



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL**

Bochalema (N. de S.). Abril diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso Declarativo Especial de Mínima Cuantía -Deslinde y Amojonamiento-.
Rad. N°. 54 099 40 89 001-2022-00025-00

Se acomete la tarea de decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el demandado LEONEL VELANDIA FLOREZ, a través de mandatario judicial, contra el proveído calendarado 14 de marzo de 2023¹, el cual se aborda como sigue.

DEL RECURSO.

El ciudadano LEONEL VELANDIA FLOREZ, mediante apoderado judicial, obrando dentro del término legal, allegó escrito contentivo del recurso horizontal y en subsidio de apelación².

En síntesis, señaló que, en referido auto, el despacho no accedió a decretar las pruebas documentales allegadas por la parte demandada, el día 5 de diciembre de 2022, por extemporáneas, no obstante haber sido enunciadas en la contestación de la demanda *“(016segundoescritocontestaciondemandarecursoreposicionexcepciones) que se encuentra anexo al expediente digital”*, considera que son pruebas que se allegaron posterior a esta contestación, pedidas mediante derecho de petición.

Por tanto, solicita se tengan como pruebas allegadas posterior a la demanda, pedidas a la Cámara de Comercio mediante derecho de petición, radicado el 23 de junio de 2022. Solicita se proceda a decretar las pruebas pedidas, y si en el término de ley no se recaudaron mediante instrumento legal, entonces su decreto sea oficioso conforme al Artículo 173 del C.G.P.

En este caso, la extemporaneidad se configuraría si en el escrito de contestación de la demanda no se hiciera alusión de las mismas y no le incoaría el decreto de oficio, habiéndose agotado con el derecho de petición ante la Cámara de Comercio de Pamplona, quien demoró prácticamente 5 meses para resolver la petición, y no debe ser atribuido a la defensa ese tiempo procesal.

De otra parte, señaló que, conforme a las pruebas solicitadas, el trabajo topográfico que se aportó (2 planos), realizados por el señor KEVIN ARLEY RINCON QUINTERO, topógrafo, solicita se aclare su decreto, si es prueba documental o pericial y se ordene citarlo a la audiencia, si es pertinente, para ejercer el derecho de contradicción y en el evento de no ser decretado, solicita se reponga tal decisión por ser pertinente para demostrar que no se ha causado el deslinde. Solicita se reponga esta prueba y se admita para demostrar los hechos planteados, en el evento que no se considere pertinente su reposición, se proceda con el recurso de apelación, bajos los mismos argumentos ya planteados.

¹ Fls. 1-3. Documento No. 24. Expd. Digital.

² FLS. 1-3. Documento No. 25. Expd. Digital.

CONSIDERACIONES

En la configuración de los procesos judiciales en Colombia, la Corte Constitucional³ ha precisado el rol que le corresponde cumplir al juez en el marco de un Estado Social de Derecho como el que pregonaba la Constitución Política de 1991. En líneas generales, ese papel se concretiza en la figura del juez director del proceso.

Dicha dirección procesal ostenta dos aristas, bien definidas desde antaño. La procesalista Diana María Ramírez Carvajal⁴, las ha reseñado como “*formelle Prozessleitung*” o dirección formal del proceso, y “*materielle Prozessleitung*” o poderes instructores. Estos dos conceptos recogidos del tratadista Comoglio⁵, precisan que: “*Los poderes de dirección formal permiten el impulso de las diversas etapas procesales, el control de las audiencias y vigilar las garantías legales del proceso. (...) La dirección material del proceso corresponde a los poderes de instrucción para ordenar la prueba que pueda ser requerida para la decisión.*”

En ese sentido, la dirección del proceso en cabeza del fallador, resulta equivalente a materializar en el trámite concreto o procedimiento, aquellos deberes y poderes de dirección formal del juez que se hallan consagrados en el Artículo 42 del C.G.P.; y en un sentido más específico respecto de la dirección material, que apunta al poder de instrucción del juez, conforme lo dispone el Artículo 170 *Ibidem*. Por tal razón, nuestra codificación procesal dotó a dicho funcionario de una serie de poderes, que denominó de ordenación e instrucción y correccionales (Art. 43 y 44 *Ejusdem*).

Precisamente frente a la actividad probatoria de las partes, vale recordar que el Artículo 167 del C.G.P., impone la carga de la prueba en cabeza de quien aduce los hechos sobre los cuales se sustentan sus pretensiones y/o excepciones; así: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*” Postulado del que se desprende el principio general de *onus probandi*, el que alega un hecho debe probarlo. Que busca que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez, ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte.

Los anteriores prolegómenos, en armonía con el Artículo 1757 del C.C., constituyen el eje central sobre el que se erige el principio -también denominado regla- del derecho procesal, denominado “*iura novit curia*”⁶, que se traduce en la doctrina como el “*Da mihi factum, dabo tibi ius*”⁷ (“*Dadme los hechos, que yo te daré el derecho*”). Teniendo presente que nuestro estatuto procedimental, gravita sobre un sistema procesal mixto con tendencia hacia lo dispositivo; donde casi que la totalidad de la actividad e impulso procesal se radica en cabeza de las partes: liminarmente formulando la demanda, se pone en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado; así mismo, solicitan e incorporan los medios de prueba que sustenten su dicho, notifican a su contraparte, le corren traslado de la demanda, disponen en todo momento de su derecho sustancia, pudiendo desistir, conciliar, transar, entre muchos otros actos procesales.

Y esa labor de dirección del proceso judicial, cobra especial relevancia en el Artículo 173 del C.G.P., que establece: “*Oportunidades probatorias. (...) 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 estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiere podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*”

³ Sentencias SU-768 de 2004 de la Corte Constitucional; C-086 de 2016 de la Corte Constitucional.

⁴ La Prueba de Oficio, Diana María Ramírez Carvajal, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2009.

⁵ Riforma Processuale e Poteri del Giudice, Luigi Paolo Comoglio, Editorial Giappichelli, 1996.

⁶ *Iura Novit Curia* y de aplicación judicial del derecho, Francisco Ezquiaga, Editorial Lex Nova, 2000.

⁷ Fundamentos del Derecho Procesal, Hugo Alsina, Editorial Jurídica Universitaria, 2001.

Ahora bien, en lo atinente al aporte de las pruebas documentales, el Inciso final del Artículo 96 del C.G.P., señala que deben acompañarse "*los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante, o la manifestación de que no los tiene, y las pruebas que pretenda hacer valer.*", lo que aplica para la contestación de la demanda; y en el mismo sentido el Artículo 245 *Ibíd*em, dispone que las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviera en su poder, salvo causa justificada. Normas procesales de obligatorio cumplimiento, a veces del principio del derecho procesal consagrado en el Artículo 13 del C.G.P. que reza: "*Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo norma expresa en la ley.*"

Por otro lado, no podríamos dejar de referirnos a la prueba pericial, que en el proceso que nos concita, cobra efectiva transcendencia, pues no en vano nuestro legislador la consagró como requisito especial que deberá acompañar el libelo demandatorio (Num. 3° Art. 401 del C.G.P.).

Este medio de prueba tiene sustento y relevancia fruto del dinámico desarrollo científico, tecnológico y artístico que ha tenido la humanidad, la que trae consigo continuamente innumerables avances en las distintas áreas del conocimiento. Algunos de meridiana comprensión en su operatividad y beneficios, por ejemplo, los aplicados en materia automovilística o doméstica. Otros mucho más complejos, como los empleados en el actuar médico o en la industria farmacéutica. El juez director del proceso, frente a la prueba pericial, en la medida en que, la aducción o practica de dicho elemento probatorio, le permite reconstruir los elementos facticos indispensables para emitir la sentencia de instancia. Sin dejar de lado que, por tratarse de una ciencia ajena a sus estudios en derecho y leyes, y ante la cual ignora o carece generalmente de conocimientos serios, se podría apartar de cualquier de cualquier discusión y dar por ciertos o verídicos todas y cada una de las conclusiones formuladas por el perito experto o no. Sin embargo, la dirección del proceso apunta a que el juez obre de forma activa en su discusión y controversia, a través de los distintos momentos que el estatuto adjetivo consagra, asumiendo una postura crítica y analítica, partiendo de su escaso o regular conocimiento propio de la ciencia que se aborda en la experticia.

Evidentemente el problema de la fiabilidad o validación de la prueba pericial no es un problema menor, ostenta una enorme importancia al interior del proceso judicial, especialmente al abordar el decreto, la práctica y la valoración de la prueba pericial. La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-⁸ ha reiterado que el juez no puede ser «un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material.» pues bien, se ha determinado que «frente a la ciencia, el juez no es "peritus peritorum". Su rol es guardián del conocimiento experto. Abandona su estatus de simple espectador o de omnisciente. Evalúa a través de criterios racionales la correspondencia verosímil entre el conocimiento vertido en el litigio por el perito y lo establecido por la comunidad especializada a la cual éste pertenece».

Empero, esta actividad en cabeza tanto del fallador como de las partes en contienda, tiene un presupuesto bien claro; que corresponde a la exigencia procesal del Artículo 173 del C.G.P. "Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en este código."

⁸ Sentencia STC14006-2022 de fecha 20 de octubre de 2022, Radicación N°11001-02-03-000-2022-03197-00 M. P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

Ello bajo los estándares mínimos que la ley exige para que se configure este medio de prueba. El Artículo 226 del C.G.P., los consigna así: “El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. *La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
2. *La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
3. *La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
4. *La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
5. *La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
6. *Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
7. *Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
8. *Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
9. *Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
10. *Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.”*

EL CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso que ocupa nuestra atención, mediante auto del 14 de marzo de 2023⁹, de conformidad con lo prescrito en el Artículo 403 del Código General del Proceso, se señaló fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de deslinde, además se decretaron las correspondientes pruebas; sin embargo, este fue objeto de censura por la parte demandada, mediante sendos recursos de reposición y en subsidio de apelación que a continuación se analizarán con detenimiento.

⁹ Fls. 1-3. Documento No. 24. Expd. Digital.

En precitado proveído no se decretaron las pruebas documentales¹⁰ solicitadas por la parte demandada, las que fueron allegadas al expediente el día 5 de diciembre de 2022, por extemporáneas.

En su censura, señaló el demandado que con la contestación de la demanda se enunciaron las precitadas pruebas, y el hecho de haberse elevado un derecho de petición para la consecución de las mismas, y que la extemporaneidad para allegarlas al proceso se debió a la demora por más de 5 meses para su atención, por parte de la Cámara de Comercio de Pamplona (N. de S.), por tanto, consideró que no debe serle atribuible ese tiempo procesal.

Resulta diáfano, tal y como se expuso en precitada norma (Art. 173 del C.G.P.). Que de imperioso se itera: *“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 los solicite, **salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.**”* (subrayado y negrilla fuera de texto).

En el marco del debido proceso que ampara a los sujetos procesales, se les garantiza a estos que ejerzan el derecho de petición encaminado a obtener información de su interés, y si este no es atendido oportunamente por la entidad pública o privada encargada de suministrarla, el juzgador queda facultado para solicitarla de oficio. Esto último en atención a *los poderes de ordenación e instrucción* reseñados en líneas anteriores, en concreto, el Numeral 4° del Artículo 43 del C.G.P.

En el sub lite, efectivamente la parte demandada con la contestación de la demanda¹¹ efectuada el día 24 de junio de 2022, manifestó y acreditó sumariamente el hecho de haber radicado solicitud de pruebas documentales, mediante derecho de petición, radicado al correo electrónico institucional de la Cámara de Comercio de Pamplona (N. de S.)¹² un día antes, es decir el 23 de junio de 2022. Sin embargo, omitió acreditar que dicha petición no hubiere sido atendida, luego de transcurrido o fenecido el termino de ley para contestar el derecho de petición, tal y como lo exige la norma. Diáfano resultó que, pasado un solo día luego de adosarse tal petición, dicha entidad no emitiera una respuesta. Maxime cuando todavía ostentaba un amplio termino para hacerlo. No obstante lo anterior, el interesado en la práctica e incorporación de la prueba documental adoptó una actitud pasiva frente a la prueba, guardando absoluto silencio. Y solo hasta que se configuró el hecho de habersele atendido de manera tardía su derecho de petición, pasados aproximadamente 5 meses -la recibió el día 29 de noviembre de 2022-, procedió a presentarla al conocimiento de este despacho judicial, días después, el día 5 de diciembre de 2022, con memorial contentivo de 111 folios¹³.

Determinante es resaltar que el juez debe colaborar con la parte para la consecución de la prueba, derribando los obstáculos que impidan acceder a ella, pero esto, siempre y cuando se acredite sumariamente que la gestión, diligencia o actuación de la parte no fue desatendida. En estos eventos el juez puede utilizar sus poderes de ordenación e instrucción (Artículo 43 CGP) para “exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso.” Empero, se reitera, siempre y cuando la parte interesada en la prueba, a voces del párrafo 2° Artículo 173 del C.G.P., acredite sumariamente que su petición no hubiese

¹⁰ Fls. 1-111. Documento No. 23. Expd. Digita.

¹¹ Fls 1-20. Documento No. 15. Expd. Digital.

¹² Fls. 18-23. Documento No. 16. Expd. Digital.

¹³ Fls. 1-111. Documento No. 23. Expd. Digital.

sido atendida, lo que a la postre en este asunto no ocurrió. Pues transcurrido el término establecido por la Ley para efectos de contestar el derecho de petición (Art. 23 C.P.), el interesado en las resultas lejos de informar la aludida falta de contestación de su derecho de petición, optó por guardar silencio, absteniéndose de obrar con la debida diligencia e informar al despacho lo acontecido, para los efectos legales ya precisados.

De igual forma, en virtud del principio de libertad probatoria y para efectos prácticos, la parte interesada disponía de otro medio de prueba, a través del cual hubiere podido solicitar e incorporar a la foliatura dichos documentos, este corresponde a la prueba por informe, establecida por el Artículo 275 y s.s. del C.G.P.

Por lo anterior, no resulta procedente el decreto de las mencionadas pruebas documentales, solicitadas por la parte demandada, toda vez que no fueron aportadas al proceso en el estadio procesal oportuno. Tampoco resulta procedente su decreto oficioso al tenor de lo dispuesto en el Artículo 169 *Ibidem*. Por consiguiente en ese sentido, no se repondrá el auto recurrido.

En lo relacionado con la aportación de 2 planos, suscritos por el señor KEVIN ARLEY RINCON QUINTERO (topógrafo), donde se solicitó se aclare su decreto, si corresponde a prueba documental o pericial, y se ordene citarlo a la audiencia. Al respecto el despacho delantadamente mantiene su decisión, tal y como lo tuvo por sentado en el auto censurado. Esto en razón a que se puede advertir que efectivamente se trata de sendas pruebas documentales consistentes en dos (2) planos y tres (3) fotos¹⁴, que a todas luces no cumplen con los requisitos mínimos establecidos por el Artículo 226 del C.G.P. para que puedan tenerse como un dictamen pericial, -requisitos que corresponde a no menos de 10 ítems-. De resaltar que ni la misma parte demandada en su contestación, anunció o por lo menos denominó dicha prueba como “dictamen pericial”.

Sin lugar a hesitaciones, se trata de una prueba documental, como lo contempla el Artículo 243 del C.G.P., al disponer las distintas clases de documentos: “(...) *los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas, (...)*”, conforme fuera decretado. Ante la presunción de autenticidad, torna totalmente innecesario la citación de quien suscribe tales documentos. Aunado al hecho que la parte demandada se abstuvo de solicitar la prueba testimonial del señor KEVIN ARLEY RINCON QUINTERO. En tal sentido, tampoco se repondrá el auto objeto de censura.

Finalmente el apoderado de la parte demandada, interpone de manera subsidiaria el recurso de apelación, frente al cual se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 321 del C.G.P., que indica: “ *También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)*”. Revisado el auto admisorio de la demanda¹⁵ de la sola lectura podemos verificar que el presente trámite se rige bajo los ritos de un Proceso Declarativo Especial, Deslinde y Amojonamiento de Mínima Cuantía.

También resulta propio citar la sentencia C-319/13, de la Corte Constitucional, la cual indicó:

“En consecuencia, el legislador bien puede imponer limitaciones a la doble instancia, hasta el punto de disponer que contra determinadas decisiones no operen recursos. Inclusive, la Corte ha admitido que no contraviene prima

¹⁴ Fls. 24-28. Documento No. 16. Expd. Digital.

¹⁵ Fls. 1-2. Documento No. 4. Expd. Digital.

facie la Constitución que el legislador prevea determinados procesos de única instancia. Así, se resalta por la jurisprudencia que “[e]n relación con el principio de la doble instancia [19], como ya se señalaba, éste tiene un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al Estado en busca de justicia [20]. Sin embargo, como lo ha puesto de presente reiteradamente la Corte, dicho principio no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable [21].

Así las cosas, resultando evidente de la citada norma y conforme a todos los argumentos enantes expuestos, que para el caso que nos ocupa nos encontramos frente a un proceso de única instancia, por ende, este funcionario para este proceso en particular no ostenta la calidad de “juez en primera instancia” como lo indica la norma, por ende, no es procedente conceder el recurso vertical.

Por lo expuesto el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BOCHALEMA, NORTE DE SANTANDER**

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO REPONER el auto objeto del recurso, calendado 14 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NEGAR por improcedente el recurso de apelación, interpuesto en subsidio, de conformidad con lo anotado en la parte motiva.

NOTIFIQUESE.

El Juez,

CARLOS FERNANDO GÓMEZ RUIZ.

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BOCHALEMA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
REPUBLICA DE COLOMBIA

Bochalema, Hoy **20 de abril de 2023**, a las 8:00 A.M. se notificó el auto anterior por anotación en estado N. 032.

El Secretario JUAN ALBERTO CONDE CAICEDO

Firmado Por:

Carlos Fernando Gomez Ruiz

Juez Municipal

Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Bochalema - N. De Santander

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: **5be067723124e810d351d4e76d31cadd3b3a4ca51d4a5d49e35cd856c8be7e82**

Documento generado en 19/04/2023 06:32:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>