

Asunto: Apelación de auto.  
Proceso: Ejecutivo  
Radicado: 70001400300420180068001  
Procedente: Juzgado 2° Civil Municipal de Sincelejo-Sucre.

## **REPUBLICA DE COLOMBIA**



### **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO** **Sincelejo, primero de Julio de dos mil veintidós** **70001400300420180068001**

#### **I. ASUNTO POR TRATAR:**

Procede este despacho judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor MARINO DE JESÚS CARMONA LÓPEZ, a través de apoderado judicial, contra el auto dictado en audiencia llevada a cabo el 17 de julio de 2019, mediante el cual el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SINCELEJO-SUCRE, negó solicitud de decreto de prueba, dentro del proceso ejecutivo de menor cuantía radicado N° 2018-00680-00.

#### **II. ANTECEDENTES:**

Al analizar las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso ejecutivo N°2018-00680-00, se pudo constatar que los supuestos fácticos que dieron lugar al recurso en comento, se condensan así:

El Banco BBVA Colombia, demandó ejecutivamente al señor MARINO DE JESUS CARMONA LOPEZ, como deudor, por la obligación contenida en el pagaré N°82696000276750, y por auto del 20 de noviembre de 2018, se libró mandamiento de pago, por la suma de 48.000.000 por concepto de capital, más los intereses de mora causados a la tasa máxima legal fijada por la Superfinanciera, liquidados desde el 2 de septiembre de 2018, hasta la cancelación de la obligación, mas \$ 1.137.600, por concepto de intereses corrientes no pagados desde el 1 de junio de 2018 hasta el 1 de septiembre de 2018.

Surtida la notificación del ejecutado, éste contestó la demanda y presentó medios exceptivos contra las pretensiones, posterior a ello mediante auto del 10 de julio de 2019 se convocó a la audiencia concentrada de que trata el artículo 392 del C.G.P. para el 17 de julio de 2019, y en el mismo proveído se negó solicitud de decreto de prueba, realizada por el ejecutado encaminada a que se oficiara al ejecutante BBVA, para que aportara los extractos bancarios

Asunto: Apelación de auto.  
Proceso: Ejecutivo  
Radicado: 70001400300420180068001  
Procedente: Juzgado 2° Civil Municipal de Sincelejo-Sucre.

de la cuenta N°826013344 con esa entidad bancaria, sin que se presentara recursos contra la mencionada decisión.

En el curso de la audiencia, el ejecutado, a través de su apoderado judicial, invocando el inciso segundo del artículo 167 del C.GP, solicitó al despacho el decreto de oficio de un medio probatorio, consistente que se ordenara al ejecutante BANCO BBVA, que con destino al proceso se sirva allegar las copias legibles de los pagos realizados por el Fondo Nacional de Garantías y los extractos correspondientes de los débitos automáticos realizado a la cuenta del ejecutado, solicitud que fue denegada por el despacho y notificada en estrados, procediendo el ejecutado a interponer recurso de apelación al no estar de acuerdo con la decisión adoptada por el despacho, siendo este el motivo que convocó la presente alzada.

### III. RAZONES EXPUESTAS POR EL JUZGADO 2º CIVIL MUNICIPAL DE SINCELEJO-SUCRE, PARA NEGAR SOLITUD DE DECRETO DEL MEDIO PROBATORIO RELIZADO POR EL EJECUTADO.

El *A quo*, dentro de los fundamentos jurídicos esbozados para negar la solicitud formulada en audiencia por el señor MARINO DE JESÚS CARMONA LÓPEZ, a través de apoderado judicial, esgrimió los siguientes:

Que dentro de los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, de conformidad con el numeral 10 del artículo 78 del C.G.P, está la de abstenerse de solicitarle al Juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. Igualmente que el inciso segundo del artículo 173 idem, sobre la aducción de las pruebas al proceso, señala que en la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el Juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que éstas hayan aportado, en ese sentido señaló que el despacho ya se había pronunciado sobre el medio de prueba, a través de auto del 10 de julio de 2019, contra este no se interpuso los recursos de ley, ganando firmeza.

Que el canon en comento, señala que el Juez se abstendrá de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por intermedio 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, de manera que la apoderada judicial debió acreditar que radicó el derecho de petición, y si bien es admisible en Colombia las peticiones verbales, hay una diferencia sustancial en el medio probatorio para acreditar la presentación de

Asunto: Apelación de auto.  
Proceso: Ejecutivo  
Radicado: 70001400300420180068001  
Procedente: Juzgado 2° Civil Municipal de Sincelejo-Sucre.

la petición, en este sentido solo existe una mera enunciación por la apoderada judicial, pues no corroboró que efectivamente realizó la petición y esta no fue atendida, la manifestación que lo ha realizado bajo la gravedad de juramento, no es demostrativo, por tal motivo la falta de diligencia de un apoderado judicial frente a sus deberes, entre ellos la búsqueda de los medios probatorios, es un asunto que no puede entrar a suplir el Juez, no se puede pretender que las gestiones que dejó hacer la apoderada judicial, se vaya a realizar en la audiencia, cuando las etapa probatoria esta culminada.

Que si los documentos que aporta la parte ejecutada en su momento, como las adjuntadas con el escrito del 26 de junio de 2019, si en un momento la contraparte disienta de ellos, porque fueron introducidos con suficiente tiempo, ha debido acercarse ante quien los emitió y a través de los mecanismos previstos en la constitución y la ley, ha debido solicitar que le expidieran dichos documentos, pero el ejecutado no los trajo y no prueba que fue diligente solicitarlos directamente ante la entidad que los emitió.

#### **IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRENTE:**

El libelista sustentó su inconformidad frente a la decisión del 17 de julio de 2019, solicitando dar viabilidad a la solicitud del medio probatorio realizada en audiencia, exponiendo como reparos y argumentos los siguientes:

Que el inciso segundo del artículo 167 del C.G.P, establece que no es una discrecionalidad del Juez el decreto de pruebas oficiosamente, por cuanto el numeral 4° del artículo 42 idem, establece que es deber del Juez emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.

Que estableció el despacho que, la apoderada judicial del ejecutado no demostró que había presentado derecho de petición ante el Banco BBVA; Sin embargo se lee en la contestación de la demanda en el acápite de pruebas y anexos, que se afirmó bajo la gravedad de juramento que se presentó derecho de petición solicitando la información y no lo recibe la patrocinada aduciendo que tales documentos pueden consultarse en internet, de manera que la parte ejecutante no desvirtuó tal manifestación realizada por la apoderada judicial del señor MARINO, referente a que tal petición no se hubiera realizado, y en el caso concreto resulta necesario tener las fechas en que se realizaron los pagos de parte del Fondo Nacional de Garantías, de los documentos fuentes, mas allá de lo que pueda decir la parte, razón por la cual en el presente caso la prueba solicitada es fundamental para el esclarecimiento de los hechos.

Asunto: Apelación de auto.  
Proceso: Ejecutivo  
Radicado: 70001400300420180068001  
Procedente: Juzgado 2° Civil Municipal de Sincelejo-Sucre.

Que el Banco BBVA se encuentra en una mejor posición para aportar los documentos que se encuentran en su poder, por su cercanía con el medio probatorio, detenta la prueba de los descuentos realizados a través de débitos.

## V. CONSIDERACIONES

Según enseña el artículo 320 del C. G. P. *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*. Así las cosas, corresponde a este despacho judicial revisar la actuación adoptada por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SINCELEJO, de cara a los reparos sentados por el recurrente, y así determinar si es procedente o no, la revocatoria del proveído del 17 de julio de 2019, proferido en audiencia llevada a cabo dentro del proceso ejecutivo radicado N° 2018-00680-00.

De esta manera, se deberá establecer si la decisión que denegó el decreto del medio de prueba solicitado por el ejecutado, debe ser confirmada o en su lugar debe revocarse, por resultar válidos los argumentos expuestos por el recurrente.

Pues bien, descendiendo en el asunto que ocupa nuestra atención, luego de analizar las actuaciones que forman el proceso de la referencia, se corroboró que el ejecutado por conducto de su apoderado judicial, mientras se desarrollaba la audiencia concentrada de que tratan los artículos 372 y 373 del estatuto procesal civil vigente, una vez culminada la etapa de control de legalidad, solicitó al titular del despacho antes de pasar a la etapa de alegaciones, el decreto de una prueba, cuyo objeto está representado en el de ordenar a la parte ejecutante BANCO BBVA COLOMBIA, suministrase los extractos bancarios para corroborar los débitos automáticos realizado a las cuentas del prenombrado y allegara copia legible de los pagos realizados por el Fondo Nacional de Garantías, solicitud a la cual no accedió el despacho.

En el caso particular, se observa que el solicitante del medio probatorio, sustentó su pedido al despacho, apelando a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 167 del C.G.P, sobre la distribución de la carga de la prueba, ello concordado a lo señalado en el numeral 4° del artículo 42 del C.G.P, que establece frente a los deberes del Juez, el de emplear los poderes que el estatuto procesal le concede en materia de pruebas de oficio, para verificar los hechos alegados por las partes, aduciendo la necesidad de la prueba solicitada

Asunto: Apelación de auto.  
Proceso: Ejecutivo  
Radicado: 70001400300420180068001  
Procedente: Juzgado 2° Civil Municipal de Sincelejo-Sucre.

como instrumento fundamental para verificar los hechos alegados por las partes.

De esta manera tenemos, que de acuerdo lo señalado en el artículo 167 del código general del proceso, sobre el tema de la carga de la prueba, puede establecerse que, en principio es a las partes a quienes incumbe probar el supuesto de hecho de las normas para que tenga aplicabilidad los efectos jurídicos contenidos en la misma norma. Ahora bien, según las particularidades del caso, el juez, como director del proceso, tiene la facultad, bien de oficio o a petición de parte, de distribuir la carga al momento decretar las pruebas, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos, lo cual está determinado a factores relacionados con 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.

En este punto debe resaltar el despacho, que las normas procesales que encuentran desarrollo en el estatuto procesal civil vigente, al hacer parte de un sistema normativo integrado que confluyen en compilaciones adjetivas, estas se armonizan, integran y complementan entre sí, de manera que, resultaría desatinado pretender analizarlas de manera aislada, así como interpretarlas exclusivamente solo en apartes de la norma, a partir de la literalidad de algunos enunciados, desatendiendo el texto de la disposición en su totalidad, lo cual conlleva a que, en ocasiones, se contraponga a que el sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece.

Pues bien, al detenernos en las normas procesales inmersas en el Código General del Proceso, que exigen a las partes el cumplimiento de deberes en relación con la consecución de pruebas, además del inciso 1° del artículo 167 idem, encontramos el numeral 10 del artículo 78 idem, que consagra que dentro de los deberes de las partes y sus apoderados, está la de abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. Igualmente, el inciso final del artículo 173 del estatuto procesal vigente sobre este punto, señala 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 solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

Asunto: Apelación de auto.  
Proceso: Ejecutivo  
Radicado: 70001400300420180068001  
Procedente: Juzgado 2° Civil Municipal de Sincelejo-Sucre.

La Corte constitucional, mediante sentencia C-099 de 2022, <sup>1</sup> declaró exequible, entre otras disposiciones objeto de demanda de inconstitucionalidad, las disposiciones normativas antes señaladas, esto es el numeral 10 del artículo 78 C.G.P, y la parte final parcial del inciso del artículo 173 de la Ley 1564 de 2012, estableciendo que son constitucionales las normas procesales que exigen a las partes deberes en relación con la consecución de pruebas, sobre el particular esbozó la citada corporación lo siguiente:

(....)

*A continuación, realizó un test de proporcionalidad para determinar si las normas acusadas están suficientemente justificadas y sus consecuencias son constitucionalmente admisibles. Encontró que: (i) los contenidos normativos acusados persiguen la realización de importantes principios constitucionales, en tanto se inscriben dentro de las llamadas cargas procesales que aluden a la organización de un proceso judicial con carácter dispositivo, de tal manera que garantice los principios de igualdad de las partes y lealtad procesal, sin afectar los principios de imparcialidad e independencia del juez.*

*(ii) Los contenidos normativos acusados constituyen un medio adecuado para realizar los principios constitucionales de igualdad toda vez que las cargas procesales que contienen contribuyen con lo propio de manera efectiva ya que su cumplimiento permite organizar el adelantamiento del proceso, de tal manera que éste no resulte caótico.*

*(iii) Las normas acusadas no son evidentemente desproporcionadas porque está 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.*

**La Corte indicó que una de las formas en la que se satisface 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.**

**Por demás recabó en que una prueba que no se decreta 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 (artículo 29 superior). Esto por cuanto, de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en**

---

<sup>1</sup> M.P. Karena Caselles Hernández- expediente D-14274

Asunto: Apelación de auto.  
Proceso: Ejecutivo  
Radicado: 70001400300420180068001  
Procedente: Juzgado 2° Civil Municipal de Sincelejo-Sucre.

**cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición.**

Pues bien, en el caso de marras se logró corroborar, que con anterioridad a la celebración de la audiencia realizada el 17 de julio de 2019, el Juzgado de conocimiento dentro la oportunidad probatoria prevista en la codificación procesal, ya había emitido pronunciamiento sobre la admisión del medio de prueba solicitado por el ejecutado, ello a través de auto del 10 de julio de 2019, en el cual determinó la improcedencia de la solicitud presentada por éste, y que al igual que la solicitud que desencadenó la decisión recurrida, estaba dirigida también a ordenar al ejecutante Banco BBVA COLOMBIA que aportara los extractos bancarios de la cuenta identificada con el N° 826013344 con esa entidad, con el propósito de verificar los descuentos realizados a aquél en esa cuenta, para el pago de la obligación contenida en el pagare N° 8269600273401. En esa oportunidad la negativa del despacho, fue fundada en la omisión de la parte ejecutada y su apoderada judicial, para demostrar el cumplimiento de la carga procesal para la consecución de la prueba, tal y como lo ordena el inciso final del artículo 173 C.G.P, corroborando que contra la mencionada decisión el ejecutado no interpuso recurso alguno, quedando en firme así la misma.

Así mismo, luego de analizar las actuaciones surtidas al interior del proceso 2018-00680-00, es factible determinar como acertadamente lo sostuvo el *A quo*, que ni el ejecutado, ni quienes han fungido como sus apoderados judiciales, lograron acreditar siquiera sumariamente el cumplimiento de la carga procesal que le asistía como interesados, para la consecución de la prueba solicitada, porque no demostraron el agotamiento de la presentación de la solicitud directamente o a través del ejercicio del derecho de petición ante el Banco BBVA, con el propósito que le suministrará los documentos solicitados, esto es los extractos correspondientes de los débitos automáticos realizado a la cuenta del ejecutado y las copias legibles de los pagos realizados por el Fondo Nacional de Garantías.

Ahora bien, pretendiendo acreditar que efectivamente presentó la petición de expedición de los documentos contentivos de los extractos bancarios, el recurrente usa el juramento como medio probatorio, desconociendo que el juramento no es un medio probatorio que se pueda usar como la generalidad de las pruebas al arbitrio de las partes por la carga subjetiva, sino que, de conformidad con el artículo 207 del CGP., *“El juramento deferido tendrá el valor que la ley le asigne.”*, quiere decir lo anterior que, solamente podemos usar el

Asunto: Apelación de auto.  
Proceso: Ejecutivo  
Radicado: 70001400300420180068001  
Procedente: Juzgado 2° Civil Municipal de Sincelejo-Sucre.

juramento como medio de prueba cuando la norma expresamente lo contemple; pero además, si en gracia de discusión se tuviese como presentada la petición en forma oral, se debe igualmente tener por respondida cuando la entidad informa al peticionario que esos documentos se encuentran disponibles en internet.

De manera que, se puede concluir que el ejecutado tuvo todo el tiempo necesario para la consecución de los documentos requeridos, a pesar de ello no los trajo al proceso y no probó su diligencia para solicitarlos directamente ante la entidad que los emitió, ni personalmente, ni por conducto de sus apoderados judiciales, de manera que las omisiones y la negligencias observadas por las partes y sus representantes a cumplir con sus cargas procesales para la consecución de los medios probatorios, es un aspecto que de ninguna manera puede entrar a suplir o subsanar el Juez, asistiéndole la razón al *A quo*, como lo expresó en la providencia recurrida, pues como lo ha señalado expresamente la Corte Constitucional, una de las formas en la que se satisface 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, no siendo razonable sostener como lo pretende el recurrente, 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, como mecanismo para hallar el esclarecimiento de los hechos, y con base en ella adjudicar derechos, cuando ello tiene como causa el incumplimiento de las cargas procesales en materia probatoria, tal y como se desprende en este caso para el ejecutado.

Solamente a manera de información de la parte ejecutada y no porque ello tenga incidencia en la resolución de este recurso, los pagos que realiza a una entidad bancaria el Fondo Nacional de Garantías, los hace como avalista, pero no en favor del deudor, porque ello genera una subrogación legal a favor de quien hace el pago, pasando a ser nuevo acreedor en la parte de la obligación por él pagada, generándose en el proceso un litisconsorcio en la parte demandante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 68, inciso tercero del CGP.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas, al tenor de lo ordenado en el inciso 2° del artículo 167 idem, es discrecional, por lo tanto, es un asunto que debe entrar a determinar el operador judicial de acuerdo a las particularidades del caso concreto, y en el presente asunto estableció el *A quo* que no lo consideraba procedente, en primer lugar porque el Juez no puede subsanar las omisiones y negligencias

Asunto: Apelación de auto.  
Proceso: Ejecutivo  
Radicado: 70001400300420180068001  
Procedente: Juzgado 2° Civil Municipal de Sincelejo-Sucre.

observadas por las partes y sus apoderados para la consecución de los medios de prueba que deben incorporar al proceso para el respaldo de sus manifestaciones, y en segundo lugar, por el momento procesal en que fue solicitado el mismo, porque tuvo lugar en el desarrollo de la audiencia concentrada, momentos antes de entrar a las alegaciones y de proferir sentencia, así mismo denotó que el medio de prueba fue denegado en auto del 10 de julio de 2019, a pesar de ello no se controvertió en su momento a través de los recurso de ley.

Así las cosas, la determinación del *A quo* para denegar el medio probatorio, devino del incumplimiento del ejecutado para cumplir con su deberes, concretamente con lo referente a la carga procesal que debió observar en la consecución de los medios de prueba, no resultando válidos los argumentos expuestos por aquél, para tratar de enmendar tal omisión. Por las anteriores razones, se confirmará el auto recurrido.

De conformidad con lo expuesto, se,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR el auto de fecha del 17 de julio 2019, proferido en audiencia por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SINCELEJO, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas al recurrente, MARINO DE JESUS CARMONA LOPEZ. Para el efecto se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.oo.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase vía digital al despacho de origen previa las anotaciones de rigor.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÁNGEL MARÍA VEGA HERNÁNDEZ**  
**JUEZ.**

R.