

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente recurso de apelación, correspondió a este Despacho mediante reparto realizado por la oficina de Apoyo Judicial el 15 de enero de 2024.

**DANIELA PEREZ SILVA
SECRETARIA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO

Manizales, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	VERBAL DE PERTENENCIA
Demandante	OLGA VELEZ DE MARIN
Demandado	HECTOR FABIO GRISALES VELEZ Y OTROS
Radicado	17486-40-89-001-2022-00383-01
Auto	INTERLOCUTORIO

OBJETO DE DECISIÓN

Procede el despacho a resolver el recurso de alzada impetrado por el vocero judicial de la parte demandada frente al auto calendado el tres (3) de noviembre del dos mil veintitrés (2023) proferido en el proceso de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Neira, Caldas.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto del tres de noviembre de dos mil veintitrés el juzgado de instancia procedió a señalar fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de que tratan los artículos 372 y 373, en concordancia con lo establecido en el artículo 392 del C.G.P.; igualmente se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante en el escrito de la demanda y de la parte demandada, aquellas que fueron solicitadas en la contestación de la demanda; negando la prueba consistente en: "1. Copia del registro civil de nacimiento o de la partida

de bautismo, del señor Daniel Vélez Pineda y Copia del registro civil de nacimiento de la señora Olga Vélez de Marín”.

La parte demandada inconforme con la decisión presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Adujo que resulta especialmente difícil dirigirse a un servicio notarial determinado o a una parroquia en particular en solicitud de una partida de bautismo o de copia de un registro civil de nacimiento, sin que se tenga conocimiento de la fecha, lugar de nacimiento, parroquia en la que se efectuó el bautizo, si la persona es bautizada, o notaría en la que se efectuó el registro civil de nacimiento, sea bautizada o no; y, desconociéndose esa información, tendría que presentarse solicitud a todas las notarías del país y todas las parroquias de Colombia, lo que hace inviable el asunto. Y que la solicitud de decreto de la prueba se formuló como solicitud de requerimiento a la demandante *“para que, en atención a las reglas de la carga dinámica de la prueba, (...)”* aportara los documentos mencionados. Agregó que en el caso concreto, quien tiene más posibilidad de aportar esos documentos es la demandante, pues se trata de su propio registro civil de nacimiento y del registro civil de nacimiento o de la partida de bautismo de su señor padre, don Daniel Vélez Pineda, en tal caso, corresponde al Juez, en los términos del artículo 167 del C.G.P *“de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas (...)”*.

En contraste, la parte demandante manifestó que se acoge a las decisiones del despacho, al considerar que la prueba negada se encuentra ajustada a lo establecido en el C.G. del P., al tratarse de una carga procesal a cargo de la pasiva, lograr la obtención de la prueba documental solicitada; por cuanto la parte accionada se trata de toda la familia del causante, de manera que manifestar que desconoce el lugar de nacimiento del señor Daniel Vélez Pineda, desconoce que la búsqueda de su registro civil se limita a un solo círculo territorial, teniendo en cuenta que todos los familiares han sido radicados en el Municipio de Neira. No obstante ello, el derecho de petición bien pudo haberse efectuado a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ello por cuanto el Decreto 960 de 1970 establece con claridad que todas las copias de las inscripciones reposan en el archivo central de esta entidad y bien pudo dicho ente informar la procedencia del registro solicitado.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho desatar el recurso de alzada, y para el efecto determinar si la decisión proferida por el *a quo* en el auto del 3 de noviembre de 2023, específicamente para negar el decreto de la prueba de requerimiento de los registros civiles de nacimiento o partida de bautismo de Daniel Vélez Pineda y Olga Vélez de Marín, se ajusta a la normativa procesal, o si tal como lo señaló el recurrente, debía accederse a sus pedimentos probatorios.

Para analizar el asunto puesto bajo consideración por la parte impugnante es menester traer a colación los artículos 168, 169, del CGP que al tenor rezan:

“Art. 168. Rechazo de plano. *El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superflúas o inútiles”.*

“Art. 169. Prueba de oficio y a petición de parte. *Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes (...)*

Respecto al aporte de las pruebas documentales con la contestación de la demanda, el artículo 96 del CG.P. señala deben acompañarse *“los documentos que estén en su poder”*, y en el mismo sentido el artículo 245 ibídem dispone que las partes, deberán aportar el original del documento cuando estuviera en su poder, salvo causa justificada.

De manera que la aportación de la prueba se predica exclusivamente de la prueba documental, la cual existe de antemano y es necesario involucrarla al proceso, lo que tan solo ocurre cuando el juez autoriza su incorporación.

En efecto, el aparte final del inciso segundo del artículo 173 ibídem, dispone que 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 solicita, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente. Norma que se acompasa con el deber consignado

en el numeral 10 del artículo 78 para las partes y apoderados, así: “Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”.

Debe además aclararse que cuando una parte manifiesta la imposibilidad en la que se encuentra para aportar la prueba de la calidad en la que se cita a una persona, como en el caso del cónyuge o heredero, debe manifestarlo la parte de forma inequívoca y en todo caso, acreditar que agotó su consecución vía derecho de petición (artículo 85 del C. G. del P.).

La Corte Constitucional en sentencia C-099 de 2022, analizó el contenido del citado artículo 173 y del numeral 10 del artículo 78 del mismo estatuto procesal, declarando su exequibilidad, tras señalar:

“137. Los contenidos normativos acusados constituyen un medio efectivamente conducente para la realización de los principios constitucionales de igualdad y lealtad procesales. En efecto, las cargas procesales estudiadas contribuyen con lo propio de manera efectiva ya que, como se concluyó en el aparte correspondiente, su cumplimiento permite organizar el adelantamiento del proceso, de tal manera que éste no resulte caótico, pueda avanzar a un cierre (fallo); ni a las partes, ni a los intervinientes o al juez se les convalide toda actuación (lealtad procesal) y no se premie la negligencia ni se castigue la diligencia (igualdad procesal).

138. En punto del contenido de las normas acusadas se tiene que, desde los primeros actos preparatorios de la demanda, más exactamente a partir de la presentación de esta ante las autoridades judiciales, las partes tienen la carga procesal de anticipar todos los medios de prueba para ser reconocidos durante el juicio. Al asegurar el rigor en este paso del proceso, se garantiza la publicidad del juicio, se eliminan prácticas dilatorias, o que sorprendan a la contraparte o impidan un debate en igualdad de condiciones¹¹⁹¹. Se prescribe que las partes tienen la carga procesal de acompañar el escrito de demanda o de contestación de las peticiones de decreto y práctica de los elementos de prueba que se desean hacer valer para fundamentar los derechos sustantivos que reclaman (inciso segundo del numeral primero del artículo 85 CGP). Una vez la demanda es admitida, el juez tiene que evitar sentencias inhibitorias, motivo por el cual debe fijar la *litis*, sanear los yerros de apertura del proceso y garantizar que estén adecuadamente vinculadas las partes con interés en los resultados del caso.

139. El efecto anterior atraviesa el desarrollo del proceso pues la organización proyectada desde la exigencia de la labor probatoria de las partes obliga no solo a que esta exigencia se aplique en los inicios del proceso, sino que se establezca como un deber general de las partes. De manera que a éstas las acompaña permanentemente el deber de fundamentar probatoriamente sus posiciones y peticiones en el proceso. Esto vincula al juez a ejercer sus competencias probatorias no solo desde la exigencia a las partes de fundamentar mediante sustento probatorio la posición jurídica que pretenden hacer valer en el proceso, sino sobre todo a exigirlo desde las posibilidades de éstas para encargarse diligentemente de ello (numeral 10 artículo 78 CGP).

140. A mayores posibilidades probatorias, mayor es el grado de compromiso probatorio de la parte interesada. Lo último describe y sustenta en buena medida la llamada carga dinámica de la prueba: el juez debe tomar en cuenta cuáles circunstancias particulares de las partes y del proceso mismo permiten adoptar una organización probatoria que realice los fines constitucionales del mismo, establecidos en el acápite anterior. Para esto se requiere que el decreto oficioso de las pruebas se ejerza por el juez también en atención a las mencionadas posibilidades probatorias de las partes para "no premiar la negligencia ni castigar la diligencia", y así mantener la igualdad material de las partes (frase final del inciso segundo del artículo 173 CGP).

141. Ahora bien, el incumplimiento de estas cargas procesales acarrea consecuencias negativas a la parte respectiva en materia del aporte de la prueba al proceso, tal como lo establece el texto de las normas acusadas. Estas consecuencias equilibran materialmente la participación de las partes en el proceso, y por esa vía, son efectivamente conducentes a la realización de la finalidad constitucionalidad que persiguió el legislador, porque no privilegian ni perjudican per se, sino a partir del comportamiento de éstas, y mantienen el avance del juicio de acuerdo con el impulso dado por los participantes, y también a pesar de ellos.

142. La acusación ciudadana sugiere que el juez podría lograr lo anterior por otros medios como son por ejemplo la facultad derivada de la carga dinámica de la prueba que le permite organizar el proceso probatoriamente. Con ello podría -en opinión del actor-atender las necesidades probatorias del caso sin sacrificar el propósito de esclarecer la verdad. Da a entender que la conducta de las partes consistente en no aportar la prueba que podían conseguir directamente o por medio de derecho de petición, puede ser corregida por el juez mediante órdenes de aportarlas, lo que es permitido a partir de la idea de carga dinámica de la prueba, y así la consecuencia en estos casos no se manifestaría como ausencia de la prueba en el expediente.

143. En relación con lo anterior se tiene que en virtud de la carga dinámica de la prueba el juez puede principalmente, según las particularidades del caso, decretar (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, "entre otras circunstancias similares"^[120], entre otros. Todo lo cual tiene como base, según ya se explicó arriba, la facultad (que es también un deber) de organizar el proceso probatoriamente según la posición jurídica de la parte y también sus posibilidades probatorias. Por lo que la carga dinámica de la prueba no solo atiende - y ni siquiera primordialmente- el hallazgo de la verdad sino también busca distribuir la carga probatoria según las posibilidades de las partes. En el proceso civil contemporáneo prima -precisamente- la tesis de la "carga dinámica de la prueba", según la cual, la carga de la prueba puede ser alterada, con el objetivo de que la parte que se encuentra en mejores condiciones de aportar un elemento de prueba lo haga, incluso si no es parte de su *onus probandum*^[121].

144. Privilegiar el hallazgo de la verdad en el proceso a toda costa, sin analizar el rol, la posición y las posibilidades de las partes en su consecución (el hallazgo de la verdad), no configura una medida menos lesiva que adjudicar consecuencias desventajosas a las partes porque no cumplen sus cargas procesales^[122]. Por el contrario, configura la desigualdad material de las partes, y permitiría la organización del proceso de manera que uno de los propósitos de éste (hallazgo de verdad mediante pruebas) justificaría cualquier medio para conseguirlo. Incluso se establecería como principio inspirador del mismo la indiferencia frente a la negligencia y la diligencia, frente al caos y la organización

o frente a lo razonable y lo absurdo. Por ello la medida es efectivamente conducente para alcanzar la efectividad de las finalidades constitucionales.

145. **Los artículos acusados no son evidentemente desproporcionados.** La satisfacción de los principios de igualdad material de las partes y lealtad procesal perseguidos con la adjudicación de consecuencias negativas a las partes que no aporten las pruebas que podían conseguir directamente o mediante derecho de petición, no implica una afectación mayor a otros derechos. Además de que la afectación que se detecta en estos casos, derivada de perder la oportunidad procesal de aportar pruebas en favor, está justificada a la luz de la razonabilidad y admisibilidad constitucional de las normas demandadas entendidas como cargas procesales.

146. Para la Corte el fundamento de lo anterior es el deber de articular de manera razonable dos propósitos: primero, el carácter dispositivo (igualdad y lealtad procesales) en el que el avance y resultados de la actividad procesal dependa de la diligencia y acción de las partes mediante el cumplimiento de las cargas procesales que les impone la legislación por acudir ante los jueces. Segundo, la búsqueda de la verdad de los hechos que provocaron una demanda mediante, entre otros, la posibilidad de decretar (a solicitud de parte o de oficio) la práctica de pruebas.

147. Al conjunto de normas que regulan los temas de pruebas en relación con su propósito, con los deberes y prohibiciones que sugiere y con las inclusiones y exclusiones que establece, subyace la consideración, de un lado, de los principios de necesidad y libertad para probar, que apunta a su vez a la realización del principio de verdad como justicia en el proceso. Y de otro, la consideración de los principios de igualdad material de las partes y lealtad procesal que apuntan a que el escenario de adjudicación de derechos sea ordenado luego transparente, y garantice imparcialidad sin lo cual tampoco puede haber justicia. No se puede hablar de justicia derivada del debido proceso sin verdad, pero tampoco sin imparcialidad.

148. Está pues justificada la afectación de aquellos principios que promocionan la verdad como justicia, en favor de aquellos que promocionan la imparcialidad, la igualdad y la lealtad como justicia. Como se ha explicado, dicha afectación se manifiesta en las disposiciones demandadas en que termina castigándose el desconocimiento de la oportunidad procesal de aportar medios de convicción en favor, con la pérdida de dicha oportunidad.

149. **En términos generales que una prueba no se decrete en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas. La razón por la que un juez decide no decretar una prueba si detecta que la parte interesada pudo conseguirla en los términos de las normas demandadas, obedece a que decretar la prueba desequilibra injustificadamente la igualdad material de las partes o a que privilegia sin razón a alguna de ellas. Y esto no quiere decir que se sacrifique o se abandone el fin del proceso que es hallar la verdad respaldada en pruebas, significa que la parte interesada no ha sido leal al proceso, al juez ni a su contraparte y pretende sacar alguna ventaja de su comportamiento, o pretende no estar en desventaja tras no haber actuado según las reglas que aplican por igual para la otra parte.**

150. Es claro también que una de las formas en que se satisface el imperioso hallazgo, mediante pruebas, de la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba (hallar la verdad y con base en ella adjudicar derechos), cuando ello

tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria. Lo que es determinante en la ponderación de las consecuencias en el presente caso es que la restricción del derecho a probar es igual de exigente como el sacrificio injustificado de la igualdad material de las partes y de los principios de lealtad e imparcialidad.

- Conclusiones del test de proporcionalidad aplicadas a cada uno de los contenidos normativos demandados.

151. Las disposiciones acusadas prescriben que, en general, cuando una prueba se puede conseguir directamente por la parte interesada o mediante solicitud a terceros por medio del derecho de petición, entonces se pierde la oportunidad procesal de aportarla. Con todo, esta consecuencia demandada se prescribe en distintos escenarios normativos, luego en diferentes momentos procesales a saber:

152. En el caso del numeral 10 del artículo 78 se impone a las partes el deber de abstenerse de solicitar la prueba que pudieron conseguir en el contexto descrito, si directamente estaban en posibilidad de conseguirla o podían solicitarla por su cuenta mediante derecho de petición. El alcance de esta imposición del CGP a las partes se manifiesta en el deber del juez de velar por el cumplimiento de lo establecido para las partes y terceros en la regulación procesal, y por tanto de tomar las medidas pertinentes ante su incumplimiento según se lo ordena el numeral 3 del artículo 42¹¹²³¹ del mismo Código. Es por esto por lo que, con base en dicho deber el juez puede negar la práctica de la prueba en cuestión.

153. De otro lado la misma norma acusada hace la salvedad de que si se demuestra que la parte intentó conseguir la prueba y no pudo o la solicitó por medio de derecho de petición y éste no fue respondido entonces sí se puede solicitar su práctica para aportarla al proceso. Esta excepción consagrada en el mismo contenido normativo analizado da cuenta de los principios subyacentes a la norma: la carga probatoria está determinada por las posibilidades de las partes, su desempeño en el proceso, el desafío del juez de no perjudicar ni privilegiar *per se* a alguna de las partes y atender a las circunstancias particulares tanto de las partes como de los eventos en que se desarrolle la recolección de pruebas. Se trata de un delicado balance entre todos criterios los anteriores que permite salvaguardar la igualdad material de las partes y el cumplimiento del principio de lealtad.

154. La consecuencia normativa consistente en perder la oportunidad procesal de aportar pruebas en favor propio se encuentra suficientemente justificada, pues esta carga procesal busca tanto organizar el proceso, como permitir la verificación de los hechos alegados por las partes y determinar su necesidad para esclarecer los hechos objeto de controversia. Se insiste en que el juez no solo es garante de la protección de los principios relativos a la búsqueda de la verdad en el proceso, sino también de los principios de lealtad y de igualdad material entre las partes. Por esto no es desproporcionado no decretar una prueba porque se incumpla una carga procesal ya que el juez tiene el deber de velar por el cumplimiento de lo establecido para las partes y terceros en la regulación procesal, y tomar las medidas pertinentes ante su incumplimiento según se lo ordena el numeral 3 del artículo 42 del mismo Código. Máxime cuando el hallazgo de la verdad como principio inspirador del derecho a la prueba, termina en últimas siendo afectado con base en el incumplimiento de una de las reglas que procura justamente su realización.

155. En el caso del inciso segundo del numeral primero del artículo 85, se dispone que si al momento de constituir los anexos de la demanda la prueba de existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán

en el proceso no es posible acreditarla (no se puede aportar el respectivo documento), la consecuencia es que el juez no la solicitará a quien pueda expedirla por lo cual no quedará incluida en los respectivos anexos, si es que el mencionado juez determina que el demandante podía conseguirla por su cuenta directamente o mediante derecho de petición. Por el momento procesal en que se aplica esta norma acusada, se entiende que demostrada la hipótesis descrita entonces se configura la causal de inadmisión de la demanda establecida en el numeral 2 del artículo 90¹¹²⁴ del CGP por incumplimiento del numeral 2 del artículo 84¹¹²⁵ del mismo CGP. A lo que el juez deberá hacer referencia de manera precisa en la inadmisión para que el demandante lo subsane en término de 5 días, al cabo de los cuales si no se subsana se rechazará. A su vez el auto de rechazo tiene recursos.

156. La consecuencia de esta norma acusada reviste una característica especial, y se trata de la inadmisión de la demanda. Por ello adicional a las razones expuestas para no considerar desproporcionado el hecho mismo de que la norma impliquen la pérdida de esta oportunidad para aportar pruebas, se debe tener en cuenta que el auto inadmisorio debe señalar que la prueba no se aportó incumpliendo la carga procesal en cuestión y que se otorgan 5 días al demandante para subsanar dicha situación. Además de lo cual, cuenta el demandante con un recurso adicional en caso de que la disputa al respecto continúe. De ahí que no resulte tampoco por lo anterior, desproporcionado que por esta razón se inadmita una demanda.

157. La misma previsión opera sobre esta norma, para la hipótesis en que se pida al juez que aplique la excepción a su consecuencia negativa, en caso de que sea posible acreditar que la prueba no se pudo conseguir directamente o que, habiéndose solicitado por derecho de petición, éste no se respondió.

158. En relación con la frase final del inciso segundo del artículo 173 del CGP demandado, se trata de la hipótesis analizada más arriba consistente en que el juez tiene la posibilidad de abstenerse de decretar la práctica de pruebas tras verificar que las mismas pudieron haber sido aportadas al proceso por la parte interesada, pues se demuestra que estaba en posición de conseguirlas directamente o mediante derecho de petición. Se reitera que la consecuencia inmediata de esta norma es que se pierda la oportunidad procesal de aportar pruebas en favor. Frente a lo que se reitera también, de un lado que no es desproporcionado no decretar una prueba por el incumplimiento de una carga procesal, pues el juez tiene el deber mantener el principio de lealtad procesal, así como la igualdad material de las partes, para poder preservar un escenario de imparcialidad. Y de otro lado, la aplicación de la excepción cuando se demuestre que la prueba no se pudo conseguir directamente o que, habiéndose solicitado por derecho de petición, éste no se respondió.

159. Vale la pena resaltar en esta parte del análisis que los principios de igualdad y lealtad procesales que otorgan al proceso judicial su carácter dispositivo, se derivan de los artículos 13 y 29 de la Constitución, se encuentran desarrollados en la jurisprudencia, de donde surge su descripción y calificación de tales (igualdad y lealtad procesales), y en el mismo CGP en la consagración de los deberes o cargas procesales de las partes: numerales 1, 2 y 3 del artículo 42 del CGP que obligan al juez a actuar en favor del desarrollo del proceso, evitando perjudicar o favorecer a alguna de las partes pero buscando la igualdad material entre ellas, y lo obligan también a disciplinar los incumplimientos de las cargas procesales para garantizar lo anterior. Así como también los artículos 169 y 170 del CGP que contienen que la obligación del decreto de pruebas debe atenerse a unos fines primordiales y específicos que son su utilidad para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes (art. 169 CGP) y su necesidad para esclarecer los hechos de la controversia (art. 170 CGP).

160. También es pertinente señalar que como los tres contenidos normativos acusados hacen la salvedad de que si se demuestra que la parte intentó conseguir la prueba por medio del derecho de petición y éste no fue respondido entonces sí se puede solicitar su práctica al juez para aportarla al proceso, esto significa que éste debe escuchar a la parte, dado el caso, sobre si en efecto elevó derecho de petición para lo propio. Situación que a su vez implica que el Legislador en aplicación de la Constitución, la Ley¹²⁶¹ y la jurisprudencia constitucional¹²⁷¹ ratifica que el derecho fundamental de petición es un instrumento mediante el cual se puede garantizar el ejercicio efectivo de otros derechos, al tiempo que es una herramienta a través de la cual una persona puede *“tener acceso a información y documentación que repose en las entidades sobre situaciones de interés general o particular, siempre y cuando se atienda lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución, esto es que no se trate de información que por ley tenga el carácter de reservada”*.

161. A su turno ello puede darse (a) cuando el particular presta un servicio público, como es el caso de las entidades financieras y las universidades privadas; (b) cuando el ejercicio del derecho de petición es indispensable para obtener la efectividad de otro derecho; y, (c) cuando entre los particulares existe o existió una relación de subordinación o indefensión¹²⁸¹. De ahí que se concluya que en el contexto de las normas estudiadas el derecho de petición tiene especial relevancia pues resulta un mecanismo indispensable para la efectividad de otros derechos fundamentales: el acceso a documentos que constituyen el medio probatorio en un proceso judicial, que por tanto configura una garantía del derecho a probar.

162. En este orden de análisis, la aplicación de la excepción a las consecuencias negativas de las disposiciones demandadas por esta vía, entraña determinar si el uso del derecho de petición en la hipótesis de estas disposiciones se ajusta a las condiciones de su legítimo ejercicio: (a) que el sujeto a quien deba solicitarse el documento pueda ser destinatario de la solicitud en los términos de la Ley 1755 de 2015, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 23 *superior*; y (b) que el documento efectivamente puede ser recaudado por conducto de una petición, esto es, por medio de una solicitud por motivos de interés particular en la que se requiera determinada información o la copia de un documento no sometidos a reserva. Es claro pues, que de no cumplirse estos supuestos la medida sería claramente desproporcionada, pues iría en detrimento del debido proceso y de las garantías que de tal derecho se desprenden, ya que supondría una carga excesiva para una de las partes y un sacrificio excesivo del derecho a probar.

163. También es cierto que cuando el Legislador regula que la consecuencia negativa de la norma acontece si se verifica que la prueba ha podido ser obtenida por la parte interesada en ejercicio del derecho de petición, parte de la base de que la exigencia solo puede tener lugar en el evento en que la petición sea efectivamente una herramienta idónea para la consecución del elemento de prueba requerido. Y por ello se puede concluir que en este aspecto la excepción referida es también razonable y proporcional porque si el derecho de petición se constituye como medio idóneo para el recaudo del elemento de prueba, bastará con presentarlo a quien corresponda y que éste no se resuelva favorablemente, para que el juez aplique la excepción y decrete la prueba.

164. A propósito de este aspecto, es también posible concluir -como ya se ha hecho- que la carga probatoria está determinada por las posibilidades de las partes, su desempeño en el proceso, el desafío del juez de no perjudicar ni privilegiar *per se* a alguna de las partes y atender a las circunstancias particulares tanto de las partes como de los eventos en que se desarrolle la recolección de pruebas. Lo que contrario a lo afirmado en la acusación resguarda la proporcionalidad de las disposiciones estudiadas.

165. De otro lado se consigna en alguna intervención que la desproporción realmente se concreta en aplicar la norma a sujetos en especial situación de vulnerabilidad, o en circunstancias muy particulares que disminuyen la capacidad de acción de una de las partes, lo que de plano implica una situación de desigualdad en el proceso y por ello sería desproporcionado que asumieran una consecuencia negativa consistente en perder la oportunidad de probar su punto en el proceso. Lo que a su vez daría lugar mas bien -en opinión del interviniente- a condicionar la exequibilidad de la norma en términos de que se debería decretar la prueba, es decir no se aplicaría el contenido normativo acusado, cuando se trate de una situación manifiestamente desigual la que origina que no se cumpla con la carga procesal.

166. Sobre esta propuesta se considera que atender una situación manifiesta de desigualdad, como condición de la aplicación de las normas demandadas es una hipótesis que ya está concebida en el CGP. De conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del CGP el juez debe resguardar la igualdad material de las partes. Así como también, según se explicó, la noción de carga dinámica de la prueba permite al juez declarar “el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares”¹¹²⁹¹. De ahí que el condicionamiento propuesto sea superfluo pues la salvedad que contendría ya existe en otras normas del CGP que son aplicables por el juez tras escuchar a la parte interesada sobre por qué pudiendo conseguir la prueba directamente no lo hizo, de allí que en este caso puede pedir de oficio, pues como se señaló en el acápite pertinente esta es una facultad de la que no se desprende el juez, entendiendo de forma integral el régimen probatorio del CGP.”

ANÁLISIS CASO CONCRETO

Decantadas las normas aplicables al asunto bajo estudio, el análisis de constitucionalidad de dichos cánones, y atendiendo que el recurrente se encuentra inconforme con el auto proferido por el juzgado el 3 de noviembre de 2023, toda vez que le fueron negadas las pruebas que solicitó en el acápite que denominó “*requerir a la parte demandante para que allegue copia del registro civil de nacimiento o partida de bautismo de Daniel Vélez Pineda y el registro civil de nacimiento de Olga Vélez de Marín*”, determinara esta Funcionaria si le asiste razón al juez cognoscente al proferir dicha negativa,

El argumento del a quo se fundamentó en el artículo 173 del CGP, por cuanto la parte demandada no aportó con la contestación de la demanda, ni mucho menos con el recurso, prueba tan siquiera sumaria de haber radicado derecho de petición y que el mismo no hubiese sido atendido desfavorablemente o que se encontrara a la espera de respuesta y que durante el término de traslado de la demanda pudo haber efectuado siquiera la radicación de la mencionada solicitud ante la Registraduría Municipal del Estado Civil, Notaría Única o en la parroquia San Juan Bautista de Neira, a efectos de poder ser decretada como prueba y sumado a que el artículo 78 numeral 10 del CGP, el cual establece dentro de los deberes de las partes y apoderados el de “*Abstenerse de solicitarle*

al juez la consecución de documento que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”.

En el presente caso, de cara a la revisión de la contestación de la demanda pronto se advierte que le asiste razón al *a quo* en esa negativa, toda vez que las documentales que pretende obtener la parte demandada correspondían a una carga procesal impuesta por el ordenamiento procesal y en esa medida le era exigible solicitarlas en primer lugar a la Registraduría Municipal del Estado Civil Notaria Única o en la parroquia San Juan Bautista de Neira, o acreditar sumariamente que adelantó dicha gestión.

Como lo ha puesto de presente la doctrina¹ se trata de una norma muy útil puesto que *“impide lo que en el pasado constituyó una mala práctica por parte de los abogados litigantes quienes recargaban la labor del juez para convertirlo en una especie de mensajero de sus intereses, al solicitar que el mismo oficiara a quien fuera necesario para que remitiera originales o copias, según el caso, de documentos en poder de estos, cuando lo elemental y obvio es que esa labor la despliegue directamente el interesado de modo que únicamente cuando no le es posible obtenerlo y **demuestre sumariamente ante el juez esa actividad, este puede entrar a decretar la prueba**”*².

Por ello, era necesario que se acreditara la actuación de la parte tendiente a obtener dicha información, demostrándolo siquiera sumariamente, es decir, con la radicación de la petición actividad que se echa de menos, máxime que entre las partes demandante y demandada existe un vínculo de familiaridad como lo manifiesta el vocero judicial de la parte demandante y que su vecindad corresponde a la localidad de Neira, Caldas, por lo que encuentra el despacho que no son de recibo los motivos de inconformidad de la parte recurrente al indicar que si la parte que representa conociera la Notaria en la que se encuentran esos registros civiles, los hubiera solicitado sin dificultades pues se expiden a quien los solicite, sin limitación alguna; y si supiera, en el caso de personas bautizadas antes de que se hubiera adoptado en Colombia el sistema de registro civil como única prueba del estado civil en donde fue bautizado y que por falta de esa información fue que solicitó requerir a la parte demandante, por ser la parte que en mejores condiciones se encuentra de

¹ Hernán Fabio López Blanco en su libro Pruebas – Código general del Proceso

² Pág. 141-142 edición 2017.

hacerlo, porque en todo caso, aunque se hallaré en la hipótesis del artículo 85 del estatuto procesal, le es igualmente exigible acreditar la gestión previa de consecución del documento, la cual evidentemente no se agotó.

Conforme a las razones expuestas, suficiente razón le asiste al juez de primer nivel para denegar la práctica de las pruebas rogadas por el apoderado en el auto dictado el 3 de noviembre de 2023, se itera, no se observa que la parte interesada presentará prueba sumaria de haber radicado el derecho de petición y que el mismo hubiese sido atendido desfavorablemente o que se encontrará a la espera de respuesta para acceder a su decreto. El incumplimiento de su carga procesal le acarrea sin duda la consecuencia aplicada en forma certera por el a quo, la cual guarda armonía con los preceptos constitucionales, como se declaró en la sentencia C-099 de 2022.

En consideración a lo dicho líneas previas, concluye el Despacho que se encontró ajustada a derecho la decisión proferida en primera instancia, por manera que será objeto de confirmación.

Una vez ejecutoriado el presente proveído se dispondrá la devolución de las diligencias al despacho para continuar con el trámite pertinente.

No habrá imposición de condena en costas en esta instancia por falta de causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES- CALDAS,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído calendado 3 de noviembre de 2023, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NEIRA, CALDAS, en el proceso VERBAL DE PERTENENCIA promovido por OLGA VELEZ DE MARIN contra HECTOR FABIO GRISALES VELEZ Y OTROS.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JULIANA SALAZAR LONDOÑO
JUEZA**

Firmado Por:

Juliana Salazar Londoño

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 005

Manizales - Caldas

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: **6ec137cd2bd3f7d609ad03b0cf1356db9127719631a6e30b4ded35348edfcd49**

Documento generado en 18/03/2024 06:05:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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