjuntar con la contestación de demanda el extracto bancario del mes de noviembre de 2019, explicando que el pago se realizó por transferencia bancaria ese mismo mes de noviembre de 2019, y la prueba del extracto solo la expide el banco al finalizar dicho mes; agrega que teniendo en cuenta la finalización del término para proponer excepciones, el cual feneció en el mismo mes noviembre de 2019, no fue posible adjuntar el mismo; argumenta que la prueba se aportó el 25 de junio de 2020, y que se debe tener en cuenta como una prueba sobreviniente dentro del proceso.

DEL TRÁMITE PROCESAL

En primera instancia a la impugnación de marras, se interpuso contra auto que se abstuvo de decretar prueba oficiando al Banco BBVA, e incorporar documental, dentro de la diligencia adelantada el día 29 de septiembre de 2020, siendo procedente tal recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 321 numeral 3 del C.G.P.

Siendo competente esta Unidad Judicial para resolver la alzada propuesta de acuerdo a lo previsto en el artículo 33 y 320 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisada la actuación procesal, se tiene que en el sub judice el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cúcuta, mediante auto de decreto de pruebas emanado en audiencia concentrada el día 29 de septiembre de 2020, se abstuvo de tener por incorporada la documental aportada por la parte demandada con posterioridad a la contestación de la demanda, y denegó el decreto de prueba por ella solicitada, que correspondía a oficiar al BANCO BBVA para que expidiera extracto bancario que certificara el pago por parte de la accionada a la ejecutante, con comprobantes de egreso CE1900019145 – CE1900019144 y CE1900019182.

En cuando a la falta de incorporación aludida, se observa que a folio 11 del archivo 6.pdf obra el memorial mediante el cual la demandada aporta al proceso dicha prueba, el día 7 de julio de 2020, esto es, mucho después de haberse superado el término para contestar la demanda, como se observa en esta captura de pantalla:



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

Consortio Fondo de Atención en Salud PPL

JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE CUCUTA

RSCIBIDO

7 JUL 2020 Hora

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20201001886671
Fecha: 25-06-2020

Doctor
CARLOS ARMANDO VARON PATIÑO
JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CUCUTA
PALACIO DE JUSTICIA Avenida Gran Colombia, Bloque A Piso 3 Oficina 306 A
Cucuta – Norte de Santander
Correo electrónico: jcivm4@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Alcance contestación con soportes de transacción de noviembre de 2019
Radicado: Proceso Ejecutivo de Menor Cuantía No. 2019-0890-00
Demandante: AGENCIA DE NEGOCIOS, INGENIERIA Y DERECHO ANID S.A.S.
Oríón: 169,271

ÁNGELA DEL PILAR SÁNCHEZ ANTIVAR, mayor de edad e identificada como registra al pie de mi firma, domiciliada en Bogotá, en ejercicio de la facultad de representación judicial del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019 integrado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A. quien actúa como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, mediante poder conferido en la Escritura Pública No. 0353 del 1 de mayo de 2019.

Anuncia la demandada en tal escrito, dar “*alcance contestación*” allegando soportes de la transacción bancaria de noviembre de 2019. Al punto refulge para esta servidora, que tal prueba no puede ser valorada por el juez de la causa, tal como éste lo decidió, conforme lo previsto en el artículo 164 del CGP, ya que tal cánón adjetivo impone que las decisiones del Juez solo han de soportarse en pruebas “*regular y oportunamente allegadas al proceso*”, en concordancia con lo previsto en el artículo 173, que indica que las pruebas han de incorporarse dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en ese mismo Código, que para el caso de marras no era otra que en la contestación de la demanda, siendo dichos términos **perentorios e improrrogables**, conforme lo previsto en el artículo 117 CGP., ergo, no existe tal cosa de dar “*alcance a la contestación*” por fuera de dicho término en la codificación adjetiva civil, como una nueva oportunidad probatoria, y permitirlo sería atentatorio, sin duda, del debido proceso de la contraparte (pues recuérdese que el proceso, que brinda claridad a las partes por la preclusividad de sus momentos y oportunidades, es una garantía en sí mismo), pudiendo dar lugar a la postre a la consecuencia de que trata el mentado artículo 164 .

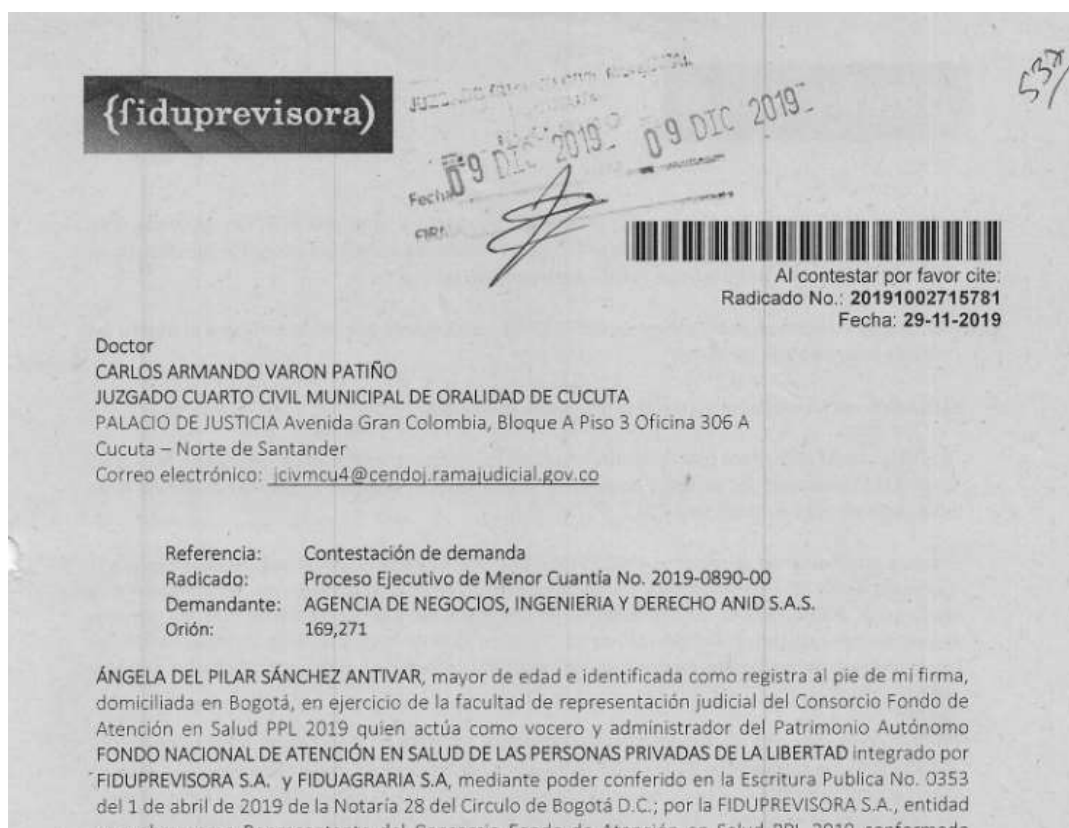
También le asiste razón al juzgador de primer grado cuando desestima que la prueba aportada sea una **sobreviniente**, por la potísima razón de que el argumento del opugnador que sostiene dicha tesis, no encuentra soporte en los elementos suasorios obrantes al proceso; en efecto, manifiesta el inconforme que es prueba sobreviniente por cuanto el pago, la transferencia bancaria, se realizó en **noviembre de 2019**, y que fenecida también su oportunidad de contestar la demanda en dicha calenda, era imposible aportarlo para esa fecha, dado que se expidió después, en el mes de **diciembre de 2019**, ya que según explica el recurrente, el banco no



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

expide el extracto el mismo mes de la operación, sino tan pronto haya finalizado el mismo.

Para derrumbar tal aserto baste solo señalar que, contrario a lo que dice el recurrente, la prueba no existió solo después de fenecida su oportunidad de aportarla, sino que existía o podía existir desde antes, ya que según su propio dicho el banco la expidió en diciembre de 2019 (ver minuto 01:02:22 de la audiencia) y, desconociéndose el día exacto en que fue expedido -pues en la documental no se encuentra-, se puede en cambio razonablemente colegir (del mismo dicho de la parte demandada, que asegura, a folio 36 archivo 3.pdf. que el banco expediría el extracto: “...una vez finalizado el mes de noviembre de 2019 por el cierre contable del mes...”)¹ que el extracto pudo ser expedido desde el **1 de diciembre de 2019**, y la contestación de la demanda fue presentada el **9 de diciembre de 2019** como se ve a folio 1 del archivo 3.pdf. y lo muestra esta captura de pantalla:



De hecho, no es únicamente por lo anterior que se considera que no es una prueba sobreviniente; para abundar en razones, se tiene que el CGP no solamente no establece nada sobre la calidad de sobreviniente de una prueba¹, sino que en su lugar impone la improrrogabilidad de las oportunidades procesales, como atrás se mencionó.

Con todo, puede suceder que cumpla al juez decidir, a petición de parte, sobre este aspecto, para lo cual deberá valerse de lo previsto en el artículo

1 aclaración hecha de la causal 1ª del recurso de revisión, artículo 355 CGP, que regula es la imposibilidad de aportar una prueba preexistente -sentencia SC3731-2018, Sentencia SC664-2020, entre otras-



12 CGP. Al punto de la prueba sobreviniente, ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“...el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, **que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio** (...) Siendo ello así, la parte que pretende su decreto tiene la carga de demostrar la existencia de esos elementos y de explicar su pertinencia y admisibilidad...”* -subrayas agregadas-
auto del 29 de junio de 2016, # providencia AP4150-2016.

¿De qué forma entonces se realizaría este acto procesal, en este escenario, conforme al artículo 12 CGP?; la respuesta para esta servidora no es otra que, sopesando la admisibilidad de dicha prueba, extraordinaria por demás, con estribo en:

- Que la prueba de marras se haya producido durante el curso del proceso.
- Por contera, se verifique la imposibilidad que tuvo la parte de conocer, antes de su oportunidad probatoria, la prueba del hecho que se quiere acreditar.
- La imposibilidad de probar por otro medio legal y aducible oportunamente, ese mismo hecho, esto es, que tal hecho solo era susceptible de ser comprobado por un único medio de persuasión.
- Y que este conjunto de imposibilidades, afecte de manera grave el derecho de defensa.

Esta visto que, ciertamente, la prueba se produjo durante el curso procesal. Sin embargo, ello no aconteció antes de fenecer la oportunidad probatoria de la parte, como atrás se anotó; aún más, y es razón de mayor preponderancia, el hecho no era susceptible de ser demostrado por ese **único** medio probatorio. Recuérdese que en virtud del artículo 165 CGP hay libertad probatoria, y pudo la parte (lo dicen las reglas de la experiencia) haber obtenido, por ejemplo, una captura de pantalla de dicha transacción bancaria (si fue por medios electrónicos) y aportarla dentro de su oportunidad, prueba por demás válida a las voces de lo previsto en el artículo 247 CGP.

Pero además, tampoco se observa en esta instancia que se lesione gravemente su derecho de defensa, entendido como la dificultad o imposibilidad de éxito de los medios exceptivos presentados a fin de enervar el derecho que se ejercita, pues solo el pago tiene la virtualidad de infirmarlo, en tratándose de la prueba en comento, conforme al artículo 1626 C.C., y lo cierto es que no se puede tomar como una prestación efectiva de lo que se debe, lo que se desembolsa cuando está de por medio la orden de pago judicial (en este caso, el mandamiento de pago del 26 de



octubre de 2019); a lo sumo, de demostrarse, se toma como un abono, a tenerse en cuenta al momento de la eventual liquidación del crédito.

Adicionalmente, de abrirse paso dicha prueba sobreviniente, sería del caso garantizar el derecho de defensa de la contraparte frente a tal aducción documental, lo que evidentemente no sucedió acá.

Para rematar, se anota que le asiste al juez el deber de desplegar ejercicio probatorio **oficioso** ante un hecho sobreviniente que altere o modifique la pretensión inicial, deber que se activa siempre y cuando la parte no haya sido pasiva sobre la consecución de la prueba. Al punto ha dicho la Corte Suprema de justicia:

*“(...) cuando quiera que en un proceso, como el sub examine, con posterioridad a la presentación de la demanda, de una parte, sobrevenga un hecho que de manera **esencial y notoria altere o extinga la pretensión inicial**; y, de la otra, se aduzca o aporte, aunque sea inoportunamente, la prueba idónea de dicho hecho que no ha sido incorporada legalmente al proceso. **Porque en tal evento las circunstancias objetivas, ajena a toda negligencia o argucia de las partes**, ponen de manifiesto ante el juez o magistrado la siguiente alternativa: la una, consistente en adoptar decisión que, con prescindencia de la prueba irregularmente aportada, resultaría abiertamente contraria a la realidad que, de acuerdo con el hecho sobreviniente, muestra la pretensión al momento del fallo; y la otra, la de optar, previo decreto de oficio de la prueba con la correspondiente contradicción, por una decisión que puede resultar más ajustada a la nueva realidad probatoria de los hechos en que se funda la pretensión inicial. Si ello es así, corresponde al juez el deber ineludible de decretar de oficio dicha prueba para que, una vez incorporada y controvertida legalmente en el proceso, pueda proceder mediante su apreciación a adoptar una decisión conforme a la realidad probatoria de los hechos iniciales y sobrevinientes (...)”.* -subrayas agregadas- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Exp. 4293

Y esto, como lo enseña la Alta Corporación de la Justicia ordinaria, hace concluir que el deber de decretar prueba oficiosa nace para el juez siempre y cuando la omisión de aducirla en tiempo es por causa ajena a argucia o negligencia de la parte, pues la finalidad de la prueba de oficio tampoco es suplir la negligencia de las partes (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de julio de 2017. Magistrado, Ponente: Dr Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. SC10291-2017. Radicación No. 73001-31-03-001-2008-00374-01)²

² Apartes extraídos de: "Parámetros legales y jurisprudenciales que delimitan el deber del juez de decretar pruebas de oficio previsto en el Código General del Proceso", Monografía de Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Derecho Procesal 2016-2017, MILTA JOHANNA MORA HERNANDEZ, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA



Será el Juez de instancia, entonces, el que deberá valorar si aquellos medios que reposan al interior del proceso, aportados por fuera de la oportunidad legal, son necesarios o no para adoptar la decisión y si resultan trascendentes en ella, y si se dan o no los presupuestos para decretar prueba oficiosa. (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 9 de mayo de 1983. Magistrado Ponente Dr. José María Esguerra Samper.)³

Por otra parte, frente a la negativa del señor Juez de decretar la prueba de oficiar al banco, considera esta servidora que también debe confirmarse, como quiera que, tal como lo señaló el decisor, el numeral 10 del artículo 78 CGP impone un deber a la parte, transversal en el CGP: la autorresponsabilidad en materia probatoria; y tan preponderante es ese deber, que configura una carga para la parte y, como contracara, el mismo compendio adjetivo -inciso 2º artículo 173- prohíbe al juez decretar “..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”.

A esta altura de la argumentación aparece palmario que el recurrente pudo directamente acceder a la prueba o, por lo menos, haberla solicitado al banco, lo cual era su carga, y debía acreditarlo ante el juez, para que este pudiera legalmente acceder a su petitorio de medios demostrativos.

No se puede olvidar que contó la parte con el término necesario para solicitar a la entidad Bancaria otra documental que demostrara los movimientos dinerarios, verbi gratia, una certificación de movimientos, transacciones, pagos o demás, sin necesidad de esperar la finalización del mes para acceder a los extractos bancarios consolidados. Incluso habiendo solicitado, sin éxito, todo ello, pudo haber accedido al decreto de la prueba, de haber, eso sí, demostrado al juez que lo intentó.

Sin mas que decir, se confirmará la decisión, ya que se ajusta plenamente a derecho. No habrá condena en costas, por no haberse acreditado su causación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de origen y fecha anotados, por lo expuesto.

SEGUNDO: No condenar en costas.

3 Ibidem



TERCERO: Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen previa constancia de su salida en los libros respectivos, previo levantamiento de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional en atención a la Pandemia COVID-19

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Firmado Por:

**MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO CUCUTA**

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:

**71d1e123d758e93d6d40500a6b50fc684131384374d4c1c63ab839c75
51920cc**

Documento generado en 26/07/2021 10:14:42 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**