



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. MANUEL FLECHAS RODRÍGUEZ**

Proceso	Verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicado Juzgado	540013153004202100130 02
Radicado Tribunal	2022-0468 -01
Demandantes	Víctor Alejandro Fierro Barrientos y otros
Demandados	Taxis Libres Oriente S.A. y Otros

San José de Cúcuta, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver el **recurso de súplica** interpuesto por la parte actora en contra del auto proferido el 13 de febrero del 2023, por la **Magistrada Sustanciadora Ángela Giovanna Carreño Navas**, dentro del proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual siendo demandantes **Víctor Alejandro Fierro Barrientos y otros** y demandados **Taxis Libres Oriente S.A y otros**, mediante el cual se negó dentro de esa instancia, el decreto y práctica de la prueba solicitada por la parte actora, sobre *“la calificación de pérdida de la capacidad laboral del señor Víctor Alejandro Fierro Barrientos”*, advirtiendo que en la constancia secretarial que antecede obran los motivos por los cuales se rota y aprueba el presente proveído de segunda instancia en esta calenda.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído objeto de súplica, la homóloga no accedió al decreto de la prueba solicitada por el apoderado del señor Víctor Alejandro Fierro Barrientos, al

considerar que la mentada petición no se configura dentro de los asuntos previstos taxativamente en el artículo 327 del Código General del Proceso.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado judicial del extremo activo interpuso recurso de súplica, argumentado, que en efecto se configura la causal prevista en el numeral 3° del artículo 327 del Código de los Ritos, puesto que la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Fierro Barrientos es un hecho ocurrido posterior a las oportunidades probatorias y su demora obedeció a talanqueras administrativas que solo fueron resueltas en virtud de una acción constitucional negada en primera instancia y posteriormente concedida por este Tribunal.

Alegó que, la influencia de la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Fierro Barrientos para la cuantificación del daño hace que la misma deba ser decretada de oficio, argumentando su tesis en proveídos emitidos por este Tribunal, como se transcriben a continuación:

Rad. No. 54001-3153-004-2019-00081-01 Rad. Interno.: 2022-0302-01 con ponencia de la Dra. CONSTANZA FORERO NEIRA ha expresado que:

*“En ese sentido cumple memorar, que por las connotaciones particulares del caso, resulta un imperativo para el juzgador a efectos de dimensionar el daño y la cuantía de la reparación por el accidente de tránsito sufrido, decretar la prueba de oficio pretendida por la actora, pues conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, **para el cálculo del perjuicio material de lucro cesante solicitado en la demanda, se hace necesario la aplicación de una serie de fórmulas matemáticas en donde cobra incidencia el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la demandante Fonseca Rodríguez**”.*

El apoderado del demandante recurrente, esbozó que para la cuantificación de los perjuicios derivados de la Responsabilidad Civil, el alto Tribunal ha establecido formulas cuya base fundamental es el % de pérdida de capacidad laboral y que, además, tal medio suasorio adquiere gran relevancia para determinar a través del arbitrio júdice la determinación del perjuicio inmaterial, por lo que es evidente que la prueba resulta de imperioso decreto, por tanto, como se dijera en la solicitud probatoria, la calificación es un hecho posterior a las oportunidades probatorias y además porque su decreto oficioso resulta necesario, para la valoración del daño; por lo tanto, peticiono que, se conceda el recurso de súplica interpuesto y en su lugar decretar el referido medio de prueba.

Durante el término de que trata el artículo 332 del Código General del Proceso, el extremo pasivo no se pronunció al respecto.

CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que la presente Sala Dual es competente para resolver el presente asunto, en primer lugar, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del Código General del proceso, corresponde al Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, resolver los recursos de súplica que se interpongan, en sala integrada por los demás homólogos que conforman la de decisión, la cual para el caso en estudio fue la Honorable Magistrada Sustanciadora Angela Giovanna Carreño Navas.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 331 del Código General del proceso, el recurso de súplica, es procedente 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, *de igual manera en contra de los autos que resuelven 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 se profieran por éste y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.

De otro lado, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia, esta herramienta de impugnación fue pensada para controlar las decisiones adoptadas solo por quien hace las veces de ponente o sustanciador. El control correrá por cuenta por sus restantes compañeros de sala, quienes tendrán el desafío de analizar los argumentos del recurrente y definir si el pronunciamiento confutado amerita confirmación o, en cambio, exige ser infirmado. Es un recurso exclusivo para providencias dictadas en cuerpos colegiados –que no por jueces singulares-, que se opone a la intangibilidad de las decisiones de los ponentes y más bien representa el derecho de cuestionarlas y llevar el caso ante otros servidores de la misma categoría. Pero no es de propuesta libre o ilimitada, como quiera que está sujeta a las causales que a modo de *numerus clausus* aplican también a la apelación.

De cara al asunto objeto de estudio, se ha de analizar si en el auto proferido el 13 de febrero de los corrientes, le es procedente el recurso de alzada, para ello se ha de tener en cuenta que dicho medio de impugnación se encuentra supeditado al principio de taxatividad, lo que se traduce a que únicamente son susceptibles del mismo las providencias que el legislador enlistó expresamente como apelables en el artículo 321 del Código General del Proceso, las cuales son : “1. *El que rechace*

la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas, 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros, 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas, 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo, 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva, 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva, 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso, 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedir la o levantarla, 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano, 10. Los demás expresamente señalados en este código”.

Frente al particular ha expuesto la Corte Suprema de Justicia que “ El recurso de alzada obedece al principio de taxatividad; por ende, no es posible de ser ejercitado contra providencia alguna que previamente el legislador no haya designado expresamente, entendido que debe ser respetado tanto por los operadores judiciales como por los usuarios de la administración de justicia, so pena de irrogarse quebranto al derecho fundamental al debido proceso, tanto más cuando el canon 6º del Código de Procedimiento Civil pregona que «[l]as normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. [...]». Esto es, expresado en breve, que «en materia de recursos sólo son susceptibles aquellos que la norma, ya general o especial, expresamente autoriza»¹ (Subrayado fuera de texto)

De otra parte, la doctrina nacional ha manifestado que “Salvo los casos señalados en el artículo 321, los restantes autos no admiten recurso de apelación por cuanto se quiso dar al mismo un carácter eminentemente taxativo, con lo cual se prestó un valioso servicio a la economía procesal pues se impide la apelación de múltiples autos que no justifican el dispendioso trámite del recurso. (...) por eso, en materia de procedencia del recurso de apelación no cabe la posibilidad de interpretación extensiva. Únicamente, insisto, los autos expresan y taxativamente previstos por la ley son apelables”.²

Descendiendo al caso en concreto y de la revisión del expediente, se evidencia que, el recurrente argumenta que la petición probatoria sobre “la calificación de pérdida de la capacidad laboral del señor Víctor Alejandro Fierro Barrientos”, se configura conforme a lo preceptuado por el numeral 3º del artículo 327 del Código General del Proceso, esto es: **“3. cuando versen sobre hechos ocurridos después de**

¹ Corte Suprema de Justicia- Sala Casación Civil; Auto Ac 468 del 2 de febrero de 2017; MP MARGARITA CABELLO BLANCO

² Código General del Proceso, Parte General, Dupre Editores, edición 2016, páginas 793-794

transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos”, no obstante, advierte es Órgano Colegiado, que la tesis propuesta por el actor esta llamada al fracaso, pues si bien es cierto que, dentro de esta cuerda procesal de Responsabilidad Civil Extracontractual resulta menester la prueba del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral del señor demandante Víctor Alejandro Fierro Barrientos, con el fin tasar los montos indemnizatorios a los que eventualmente haya lugar por concepto de daños materiales y morales, también es cierto que, en efecto en el plenario ya existe un “*dictamen de pérdida de la capacidad laboral*” expedido por Axa Colpatria y notificado al actor el 02 septiembre del 2022, por lo tanto, si la parte interesada no estaba de acuerdo con dicha prueba debió haberla controvertida en su oportunidad procesal oportuna ante el *ad quo*, y no pretender ahora en esta instancia debatir dicho medio de prueba, con el argumento de que el hecho ha ocurrido con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pues una cosa es que pretende obtener un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral del señor Víctor Alejandro Fierro Barrientos, tiempo después de que no solo feneció la oportunidad probatoria, sino incluso después de proferida la sentencia, y otra cosa es que el hecho haya ocurrido ulteriormente a la etapa procesal de pedir pruebas, pues se reitera que el hecho como tal de la “*pérdida de la capacidad laboral del señor Víctor Alejandro Fierro Barrientos*” ocurrió con ocasional accidente de tránsito de data 25 de septiembre del 2019, es decir, desde tiempo atrás a la etapa de solicitud de pruebas en primera instancia.

No obstante, conviene destacar, para darle solución a la súplica, que uno de los principios orientadores del Derecho Probatorio nacional es el de oportunidad. A través suyo lo que busca hacerse prevalecer es que los elementos de convicción que le sirven de insumo a la definición de las causas judiciales, tienen que postularse y recaudarse en las precisas y preclusivas etapas que el propio legislador lo permite. **O sea que las pruebas no pueden estarse presentando cuando a bien lo tengan las partes, sino únicamente es los estadios procesales habilitados para esa finalidad.** No se olvide que el proceso judicial es definido como el conjunto de actos ordenados y sucesivos que deben agotarse para la solución de un conflicto, razón por la cual la obtención de las pruebas no puede ser ajena a ese orden sucesivo.

Y tanta valía e importancia tiene la oportunidad, que está erigida en regla escrita del procedimiento, tal como aparece en el canon 173 del estatuto adjetivo en vigor, que dice esto:

“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.”

Las oportunidades probatorias por excelencia para que las partes hagan sus peticiones probatorias, son: (i) la demanda; (ii) la contestación, y (iii) el término de traslado de las excepciones perentorias. Su práctica o recaudo, cuando es necesario, se surte en la audiencia de instrucción y juzgamiento, aunque también está permitido hacerlo en la inicial, en ciertas circunstancias.

La segunda instancia, a decir verdad, no fue concebida para practicar pruebas, sino realmente para verificar la legalidad de la sentencia definitiva del primer nivel. O sea que por regla general ante el *ad quem* no se recaudan elementos de convicción, pues su función principal no es la de ser instructor del juicio. Sin embargo, en aras de materializar la tutela judicial efectiva y hacer prevalecer lo sustancial por sobre lo formal, **excepcionalmente se permite hacerlo.** Ese carácter excepcional de las pruebas en segunda instancia se ve reflejado expresamente en la redacción del artículo 327 del estatuto procedimental, que sobre el tema estipula lo siguiente:

“...las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos...”

Y se concibieron un total de 5 causales con las hipótesis que habilitan la petición de pruebas en segundo grado, a saber:

- “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”.*

De manera complementaria, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó sobre el decreto de pruebas en segunda instancia, en vigencia del C. de P.C., lo siguiente:

*“Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto **no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361**”³.*

A tono con lo que viene de verse, se tiene que la petición y práctica de pruebas en segundo grado es por directriz legal un acto excepcional, estricto y limitado. El *ad quem* tiene a ese respecto un margen de maniobra más bien bastante restringido, pues tan solo le es dado atender las solicitudes que se ciñan a las causales descritas con antelación. Y para ello debe adelantar de modo primero y principal una labor de subsunción, por manera de contrastar las justificaciones que le presenta el extremo peticionario de la prueba con los supuestos legales previstos para ello. Solo podrá, en consecuencia, acceder a lo solicitado si las razones expresadas se tipifican o ajustan a la perfección con una cualquiera de las hipótesis genéricas antes mencionadas.

Por último, y en relación con lo alegado por la parte recurrente sobre el imperativo del Juzgador para decretar pruebas de oficio, ha de destacarse que tal potestad no es obligatoria como lo quiere hacer ver el apoderado del demandante, sino que por el contrario es una actividad facultativa del Juez, y para el sub júdice se tiene que existe material probatorio suficiente para que esta instancia profiera la decisión que corresponda en Derecho; máxime cuando el decreto de pruebas de oficio es una potestad otorgada por el Estado al Administrador de Justicia con el fin de que, desde la posición imparcial que tiene en el juicio acerque **“la verdad procesal a la real”** y, por tal camino, profiera *decisiones “acordes con la legalidad, la justicia y la verdad”*⁴.

Resulta pertinente transcribir el siguiente aparte de la Sentencia SC8456 de 2016 de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que indicó:

³ Corte Suprema de Justicia, 24 de septiembre de 2003, Expediente 6896.

⁴ CSJ. CS 7 Nov. 2000 Exp. 5606.

“Dicha actividad oficiosa no desplaza el principio dispositivo que rige, por regla general, el proceso civil, sino que armoniza con éste con el fin de esclarecer los hechos relacionados con el litigio y alcanzar la realización de la justicia en sentido material.

A las partes, no obstante los poderes inquisitivos del juez, les incumbe “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, tal como lo preceptúa el artículo 177 ejusdem, motivo por el cual se ha sostenido que la absoluta orfandad demostrativa... impide hacer interactuar los elementos de cada uno de los principios dispositivo e inquisitivo, pues en tal caso no habría lugar a formar conciencia en procura de adquirir el grado de convicción necesario para sentenciar...”

Por consiguiente, la falta de decreto oficioso de pruebas no implica, por sí misma, una desatención de los deberes que el legislador le impuso al administrador de justicia, pues este goza de plena autonomía en su labor, ya que:

“(...) en principio, el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso con el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador”

Así las cosas, tras esta explicación y una vez revisados los argumentos blandidos para darle soporte al pedido probatorio del demandante, puede anunciarse que la decisión controvertida reclama ser confirmada. Es que, a decir verdad, las razones entregadas por la recurrente no son susceptibles de encuadrar en ninguna de las causales previstas en el artículo 327 del Código General del Proceso, por lo que, se advierte que la decisión recurrida en súplica deberá ser convalidada por la Sala dual; y no habrá lugar a imponer condena al pago de costas a propósito de este recurso, teniendo en cuenta que no está acreditado que se hubieren causado, tal como lo indica el numeral 8 del artículo 365 del ibidem.

En mérito de lo expuesto, la Sala de este Tribunal Superior,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 13 de febrero del 2023, por la Magistrada Sustanciadora Angela Giovanna Carreño Navas, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por el recurso de súplica, conforme a lo motivado.

TERCERO: En firme este proveído, por la Secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Despacho de la Magistrada Sustanciadora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada