

Alegatos de conclusión Alvaro Anaya S vs. Consorcio Bam2010 2018-00074-01

VICTOR PONCE PARODI <victorponce7@hotmail.com>

Vie 28/07/2023 9:17

Para:Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (297 KB)

ALEGATOS DE CONCLUSION RECURSO DE APELACION ALVARO ANAYA S VS CONSOCRIO BAM2010.pdf;

SEÑORES
MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
Valledupar Cesar
E. _____ S. _____ D.

Ref: Proceso declarativo de ALVARO ANAYA SANCHEZ contra CONSORCIO BAM-2010, (BORNACELLI Y ASOCIADOS S.A.S.; BENJAMIN MENDOZA MARENCO Y HERNAN ARZUAGA ARZUAGA.) Rad. 20001-31-03-005-2018-00074-01
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.

VICTOR PONCE PARODI, abogado en ejercicio, actuando en mi condición de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, de manera atenta me dirijo a esa Corporacion Judicial con el fin radicar alegatos de conclusión en el proceso de la referencia. Por su atención, gracias.

VICTOR PONCE PARODI
Abogado
Responsabilidad civil y del Estado
Victorponce7@hotmail.com
3017634520

SEÑORES
MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
Valledupar Cesar
E. _____ S. _____ D.

Ref: Proceso declarativo de **ALVARO ANAYA SANCHEZ** contra **CONSORCIO BAM-2010, (BORNACELLI Y ASOCIADOS S.A.S.; BENJAMIN MENDOZA MARENCO Y HERNAN ARZUAGA ARZUAGA.)** Rad. 20001-31-03-005-2018-00074-01
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.

VICTOR PONCE PARODI, abogado en ejercicio, actuando en mi condición de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, de manera atenta me dirijo a esa Corporación Judicial con el fin de **poner a consideración de la magistratura los siguientes argumentos de hecho y de derecho, los cuales ratifican los argumentos expuestos en la formulación del recurso, con el fin de que se infirme la providencia de primera instancia; y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, lo cual hago de la siguiente manera:**

I.- Tal como lo solicité al tiempo de la enunciación de los argumentos de interposición del recurso, me permito solicitar de la Corporación, en el evento en que no se acoja el informe pericial presentado con la demanda, se proceda a la tasación oficiosa, **por prueba pericial decretada de oficio**; dado que es obvia la violación de las normas que regulan el valor probatorio del juramento estimatorio (Art.206 C.G.P.), y el deber del juez decretar pruebas de oficio (Art.170 C.G.P.), ante la eventualidad materializada en la sentencia, de que el a quo no le otorgara valor probatorio integral, al informe pericial presentado con la demanda, evento que no era del ámbito de las posibilidades del demandante, al tiempo de interponer la demanda.

Lo cierto es que el a quo quebrantó el debido proceso, en su dimensión del derecho a la prueba, por cuanto no valoró en su real magnitud el informe pericial que indica el monto de los perjuicios; y, tampoco le dio valor probatorio alguno al juramento estimatorio.

Al respecto me permito citar el precedente contenido en la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2008, proferido por la Corte Suprema de justicia en el expediente radicado No. 70001310300419990040301:

“La jurisprudencia en desarrollo del principio equidad invocado, ha sostenido que no obstante las consecuencias inherentes a la carga probatoria impuesta al perjudicado, hay casos en los que resultaría injusto no concretar el quantum de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar acreditada la existencia del agravio no ha sido posible cuantificarlo en su exacta dimensión, por cuanto, ante tal circunstancia, el juzgado deber ejercer las facultades oficiosas que en materia probatoria le confiere la ley procesal , sin olvidar que al momento de liquidar el perjuicio de cuya existencia no hay duda, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de los afectados (Sent.5 de oct.2004, exp.6975)

Y es que, conforme lo puntualizó el citado fallo, “la equidad se erige en uno del más caros principios teleológicos que debe caracterizar la gestión judicial, no solo para interpretar la ley cual lo disponen los artículos 32 del

VICTOR PONCE PARODI

Abogado

Responsabilidad civil y del Estado

Victorponce7@hotmail.com

3017634520

código civil y el 8º de la ley 153 de 1.887, sino para definir tópicos ajenos a la labor hermenéutica propiamente dicha, inclusive de naturaleza probatoria, pues v.gr., de conformidad con la ley 446 de 1.998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales (Art. 16).

De manera, pues, que, como dijo la Corte en la comentada sentencia, el juez para evitar la iniquidad de sus fallos cuenta con múltiples mecanismos que resultan eficaces para dejar indemne a la víctima del daño.

I.- ANTECEDENTES:

La sentencia impugnada da por demostrado que entre las partes existió un contrato de obra civil, cuyo objeto fue la construcción del contenido del Capítulo XII, del contrato principal de obra, celebrado entre el Consorcio BAM-2010 y el Departamento del Cesar. De la lectura de la sentencia se concluye que la existencia del contrato y el objeto del mismo están debidamente demostrados en el proceso.

En la demanda se pretende que los demandados paguen al demandante una suma equivalente al 30% del valor del presupuesto **inicial**; correspondiente al Capítulo XII, del contrato principal (No.1056 de 2010: Consorcio Bam-2010 y Departamento del Cesar); y; en cuanto tiene que ver con el presupuesto adicional que resultó de la adición de dicho capítulo XII, al demandante le corresponde el 70%.

Estas estimaciones arrojan el valor correspondiente a las pretensiones de la demanda.

Frente a este tema, argumenta la sentencia recurrida:

- "...hecho que no logró demostrar en el proceso, como se expone a continuación.

En efecto verificado el expediente, resulta claro para el despacho que en el sub lite, además de las afirmaciones del demandante no existe prueba alguna que demuestre más allá de toda duda, que los demandados se hayan obligado a pagar al demandante como contraprestación por las obras eléctrica realizadas, las sumas de dinero que se reclaman en la demanda. Así, el borrador del contrato supuestamente elaborado por la secretaria del Consorcio Bam 2010 no fue reconocido por los demandados, y según el dicho del señor Alvaro Anaya este nunca fue formalizado porque no confiaba en los demás integrantes del consorcio, únicamente en el Señor Andrés Bornacelli, el cual tampoco aceptó haberse obligado ni en nombre propio ni en representación de los demás demandados, en reconocer utilidades del contrato 1056-2010 en favor del actor, como precio del contrato de obra eléctrica suscrito con este.

Y, la sentencia, trae a colación la declaración de Diana Martínez Cabana, quien es obvio que confunde el contrato de obra principal, No.1056 de 2010, que se celebró entre el Departamento del Cesar y el Consorcio Bam - 2010; y, el contrato de ejecución de la parte eléctrica contenida en el capítulo XII, de dicho contrato principal, **cuando lo cierto es que ambos contratos son distintos, independientes, y con objeto parcialmente distintos, y celebrados entre personas diferentes; así que mal podía entenderse la declaración de este testigo como prueba de descargo de las pretensiones de la demanda, ya que ella se refiere es al contrato principal.**

VICTOR PONCE PARODI
Abogado
Responsabilidad civil y del Estado
Victorponce7@hotmail.com
3017634520

En el mismo error incurre la sentencia impugnada, a folio 14, puesto que afirma “...*las utilidades del contrato 1056 de 2010, lo cual riñe con la esencia del contrato de obra civil cuya existencia se reclama en la demanda, máxime cuando el demandante no tiene la calidad de socio del consorcio*”.(sic)

También trae a colación la declaración de Libardo Cuello Herrera, **quien es el representante legal del Consorcio Bam 2010**, este testimonio no puede ser de pleno valor probatorio, en cuanto tiene que con el supuesto pago de las obligaciones propias del contrato, porque él es el representante legal del Consorcio Bam-2010, y es obvio que su declaración no se hizo en contra de sus propios intereses; sin embargo, este testigo confiesa la existencia y realización del contrato, solo que afirma que dichas obligaciones se pagaron, pero al mismo tiempo confiesa que no existe prueba alguna de dicho pago.

La sentencia impugnada en todo el análisis que hace del acervo probatorio ignora que en las actas del contrato principal están los valores correspondientes a las utilidades del Capítulo XII, del contrato No.1056 de 2010; utilidades que se tuvieron como base para pactar las obligaciones propias del contrato celebrado en el demandante y el Consorcio demandado.

Finalmente, la sentencia impugnada se va, lanza en ristre, contra la realidad probatoria del proceso, y contra el artículo 2054 del C.C.C., el cual preceptúa:

ARTÍCULO 2054. DETERMINACIÓN DEL PRECIO. Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos.

(Subraya fuer de texto)

II.- Argumentos de la impugnación:

La argumentación del a quo es asaz contradictoria, puesto que, previamente a haber dado por probado que el contrato sí existió, indicando que está demostrado su objeto, las partes y la naturaleza de las prestaciones; finalmente pretende argumentar que dicho contrato no existió, porque no se demostró el precio pactado.

Tal postura argumentativa viola la ley, puesto que el artículo citado (Art.2054 del C.C.C.), suple la falta demostrativa del precio, cuando preceptúa: **“Si no se ha fijado precio, se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra, y a falta de éste, por el que se estimare equitativo a juicio de peritos.**

ii.1.- La prueba del precio del contrato, el cual constituye los perjuicios reclamados por el actor:

ii.1.1.- El juramento estimatorio:

Junto con la demanda el actor cumplió con el deber procesal de realizar el juramento estimatorio; el cual se patentizó en los siguientes términos:

A TITULO DE JURAMENTO ESTIMATORIO, estimo la cuantía, de manera razonada, de la siguiente manera:

VICTOR PONCE PARODI

Abogado

Responsabilidad civil y del Estado

Victorponce7@hotmail.com

3017634520

La cuantía la estimo en suma superior a **OCHENTA MILLONES NOVECIENTOS VEINTISEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$80.926.299)**, más los intereses comerciales de mora, que se han causado desde la fecha de recibo final del Capítulo XII, Instalaciones Eléctricas, del Contrato No.1056 de 2010, celebrado entre El Departamento del Cesar, y el Consorcio BAM-2010.

Dicho juramento estimatorio no fue objetado legalmente por los demandados, puesto que no realizaron el deber procesal previsto en el Art.206 del C.G.P., el cual prescribe:

Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.** Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

(Subraya y negrilla fuera de texto)

La omisión de la valoración probatoria del juramento estimatorio, en su dimensión prevista en la ley, es una clara violación del derecho fundamental al debido proceso, en su elemento del derecho a la prueba.

En la sentencia **C-341 de 2014**, la Corte Constitucional ha expresado la siguiente conceptualización del derecho fundamental al debido proceso:

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

En este proceso está demostrado el valor de los perjuicios, los cuales corresponden al precio del contrato, el cual no fue pagado por los demandados, puesto que no existe prueba alguna en el plenario que acredite el pago de dicho

VICTOR PONCE PARODI

Abogado

Responsabilidad civil y del Estado

Victorponce7@hotmail.com

3017634520

valor; de tal suerte que el a quo, infringió el Art.206 del C.G.P., en cuanto no tuvo en cuenta que el valor de los perjuicios, correspondientes al precio del contrato, está plenamente demostrado, por disponerlo así, de manera exegética, dicha norma procesal.

La omisión de la valoración probatoria del juramento estimatorio, especialmente cuando este no fue objetado, es una clara violación del derecho fundamental al debido proceso, en un caso similar así se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela:

FERNANDO CASTILLO CADENA - Magistrado ponente - STL16181-2019 - radicación n.º 87017 - Acta 42 - Bogotá D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

.....

Frente a lo anterior, y de cara al análisis del caso que ocupa la atención de esta Sala, con respecto de la inconformidad de la empresa impugnante, la Sala advierte con claridad que, si bien es cierto el colegiado hizo un estudio de los perjuicios ocasionados por el hecho generador, haciendo una discriminación de los valores ya cancelados y los todavía adeudados, no lo es menos que, no realizó ninguna consideración en relación al valor demostrativo del juramento estimatorio hecho por la parte activa, omisión que dejó sin resolver dicha situación, circunstancia que hace que se abra paso a la concesión del amparo, como lo expuso el a quo constitucional.

En ese sentido y, de lo expuesto en líneas anteriores, considera la Sala que la presente queja constitucional está llamada a prosperar, dada la flagrante violación al debido proceso, por una falta de estimación de todos los aspectos jurídicos y fácticos para resolver el caso en cuestión, por lo que no queda otro camino que confirmar la decisión de primer grado.

ii.1.2.- El informe pericial sobre los perjuicios:

Junto con la demanda se presentó un informe pericial realizado por un perito de la lista de auxiliares de la justicia de este distrito judicial de Valledupar, dicho informe tuvo como fundamento el contrato principal, el valor de las utilidades previstas y contenidas en el contrato principal, celebrado entre el Departamento del cesar y el Consorcio **Bam-2010**, y los términos del negocio informados por el contratista. Ese informe pericial, junto con las actas parciales y final de obra del contrato principal, hacen prueba del monto de la utilidades del contrato principal, el cual se tuvo como fundamento para liquidar la participación del demandante en el contrato que objeto de esta proceso; el cual, se reitera, no es el mismo contrato principal.

Este informe pericial tampoco fue objetado en los términos que prevé la ley, puesto que todos los demandados, junto con a los que no asistieron a ninguna de las audiencias (Hernán Arzuaga Arzuaga y Benjamin Mendoza Marengo), a quienes los afecta la presunción de certeza de los hechos de la demanda, **al menos otorgándole el valor de testimonio de tercero**, aceptaron que existió el contrato, igualmente, declararon, con suficiencia, el objeto del mismo, solo que argumentan que al actor se le pagó, pero no suministran prueba alguna de dicho pago.

Si el fallador a quo no le dio valor probatorio alguno al informe pericial, debió ejercer su deber de decretar prueba de oficio, ordenando un dictamen pericial, el cual, en los términos del Art.2054 del C.C.C., determinara el valor de los perjuicios correspondiente al precio del contrato; pero no fue así, el fallador de instancia optó por ignorar su compromiso con la justicia y trasladó a la parte actora las consecuencias de su desidia probatoria.

VICTOR PONCE PARODI
Abogado
Responsabilidad civil y del Estado
[**Victorponce7@hotmail.com**](mailto:Victorponce7@hotmail.com)
3017634520

El deber de decretar pruebas de oficio está contenido en el Art.170 del C.G.P., el cual preceptúa:

Artículo 170. Decreto y práctica de prueba de oficio. *El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.*

Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes.

Sobre este puntual aspecto, así se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia:

LUIS ALONSO RICO PUERTA - Magistrado ponente - SC2758-2018 - Radicación n° 73001-31-03-004-1999-00227-01 - (Aprobado en sesión de veintidós de marzo de dos mil diecisiete) - Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil dieciocho (2018).

.....

2.2. *Ahora, cuando a pesar de la actividad probatoria promovida o gestionada por las partes, el sentenciador encuentra que no ha logrado recaudar la información necesaria o jurídicamente relevante para emitir su veredicto, en lo posible ajustado a la verdad real y a la justicia material, según se expondrá más adelante, el ordenamiento jurídico lo ha facultado –y al tiempo, compelido- para procurar esclarecer esos pasajes de penumbra, mediante el decreto oficioso de medios de persuasión, los cuales conjuntamente evaluados con los demás recaudados, permitirán determinar la verosimilitud de los hechos debatidos o la confirmación de los argumentos planteados, pues el juez como director del proceso, debe propender por la solución del litigio, fundado en el establecimiento de la verdad, la efectividad de los derechos reconocidos por la norma de fondo, la prevalencia del derecho sustancial y la observancia del debido proceso.*

2.3. *El criterio jurisprudencial vigente sobre la referida temática, para cuando se dictó el fallo impugnado en casación, lo precisó esta Corporación en la sentencia CSJ SC, 13 abr. 2005, rad. n.º 1998-0056-02, y en ese sentido expuso:*

«Mas, comoquiera que en algunas ocasiones se ha concebido la idea de un error de derecho por falta de decretar pruebas de oficio (sentencias 107 de 14 de julio de 2000, 211 de 7 de noviembre de 2000, 022 de 22 de febrero de 2002 y 107 de 19 de junio de 2002), inmejorable se presenta el caso de ahora para precisar y puntualizar el criterio de la Corte en el punto, según las líneas que siguen.

Admitir que faltar al deber de decretar pruebas de oficio podría implicar un error de derecho, no constando aún, itérase, el requisito de la existencia y la trascendencia de las mismas, no cuadra del todo con la filosofía del recurso de casación, pues el examen de la Corte no se haría ya propiamente de cara a la sentencia cuestionada -como con insistencia suele decirse-, con no más elementos de prueba que los que trae el expediente, sino que la Corte, cual fallador de instancia, se entregaría indebidamente a acopiar otras que por lo pronto no están, renovando el aspecto probatorio del proceso. Memórese que la Corte puede sí decretar pruebas de oficio, pero no como tribunal de casación sino como juzgador de instancia, cuando funge de fallador para dictar la sentencia que ha de reemplazar la que resultó quebrada. Principio que sale maltrecho cuando primero se casa para luego averiguar por la trascendencia de las pruebas.

Con arreglo a lo dicho, pues, difícilmente puede darse en tales eventos un error de derecho. Necesitaríase que las especiales circunstancias del pleito permitieran evadir los escollos preanotados, como cuando el respectivo medio de prueba obra de hecho en el expediente, pero el sentenciador pretexto que no es el

VICTOR PONCE PARODI

Abogado

Responsabilidad civil y del Estado

Victorponce7@hotmail.com

3017634520

caso considerado por razones que atañen, por ejemplo, a la aducción o incorporación de pruebas. Evento este que posibilitaría al fallador, precisamente porque la prueba está ante sus ojos, medir la trascendencia de ella en la resolución del juicio; y por ahí derecho podría achacársele la falta de acuciosidad en el deber de decretar pruebas oficiosas. Sería, en verdad, una hipótesis excepcional, tal como lo advirtió la Corte en un caso específico (Cas. Civ. 12 de septiembre de 1994, expediente 4293)».

En época reciente, acerca del «error de derecho» derivado del incumplimiento del deber de decretar pruebas de oficio, la Sala, entre otras, en sentencia CSJ SC 8456-2016, dijo:

«[...] el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180¹ del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para ‘impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades (...)’ y en el evento de ser ‘necesarias en la verificación de ‘los hechos relacionados con las alegaciones de las partes’, sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por éstas y que le son propias [...]».

2.4. Pues bien, dado que en Colombia, la estructura del juicio civil participa, no solo de un carácter dispositivo, sino inquisitivo, es decir, de un sistema mixto, el sentenciador, sin desconocer los límites de la actuación que en el campo probatorio impone aquél principio, igualmente debe dirigir su actividad, aún de oficio, a esclarecer la cuestión fáctica litigiosa, con miras a garantizar una resolución materialmente justa.

El proceso es dispositivo, como regla general, en cuanto que las partes cuentan con la facultad de promoverlo mediante demanda, solicitar y aducir pruebas, y finiquitarlo por transacción o desistimiento, correspondiéndole al juez decidir sobre las pretensiones del accionante y las defensas del convocado; a su vez, es inquisitivo en la medida en que el director del juicio tiene el deber de impulsarlo, decretar pruebas de oficio, reconocer por iniciativa propia excepciones de mérito, cuando se encuentren probados los hechos que las configuren, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa –que corresponden a las denominadas excepciones propias y deben ser invocadas por el demandado-; de igual forma, le compete al funcionario emplear los poderes a él conferidos por la ley para evitar fallos inhibitorios, nulidades, así como prevenir y reprender el fraude procesal.

Así entonces, en desarrollo de principios regentes de la función judicial, como los de economía, celeridad y eficacia, surge en el juez el deber de ejercer la potestad legalmente atribuida concerniente al impulso procesal, propendiendo por la efectividad de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Respecto del rol que actualmente tiene el sentenciador como director del proceso, la Corte Constitucional en el fallo C-086-2016, precisó:

«La nueva Carta Política robusteció la misión del juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y de la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos. Es así como se demandan de él altas dosis de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, asegurar los derechos fundamentales, entre otros el derecho a la tutela judicial efectiva, y, en últimas, la vigencia de un orden justo. Mas no por ello puede afirmarse que el principio dispositivo haya sido constitucionalmente proscrito del proceso civil (...).

¹ Dichas normas, actualmente corresponden a los preceptos 169 y 170 del Código General del Proceso.

VICTOR PONCE PARODI
Abogado
Responsabilidad civil y del Estado
[**Victorponce7@hotmail.com**](mailto:Victorponce7@hotmail.com)
3017634520

[...]

Lo que resulta cierto, en todo caso, aunque nuestro ordenamiento permita un sistema mixto, es que los jueces de la República 'son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo'. En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea».

Por su parte, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, en fallo SC7824-2016, expuso:

«Es deber del juez en estos tiempos actuales y frente a la visión publicista del proceso, velar por la efectividad de la tutela de los derechos planteados en el litigio, a fin de cumplir con la verdadera razón y objetivo final de la jurisdicción, cual es el cumplimiento del valor constitucional de justicia.

Para el adecuado ejercicio de esa función, nuestro ordenamiento procesal le entrega al director del caso, entre otras, dos herramientas esenciales, como son la iniciativa probatoria de oficio, respetando siempre las prerrogativas que asisten a cada sujeto procesal, sin desconocer las reglas de aportación, y el control en las actuaciones de las partes bajo el principio de buena fe procesal.

Por definido se tiene entonces, que el acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental que es, no debe mirarse solo desde la perspectiva de poder acudir ante los agentes judiciales para dejar en sus manos la resolución del conflicto pertinente; esa es, sin duda, una de las dos caras de tan significativa garantía. La otra perspectiva que destella de tal situación concierne con la verdadera y efectiva claridad reclamada, es decir, la obtención de una decisión ajustada a la realidad procesal, antes que a una verdad formal; se busca en esa doble orientación, la plena satisfacción del derecho controvertido. Lo dicho hasta aquí, implica, sin duda, que el funcionario competente ponga al servicio de esa causa litigiosa todas sus facultades y poderes de dirección e instrucción (art. 37 y ss C. de P.C.), con miras a dirimir, en definitiva, a qué puede aspirar el justiciable. No se trata, entonces, de un mero formalismo; de acceder a la judicatura por el prurito de ser escuchado. A ese propósito debe sumarse el volcamiento irrestricto del funcionario, con todas las potestades atribuidas por la ley, para lograr reconocer o negar la prestación reclamada».

2.5. Por ello, entonces, el juez como director del debate ha sido provisto de diversas atribuciones, dentro de ellas, las estatuidas en los artículos 2º, 4º y 37 del Código de Procedimiento Civil, recogidos en los preceptos 8º, 11 y 42 del Código General del Proceso, para lograr la efectividad del derecho sustancial y el debido proceso, fundado en la garantía de que el asunto sometido a su consideración será resuelto de fondo.

En efecto, según tales disposiciones, al juez le incumbe «adelantar los procesos por sí mismo(...) y [e]s(...) responsable(...) de cualquier demora que ocurra en ellos»²; al interpretar la ley procesal debe «tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial»³; igualmente le es adscrito el deber de «dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal»; así como «hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga»⁴.

² Inciso 2º, artículos 2º del C. de P.C. y 8º del Código General del Proceso.

³ Artículos 4º del C. de P.C. y 11 del Código General del Proceso.

⁴ Numeral 1º, artículos 37 del C. de P.C. y 42 del Código General del Proceso.

VICTOR PONCE PARODI

Abogado

Responsabilidad civil y del Estado

Victorponce7@hotmail.com

3017634520

Ahora, si el deber esencial del juez es proferir una sentencia lo más justa posible, entonces en desarrollo de su función como director del proceso, le corresponde verificar previamente la verdad de los hechos debatidos por los litigantes, y si en esa dirección debe actuar oficiosamente, así ha de proceder, cuando descontada la incuria de éstos, no ha logrado el esclarecimiento de tales supuestos.

Es cierto que conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (hoy 167 del Código General del Proceso), incumbe a las partes acreditar los hechos cuyo supuesto fáctico ha sido previsto en la norma sustancial determinante de la correspondiente consecuencia jurídica; no obstante, como el objetivo que envuelve el debate procesal tiende a consultar la realidad fáctica, para así poder concretar una decisión impregnada de justicia material, la misma ley le adscribió «[a]l juez [el] deber [...] de] decretar pruebas de oficio (...) cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia»⁵.

2.6. *Conforme a lo anterior, para el proferimiento de una sentencia de fondo que consulte los dictados de la justicia, el fallador debe contar con información o base fáctica confiable; si carece de ella o es insuficiente, surge la necesidad de acudir a los instrumentos necesarios y legalmente previstos, como el decreto oficioso de pruebas, para superar la opacidad y hacer brillar la verdad real de lo acontecido.*

Cuando el juez actúa de esta manera, no está desplazando a las partes ni arrogándose la defensa de sus intereses particulares, sino asumiendo un compromiso con la verdad, desde luego, con observancia del orden jurídico, para de esa manera hacer prevalecer el derecho material. En esa medida, como al desplegar su facultad probatoria oficiosa puede beneficiar a una u otra parte, no podrá tildarse de parcial, cuando además les garantice su derecho de defensa y de contradicción. Su parcialidad debe ser en favor de la verdad y su imparcialidad, respecto de la aplicación de la ley sustancial al caso concreto.

Las facultades oficiosas en materia probatoria se justifican, porque el proceso no sólo comporta un interés particular, sino público y lo perseguido es el descubrimiento de la realidad fáctica, para poder concretar una decisión con justicia material y efectivizar la igualdad entre las partes.

La concreción de tales objetivos, puede lograrse entre otras formas, mediante el ejercicio de la actividad probatoria, la cual en la actualidad no es de exclusiva incumbencia de la parte interesada, toda vez que el legislador también ha hecho descansar sobre el juez, primordialmente, el deber de incorporar al plenario los elementos de convicción suficientes para que, al momento de definir el litigio, satisfaga con apego a la ley, la expectativa de justicia reclamada.

Por ello, el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, establece, que «[l]as pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes».

A su vez, el 180 ejusdem, prevé que las mismas se pueden ordenar «en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar».

2.7. *Si el fin institucional del proceso es la averiguación de la verdad de los hechos en los cuales ha de fundarse la controversia, como presupuesto necesario para poder acceder a la consecuencia jurídica que consagra la norma sustancial*

⁵ Artículo 170 ibídem.

VICTOR PONCE PARODI
Abogado
Responsabilidad civil y del Estado
Victorponce7@hotmail.com
3017634520

regente del caso sometido a consideración del juez, entonces la solución del mismo ha de tener como sustento la demostración de los presupuestos fácticos requeridos por la ley general, impersonal y abstracta. Si son acreditados, podrá declararse la consecuencia derivada de la pertinente disposición sustancial. En caso contrario, se negará.

De ahí la importancia del correcto entendimiento, del ejercicio, alcance y limitaciones de la facultad que tiene el juez de tomar todas las medidas que estén a su disposición para la materialización de la justicia a partir de la consecución de la verdad, entre ellas, el decreto oficioso de pruebas y de ser el caso, la imposición a una de las partes de la obligación de aportarlas, si está en mejores condiciones de hacerlo, por virtud de la principalística probatoria desarrollada jurisprudencialmente.

Precisamente, estos antecedentes permitieron que el legislador de 2012 regulara tal arbitrio en el artículo 167 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

«Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares».

Como se desprende de lo anterior, la misión oficiosa del juez no desplaza el principio dispositivo que por regla general gobierna el proceso civil, sino que converge con éste en función del esclarecimiento de los hechos debatidos para lograr la realización de la justicia en sentido material.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y, en el principio iura novit curia, me permito solicitar del superior funcional:

- 1.- Se revoque la sentencia recurrida.
- 2.- Se condene a los demandados al pago de los valores contenidas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.
- 3.- Al pago de las costas del proceso, por ambas instancias.

De los Señores Magistrados, con toda atención:



VICTOR PONCE PARODI
T.P.No.47.262 del C.S.J.
C.C.No.71.636.715 de Medellín.