

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Pasa a despacho el recurso de súplica¹ interpuesto por el apoderado judicial de PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, contra el auto proferido por la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón el 13 de diciembre de 2022, remitido a la Sala Dual de esta Corporación, conforme a lo dispuesto en auto del 23 de enero hogaño.

EL AUTO IMPUGNADO

En la providencia impugnada, la Magistrada Sustanciadora negó el decreto de la prueba solicitada en segunda instancia por el apoderado judicial del demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES.

En ese sentido explicó, con apoyo en las disposiciones del artículo 327 del Código General del Proceso, artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, y, jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, que el medio de prueba no fue solicitado en el término de ejecutoria del auto que admite la apelación; además, arguyó que, la solicitud de pruebas no encuadraba en ninguno de los eventos previstos en el artículo 327 del CGP.

¹ Propuesto como recurso de reposición, y, en subsidio el de apelación por parte del demandado, sin embargo, fue tramitado por la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón como súplica, en aras de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia y primacía del derecho sustancial sobre el procesal.

EL RECURSO DE SÚPLICA Y LA INTERVENCIÓN DE LA PARTE NO RECURRENTE

Mediante escrito remitido vía correo electrónico el 19 de diciembre de 2022, a las 03:15pm, el demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES interpuso "recurso de reposición y en subsidio el de apelación", expresando que *"en materia probatoria, el poder inquisitivo del Juez, en todas las etapas del proceso es el mismo por cuanto como lo ha dicho la jurisprudencia, a pesar de que en el común de los procesos se controvierten intereses privados, la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material en frente a los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva, si encuentra que decretando pruebas de oficio puede a la postre mediante ellas verificar los hechos alegados por las partes y librar que en definitiva brille la verdad y, por tanto, se imponga la justicia"*, agregando entonces que, en segunda instancia puede decretarse pruebas de oficio hasta antes de fallar; y, que, en todo caso, el numeral 4 del artículo 327 del CGP, permite presentar documentos cuando no pudieron aducirse en primera instancia, como en el presente caso.

La parte no recurrente, omitió hacer pronunciamiento.

Mediante auto del 23 de enero de 2023, la Magistrada Sustanciadora explicó que *"con el propósito de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y de primacía del derecho sustancial sobre el procesal"*, debía impartirse al recurso presentado por el vocero judicial del demandado, el trámite previsto para el recurso de súplica, al ser improcedente el de reposición y en subsidio apelación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

COMPETENCIA: Conforme a lo dispuesto en el artículo 331 del CGP, corresponde, a la Sala Dual, resolver el recurso de súplica presentado frente a un auto que por su naturaleza sería apelable (el que niega la práctica

de una prueba), dictado por la Magistrada Sustanciadora en el curso de la segunda instancia.

PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

¿Debe confirmarse el auto del 13 de diciembre de 2022 emitido en el curso de la segunda instancia, mediante el cual se negó decretar y practicar la prueba pedida por el demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES?

TESIS DE LA SALA:

El auto adiado el 13 de diciembre de 2022 emitido en el curso de la segunda instancia, debe ser confirmado al no ser procedente decretar y practicar, en segunda instancia, la prueba solicitada por el demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES.

CASO CONCRETO:

En el *sub examine* se verifica de manera primigenia que el auto que negó la práctica y decreto de una prueba en el curso de la segunda instancia era susceptible (**requisito de procedencia**) de ser atacada a través del recurso de súplica a voces de lo consagrado en los artículos 321 numeral 3 y 331 del CGP, recurso que se presentó dentro del término de ejecutoria de la providencia (**requisito de oportunidad**), expresando las razones por las cuales debía revocarse la providencia impugnada (**requisito de sustentación**)².

Paralelamente se observa que esa decisión le fue adversa al demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, razón por la cual podía recurrirla (**requisito de legitimación**)³, lo que efecto aconteció presentando su

² Artículo 331: ... "La súplica deberá interponerse dentro de los **tres (3) días siguientes a la notificación del auto**, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se **expresarán las razones de su inconformidad**". (Negrillas fuera de texto)

³ Frente al requisito de legitimación ha explicado la Corte, que "**sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido**", razón por la que la legitimación se exige no solo frente a los medios de impugnación sino entre otros, para alegar nulidades procesales al interior de los trámites judiciales. Al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, once (11) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991). MP Rafael Romero Sierra. Sentencia citada en el libro: "Las nulidades en el Código General

vocero judicial (**requisito de capacidad**) recurso de reposición y en subsidio apelación (sic), el que a voces de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP era susceptible de ser tramitado por las reglas del recurso procedente (súplica).

Clarificado lo anterior, a la luz del problema jurídico planteado y la tesis expuesta por la Sala Dual, se verifica que el decreto y práctica de la prueba solicitada en segunda instancia por PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, consistente en tener como tal el poder otorgado por la demandante MIRIAM RESTREPO ROMO a su hermana LEONOR RESTREPO TORRES para vender la parte del bien reclamado en el asunto de la referencia, es abiertamente improcedente por varias razones:

1. Contraría disposiciones elementales del estatuto procesal civil. En ese orden, se recuerda que a voces de lo dispuesto en el artículo 173: *"Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello..."*, oportunidades que se entiende, están previstas v.g., en principio, en la demanda, la contestación a la demanda y/o a su reforma, la reforma a la demanda, y, el traslado a las excepciones de mérito.

2. Atender las exigencias del mandato anterior, materializa y efectiviza principios de carga de la prueba (artículo 167 del CGP), perentoriedad, preclusividad, debido proceso y seguridad jurídica.

3. Dicho lo anterior, la petición de prueba fue presentada de manera extemporánea, al no elevarse en el término de ejecutoria del auto que admitió la apelación de la sentencia [lo cual, se cumplió el 21 de junio de 2022], tal como lo exige el artículo 327 del CGP y el inciso 2 del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, ya que, tan solo se solicitó el 12 de diciembre de 2022 [archivo 030ConstanciaRecibeCorreo.pdf].

4. No cumple ninguna de las exigencias previstas en el artículo 327 *ibidem*, mandato conforme al cual ... *"las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos: 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos. 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. 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior ..."*.

5. El demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES demandante al recurrir el auto que ahora es materia de súplica, adujo que la prueba no pudo presentarse como prueba dentro de los períodos probatorios permitidos por la ley, al *"encontrarse extraviado"*, insistiendo que el documento allegado puede *"llegar a ser muy relevante, para encontrar la verdad verdadera, acerca de la forma como se desarrollaron los hechos que se alegan en esta demanda."*.

6. La lacónica argumentación presentada por quien lleva la vocería judicial del demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES, no especifica en cual de las causales taxativas de aquéllas previstas en el citado artículo 327 sustenta su solicitud, sin que, tal como lo expresó la Magistrada Sustanciadora, pueda encajar en uno de los eventos previstos en esa normativa, máxime cuando, no es factible determinarse que no se allegó la prueba por alguna causa de fuerza mayor o caso fortuito, o a causa de la parte contraria, sin que la Sala Dual avizore que versa sobre **"documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia"**, por esas eventualidades, como al parecer, se quiso dar a entender al intentar el recurso de súplica.

7. Así, en la medida en que la parte recurrente no solicitó la prueba dentro de la oportunidad correspondiente, y tampoco alegó ni acreditó que se estuviera frente a una de las hipótesis de solicitud de pruebas en la segunda instancia, carece de fundamento legal su solicitud, lo que conduce a confirmar el auto recurrido.

8. Finalmente, aclara la Sala Dual que, tampoco era procedente decretar la prueba de manera oficiosa, a partir de la insinuación hecha en tal sentido por el vocero de la parte apelante, toda vez que dicha actividad (oficiosa) regulada en el artículo 170 del CGP, debe ejercerse cuando el juzgador valore la necesidad de su decreto, sin que opere a solicitud o insinuación de parte, a manera de mecanismo para burlar las oportunidades probatorias y salvar su propia incuria, arropándola en el pedimento de dar prevalencia al "*derecho sustancial sobre lo formal*".

Por lo expuesto, la Sala Dual del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido por la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón el 13 de diciembre de 2022, dentro del trámite de la referencia y conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas al demandado PABLO RODRIGO RESTREPO TORRES aquí apelante (Numeral 1 artículo 365 del C.G.P.). Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a $\frac{1}{2}$ SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jaw!', enclosed within a light gray rectangular border.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA