

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Agosto tres (03) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: VERBAL – IMPUGNACIÓN DE ACTO DE ASAMBLEA
Asunto: APELACIÓN DE AUTO
Demandante: ADAN ELIAS ALZATE MORENO
Demandada: CONJUNTO RESIDENCIAL COODELMAR TERCERA ETAPA
Rad. No.: 66001310300320190019001
Auto No. AC-102

OBJETIVO DE LA PRESENTE PROVIDENCIA

Corresponde decidir sobre el recurso de apelación propuesto contra auto proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PERERIRA en audiencia inicial de la que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, celebrada el 23 de noviembre de 2020 (archivo 25 de la actuación de primera instancia), donde se denegó el decreto de práctica de pruebas solicitadas por el extremo activo.

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial, el señor **ADAN ELIAS ALZATE MORENO** presentó demanda para proceso verbal de impugnación de actos de asamblea (art. 20-8, 382 del C.G.P). En folios digital 14 del libelo introductorio (archivo 3 lb.) solicita la práctica de las siguientes pruebas:

- Que se libre oficio al Banco Colpatria, para que aporte documentos que considera relevantes en la litis;
- Al igual que a la Notaría Primera de la ciudad.
- Prueba pericial, a través de profesional contador, adscrito a la lista de auxiliares de la justicia.

La audiencia preparatoria fue celebrada el 23 de noviembre de 2020. Abierto el estadio probatorio (minuto 45:15 y ss.), la juez *a quo* denegó las pruebas mencionadas con anterioridad.

- Porque no demostró sumariamente que la información requerida de la entidad financiera y de la notaría, se hubiera solicitado en un primer momento a través de derecho de petición, según lo señala el artículo 173 del C.G.P.
- En cuanto al dictamen pericial, porque no se aportó en una oportunidad procesal pertinente, de conformidad al artículo 227 lb.

La decisión fue apelada por la parte demandante, quien sustentó en la misma audiencia la alzada, de la siguiente manera (minuto 52:20 y ss.):

- Que la petición se hizo de manera verbal al Banco Colpatria, pero por ser información de carácter reservado le entidad no la brindó.
- Por lo anterior, debe accederse al decreto de las pruebas deprecadas.

Fue concedida la apelación en el efecto devolutivo (minuto 54:33 y ss.)

CONSIDERACIONES

1-. El auto que niegue el decreto o practica de pruebas es apelable, remedio que se debe conceder en el efecto devolutivo (artículo 321 numeral 3 y artículo 323 del CGP). Por lo anterior, es competente esta instancia para decidir la alzada.

Además, el recurso fue propuesto por parte legitimada y en oportunidad procesal, por lo que resulta procedente definir sobre el fondo de los argumentos expuestos.

2-. En el numeral 6º del artículo 133 lb., se señala como causal de nulidad omitir la oportunidad para descorrer un traslado, circunstancia que se presentó en el *sub examine*, pues debió hacerse lo propio en audiencia, para que la contraparte controvirtiera el recurso vertical; no obstante, el togado del extremo pasivo estuvo presente durante toda la actuación, la percibió directamente sin intervenir con ese propósito; es más, la misma posición adoptó posteriormente cuando participó en parte de la audiencia de instrucción y juzgamiento (archivos 30, 31, 32 y 33

de primera instancia); luego, se considera saneado el vicio procesal, porque la parte afectada pese tener la oportunidad de alegarlo, no lo hizo (art. 136-1).

3- Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuenta las partes para controvertir las decisiones de los jueces o magistrados; para su trámite y estudio de fondo, deben cumplir ciertos requisitos; la doctrina los ha establecido en: **(i)** legitimación, **(ii)** interés para recurrir, **(iii)** oportunidad, **(iv)** sustentación, **(v)** cumplimiento de cargas procesales y **(vi)** procedencia¹.

La sustentación es esencial para establecer la competencia del superior, teniendo que cuenta que la pretensión impugnativa traza su radio de decisión (art. 320 y 328 Ib.); por lo tanto, al no sustentarse en todo o en parte el auto recurrido, debe inadmitirse.

En ese caso puede dividirse el auto apelado en tres partes, **(i)** se niega la solicitud de librar oficio al Banco Colpatria, **(ii)** a la Notaría Primera de la ciudad, y **(iii)** y el decreto y práctica de la prueba pericial; no obstante, únicamente se sustentó con relación al primer punto, debiendo inadmitirse la alzada respecto de los otros.

4- Es claro el artículo 173 del C.G.P al señalar: *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las 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.”*

La juez *a quo* deniega librar oficio ante el Banco Colpatria a petición de la parte demandante para recaudo probatorio, por falta de prueba sumaria del anterior supuesto de hecho, frente a lo cual su representante judicial expresa que se hizo solicitud verbal, pero el banco al considerar la información requerida de carácter reservado, la negó.

Se lee del artículo 15 de la ley 1437 de 2011 (Ley 1755 de 2015): *“Presentación y radicación de peticiones. Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.”*

¹ Cfr. **(i)** Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Decisión del junio 18 de 2021. Rad. 66001310300120130029401. M.P. Carlos Mauricio García Barjas. Notificado en estado electrónico del día 21 del mismo mes. **(ii)** FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43.

Si bien es cierto lo que expresa el apelante, también lo es que de los derechos de petición presentados de forma verbal debe quedar constancia, misma que debió presentarse como prueba sumaria. De otro lado, opone la petición verbal apenas cuando le es negada la prueba, si es que lo hizo de esa forma y no se le expidió algún tipo de constancia por parte del ente financiero, así debió expresarlo desde el libelo introductor, pues es la parte quien desde instancias previas a la acción jurisdiccional debe obtener la prueba y allegarla al proceso, o demostrar al juez que pese a su diligencia no pudo obtenerla.

Por lo tanto, el auto apelado será confirmado.

Con base en lo expuesto, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar saneado el vicio procesal advertido en el aparte considerativo de este proveído.

SEGUNDO: Declarar inadmisibile el recurso de apelación respecto a los puntos identificados como “ii” y “iii” del auto del 23 de noviembre de 2020.

TERCERO: CONFIRMAR el auto señalado, respecto a negarse a oficiar al Banco Colpatría, para obtener elementos probatorios a instancias de la parte demandante.

CUARTO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
MAGISTRADO

La firma electrónica contenida en este documento puede ser validada en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>. Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-pereira-sala-civil-familia>

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
04-08-2021
CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira

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:

ff0449401584455cb6ab1e576500eb4689258d2ad186248590e345786a08c90a

Documento generado en 03/08/2021 10:43:51 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>