

REPÚBLICA DE
COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA RESTANTE DE DECISIÓN
ÁREA CIVIL-AGRARIA

Pamplona, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

REF: 54-518-31-84-002-2018-00077-01

RECURSO DE SÚPLICA

**PROCESO: DECLARACION DE UNION
MARITAL DE HECHO, DISOLUCION Y
LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD
PATRIMONIAL**

**RECURRENTE: APODERADO ACTORA
MAGISTRADO PONENTE: JAIME RAUL
ALVARADO PACHECO**

ACTA No. 04¹

I. ASUNTO A RESOLVER

En aplicación del inciso segundo del artículo 332 del CGP, decide la Sala dual² el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, PLACIDA RAMIREZ MENDOZA, en contra de la providencia emitida por el Magistrado Sustanciador el pasado 29 de julio dentro del proceso de la referencia³.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

Surge del trámite surtido en segunda instancia dentro de dicho proceso que el suplicante deprecó tener como prueba la declaración juramentada extrajuicio del difunto GILBERTO PEÑA FERNANDEZ *“la cual fue enviada por la*

¹ Proyecto presentado, discutido y aprobado por medios virtuales.

² *“Respecto de la competencia para resolver el recurso de súplica el CGP volvió a la fórmula que había regido hasta la Ley 1395 de 2010, al señalar que debe ser desatado por el resto de magistrados que componen la respectiva sala, sin el magistrado que emitió la decisión impugnada, lo que implica que en los tribunales superiores el recurso sea decidido en sala dual, dado que la sala de decisión se compone de tres magistrados”*. Código General del Proceso. Comentado por MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ. Editorial ESAJU, 2010. Página 387.

³ Folios 1-4 c. segunda instancia allegado digitalizado

Fundación Médico Preventiva el 8 de abril de 2019”, amén que el *a quo* tenía los datos de su mandante como compañera permanente y solicitó a esa fundación hasta cuando ella estuvo afiliada al sistema de salud.

III. DECISION OBJETO DE LA SUPLICA

El Magistrado Ponente a quien le correspondió el recurso vertical en cita, negó *“la práctica de la prueba solicitada por el apoderado de la demandante el 9 de abril de 2019”*; para ello, reprodujo el contenido del artículo 327 del C.G.P. referido al tema de la viabilidad de las pruebas en segunda instancia, así como del artículo 164 ibídem contentivo del principio de *“necesidad de la prueba”* y del precepto 117 del mismo estatuto que prevé la perentoriedad e improrrogabilidad de los términos señalados en este.

Destaca que del examen la solicitud de la prueba *“constatamos que fue presentada el 9 de abril de 2019, mientras que el auto admisorio del recurso se profirió el 23 de octubre de ese año (sic), corriendo ejecutoria entre el 25 al 29 de octubre de tal año. Es evidente entonces que la petición se efectuó fuera de la oportunidad procesal establecida para el efecto, por lo que ineludiblemente deberá ser negada”*.

Refiere al decreto oficioso de pruebas extractando aparte de precedente de la Corte Suprema de Justicia que no identifica, destacando que ese deber oficioso del juez está matizado *“descontada la incuria”* de los litigantes, subrayando que sobre la misma *“debe tenerse en cuenta lo extemporáneo de la petición, como el hecho de que la prueba pedida, la declaración extraproceso del fallecido PEÑA FERNANDEZ que custodiaba la Fundación Médico Preventiva, nunca fue solicitada como tal, y a la que hace referencia el apoderado actor referente a “hasta cuando mi poderdante estuvo afiliada al sistema de salud”, ya fue debidamente evacuada, pues aparece en el acta de la audiencia de primera instancia realizada el 31 de enero de 2019, en la que se consignó la “declaración de CLEMENCIA GARCÍA JAIMES, ordenando solicitar a la Fundación Médico Preventiva certificación sobre las personas que figuran allí como beneficiarias en salud respecto del docente GILBERTO*

PEÑA FERNANDEZ, especificando en calidad de qué, indicando las fechas precisas de vinculación y vigencia, la que se solicitó a la Fundación Médico Preventiva el 4 de febrero de 2019 y fue incorporada a la actuación el 18 de febrero de 2019.

Por ende, habiendo sido el apoderado conecedor de la existencia de la documentación sobre el vínculo en los registros en la Fundación, pues anexó el carnet de esa entidad de la Demandante y posteriormente la misma entidad nuevamente reportó sobre beneficiarios y fechas de vinculación, no es viable decretar la prueba oficiosamente. Por las anteriores consideraciones se negará la práctica de la prueba solicitada”.

IV. RECURSO DE SUPPLICA

1. El señor apoderado de la demandante y solicitante de la prueba denegada, lo presenta para que “se acceda al recurso interpuesto”, exponiendo que “Cómo no desconocer la prueba aportada que en primera oportunidad la juzgadora solicitó a la fundación médico preventiva fechas precisas de vinculación y vigencia el 04 de febrero de 2019 y la cual fue incorporada, vemos como la señora CLEMENCIA GARCIA JAIMES en su declaración juramentada declara su convivencia con el señor GILBERTO PEÑA FERNANDEZ...desde el año 2005, dando la oportunidad procesal que la señora CLEMENCIA GARCIA JAIMES mintió no solo judicialmente sino administrativamente al manifestarlo ante la UGPP y la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER, esta prueba es anexa a la ya solicitada en primera oportunidad por la Juez Segunda Promiscua de Familia de Pamplona, para sustentar mi tesis de apelación.

Este proceso ha tenido muchos inconvenientes no sólo para la demandante, la cual fue en su casa de habitación asaltada, golpeada y con la manifestación de retirar la demanda, denuncia que aparece en la Fiscalía General de la Nación. Quiero manifestar también....que en el Juzgado Segundo de Familia de Pamplona, se inició la sucesión del señor Peña Fernández, donde el día viernes 31 de julio de 2020 fueron retirados los bienes del señor PEÑA

FERNANDEZ de la casa de la señora PLACIDA RAMIREZ MENDOZA, Bienes como el vehículo y moto que siempre permaneció en la casa de la pareja”.

2. El Doctor JAIME LAGUADO DUARTE, apoderado “de los hermanos herederos del causante”, se pronunció frente al recurso en cita impetrando “Se despache de manera desfavorable el recurso formulado...Se condene en costas procesales-agencias en derecho- al recurrente...” enfatizando en el principio de preclusión procesal y calificando de equivocada la petición probatoria del recurrente resaltando su extemporaneidad, además de que el Tribunal “sin tener el deber, abordó el tema desde una arista absolutamente garantista, que no solo formalista, para igualmente concluir, que la tal extemporánea petición probatoria, no tenía asidero lógico, para la resolución de la alzada; en tanto lo que pretendía incorporar el petente, no fue deprecado ante la A quo; que la otra –segunda- deprecada solicitud de información, ya obraba aducida al paginario y por ante la primera instancia”.

Destaca que el impugnante no cumple con la carga procesal de presentar argumentos válidos de ataque de cara a la decisión recurrida y se limita “a hacer una presentación de suyo especulativa, sin contar con ninguna clase de respaldo o soporte fáctico o jurídico, afirmando que no se puede desconocer, que ante la primera instancia se acreditó que a 04 de febrero de 2019 una vinculación ante la Fundación Médico Preventiva; que en su declaración, la señora CLEMENCIA GARCIA JAIMES dijo haber convivido con el causante desde el año 2004, pero que la obrante de parte del causante, reconoció una convivencia desde el año 2005; para concluir que la Señora CLEMENCIA mintió...”, lucubraciones que “se encuentran totalmente fuera de contexto jurídico-procesal”, sin que se debata en forma alguna la decisión y limitándose a unas alegaciones para la segunda instancia y la presentación de unos hechos sin relación alguna con el tema planteado de la revocatoria del rechazo de su solicitud probatoria, atribuyéndole un proceder dilatorio “al límite de la temeridad”.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Radica al tenor del artículo 332 del C.G.P., en los demás magistrados que integramos la Sala para resolver el recurso horizontal así interpuesto.

2. Procedencia del recurso de súplica

De conformidad con el artículo 331 ejusdem, *“El recurso de súplica procede 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. También procede contra el auto que resuelve 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 profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja. (...)”*.

Por ende, es claro que la procedencia del recurso en cita está sometida al acatamiento de los siguientes requisitos: **i)** que la providencia objeto de la impugnación haya sido adoptada por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto; **ii)** que, atendiendo su naturaleza, sea de aquellas recurribles en apelación; **iii)** también procede dicho recurso frente a decisiones concernientes con la admisión de la apelación o la casación, y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el Magistrado Sustanciador y por su naturaleza hubieren sido susceptibles de apelación.

Revisado el contenido del artículo 321, ibídem, sin dificultad se determina que el auto que rechaza la prueba pedida por el suplicante aparece allí enlistado en su numeral 3^o4, amén que la providencia censurada fue adoptada por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda instancia, con ocasión del trámite del recurso de apelación instaurado por la parte actora contra la sentencia de primer grado en el proceso de marras.

⁴ *“El que niegue el decreto o la práctica de pruebas”*.

Por tanto, se procede a su estudio.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala dual determinar si la prueba deprecada en segunda instancia por el señor apoderado de la accionante, se enmarca como este lo pretende, o no como se sostiene en la providencia suplicada, dentro de los presupuestos legales que la gobiernan.

4. Viabilidad del decreto y práctica de pruebas en segunda instancia.

Para dar solución al problema jurídico la Sala analizará uno a uno los requerimientos que hace el C.G.P. para acceder al decreto de pruebas en el trámite de la segunda instancia a partir de la clase de pruebas solicitada; de conformidad con su artículo 327 únicamente procede el decreto de pruebas en el trámite de segunda instancia, en la forma y bajo las causales allí contempladas, contextualizadas de la siguiente manera:

- 1.** Cuando ambas partes lo soliciten. Evento que no se presenta en el presente caso, pues sólo la parte demandante es quien eleva la solicitud.
- 2.** Cuando fueron decretadas en la primera instancia, pero se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. Tampoco se configura aquí pues en el expediente no se avizora que se haya dispuesto la incorporación de la declaración extrajuicio rendida por el hoy finado GILBERTO PEÑA FERNANDEZ, por lo que resulta improcedente por esta causa el decreto de esa prueba en esta instancia.
- 3.** Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos. Tampoco se advirtió por el solicitante acaecimiento de una situación novedosa, que aportara algún material probatorio que fuese imposible arrimar en la oportunidad procesal de

solicitud de pruebas de la primera instancia, por lo que bajo esta causal tampoco se encuentra procedente el decreto de la impetrada.

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. En este caso no se argumentó la solicitud probatoria en el acaecimiento de alguna de las anteriores circunstancias.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior. No se hace necesario ahondar en esta causal pues evidentemente esta situación no se enmarca dentro del asunto analizado por la Sala.

En este orden de ideas, es clara la inviabilidad del decreto de la prueba impetrada por el censor, ya que no se enmarca en alguna de las causales excepcionales contempladas dentro del artículo 327 precitado; en efecto, controvierte el recurrente el rechazo de su solicitud de incorporación de la declaración extrajuicio del obitado PEÑA FERNANDEZ por el Magistrado Sustanciador, en el trámite del recurso de apelación interpuesto por él como vocero judicial de la demandante en contra de la decisión emanada del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta ciudad dentro del multicitado proceso, pues en su parecer la misma deviene procedente por las razones detalladas en su recurso horizontal.

Se deja constatado por la Sala dual de que la declaración extrajuicio de marras no fue solicitada para ser decretada e incorporada en la primera instancia, como que no aparece relacionada en las evidencias documentales precisadas por el recurrente en su demanda, y no fue motivo de pronunciamiento por la juez de conocimiento en la audiencia donde se decretaron las pruebas de la allí actora; por tanto, se itera, no se encuadra dentro de las que legalmente están autorizadas para ser objeto de decreto y práctica en segunda instancia y por ello la alusión que a esa circunstancia se hizo en el auto suplicado, ha de ser confirmado en esta sede horizontal sin menester adicionales consideraciones, distintas a que la exposición que se efectuó en ese proveído en dirección a la inviabilidad del decreto oficioso de esa prueba, no fue objeto de confutación

sólida y seria por el suplicante, ni esta Sala advierte fundamento alguno para considerarlo contrario a la regulación legal y jurisprudencial de esa potestad en el juez (individual o colectivo).

Ahora bien, se releva la Sala restante de abordar a fondo la negativa de la incorporación de dicha evidencia documental, soportada en que su petición fue extemporánea en la medida en que se materializó mucho tiempo antes⁵ (abril 9/19) de la ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación (octubre 25-29 siguiente), en tanto y cuanto como se deja en precedencia prevenido la determinación censurada será confirmada por lo allí anotado; por ello, no se impone ahondar a profundidad para decantar si habiendo sido esgrimida la solicitud de la prueba desde los albores del trámite en segunda instancia⁶, el mero formalismo de no haber esperado para hacerlo cuando se emitiera el auto que admitió la apelación y cursara su firmeza, connota la extemporaneidad de la petición con los señalados efectos denegatorios, o si, desde una perspectiva material y no solamente formal, en el contexto de la figura jurisprudencialmente desarrollada del exceso ritual manifiesto, hubiera de inferirse que la solicitud fue oportuna y lo que no deviene admisible es que supere el plazo máximo legalmente concedido.

En esas condiciones, obligatorio es concluir que el recurso que ocupa la atención de la Corporación no alcanzará prosperidad, imponiéndose su confirmación.

Se condenará en costas a la parte recurrente, al tenor del artículo 365-1, 8, del C.G.P., a título de agencias en derecho que el Magistrado Sustanciador (artículo 366-3, ejusdem)⁷ de la decisión que resuelve la súplica impone en un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor de los demandados representados por el señor apoderado que replicó la súplica, al tenor del artículo 365, numeral 1

⁵ Extemporaneidad por anticipación. Puede consultarse en relación con esta temática, además, AC4202-2014, rad. 76001-3103-005-2006-00394-01, julio 28/14, Sala Civil, CSJ.

⁶ Para esta Sala la extemporaneidad deviene pregonable pero frente a la manifiesta tardanza del petente para recabar la prueba en la oportunidad legalmente prevista para ese propósito.

⁷ Así lo ordenó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la parte resolutive del Rad. 73001-31-03-001-2008-00374-01 (SC10291-2017). Julio 17/17. M. P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

(en segunda instancia), del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

VI. DECISION

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA RESTANTE DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, en acatamiento al inciso segundo del artículo 332 del C.G.P.,

R E S U E L V E:

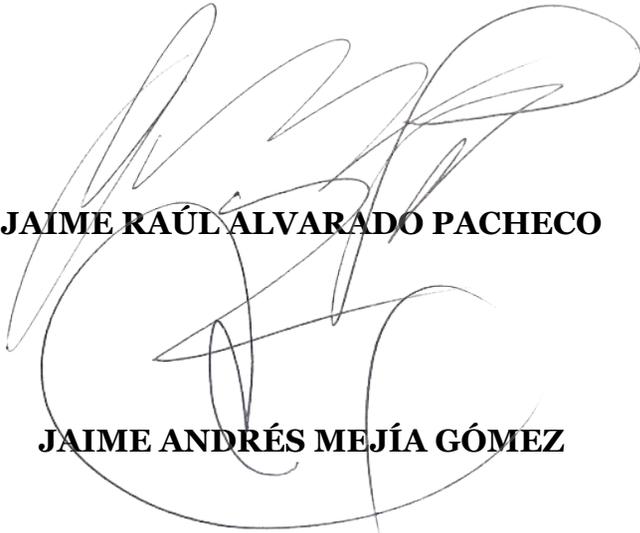
PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado por el Magistrado Sustanciador Dr. **NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS** el 29 de julio del año en curso, por las razones indicadas ut supra.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente y en favor de los demandados representados por el Doctor **JAIME LAGUADO DUARTE**, quien replicó la súplica, a título de agencias en derecho en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo precisado al respecto en la parte motiva.

En firme este proveído, remítase la actuación al despacho del Magistrado Sustanciador para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

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:

**d486271d69133c536fcaace06fd641a3e04936043468ea641307c0
cda078be**

Documento generado en 28/08/2020 12:22:56 p.m.