



MONIKA VERA

ABOGADA

Doctora
Ximena Ordóñez Barbosa
Magistrada Sustanciadora
TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA CIVIL FAMILIA
E.S.D.

Referencia: **PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL**

Demandante: **JUAN DE JESUS GUTIERREZ GAMARRA, SANDRA PATRICIA
GORDILLO GARCES, SANDRA PAOLA GUTIERREZ GORDILLO y JUAN ARMANDO
GUTIERREZ GORDILLO**

Demandado: **RAMIREZ MARTINEZ S.A.S.**

Radicado: **68001-31-03-010-2018-00221-01**

MONIKA LIZETH VERA SARMIENTO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.098.726.066 de Bucaramanga y portadora de la Tarjeta Profesional No. 275.953 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la sociedad **RAMIREZ MARTINEZ S.A.S.**, me permito presentar recurso de reposición en contra del auto proferido por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA – SALA CIVIL FAMILIA** el día 24 de julio de 2023 de la siguiente manera:

CONSIDERACIONES

Mediante auto del 24 de julio de 2023, la Doctora Ximena Ordoñez Barbosa dispuso de oficio Ordenar la práctica de un dictamen pericial, en los términos del artículo 226 del Código General del Proceso y para el cumplimiento del mismo, se oficiará a la Lonja de Propiedad Raíz de Bucaramanga, para que por medio de un ingeniero civil especialista en estructuras y/o profesional idóneo en la materia, rindiera el informe.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

El recurso de reposición se sustenta en que, a consideración de la suscrita, al Despacho le está vedado corregir los yerros o enderezar lo que no fue más que la omisión de las propias cargas procesales de la parte actora.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, en el trámite de primera instancia, el perito de la parte demandante no se presentó a efectos de la contradicción, no obstante, el profesional no se presentó a la audiencia y por ende, el dictamen no tuvo algún valor, de conformidad con los preceptos del artículo 228 del Código General del Proceso.



MONIKA VERA

ABOGADA

Ahora, pese a que el Despacho ya en una ocasión decretó prueba de oficio para determinar si existían daños en el apartamento 402, es a la parte demandante a quien le asistía la obligación de hacer comparecer el perito a la audiencia y de sustentar las pretensiones de la demanda y las pruebas que pretende hacer valer en el proceso, es decir que, el Despacho no puede tener ese papel activista en la litis.

Por ende, teniendo en cuenta que es una carga que no se le puede trasladar al Despacho, pues no puede extralimitarse en el decreto de pruebas oficiosas que benefician la inactividad de una de las partes.

Como sustento de lo anterior, debemos remitirnos a la Sentencia SC4232 de 2021 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, sobre el principio de la carga de la prueba:

“No hay ninguna duda acerca de que este principio resulta esencial en el desarrollo y definición de un proceso pues, a menudo, las partes y los juzgadores se hallan ante la difícil y muy importante cuestión de saber qué hechos se deben probar, quién debe probarlos, y cuáles son las consecuencias de no hacerlo.

Pero, dejando aparte la dificultad que conlleva determinar a quién corresponde demostrar un hecho relevante, cumple decir que en garantía de la seguridad jurídica y del derecho fundamental a la igualdad, las partes tienen el derecho de conocer por anticipado, cómo fallará el juzgador ante la falta de prueba del mismo.”

Asimismo, en la misma sentencia, tratan sobre el error de derecho por no decretar pruebas de oficio, se ha dicho:

“Consolidad es el pensamiento de la Corte sobre el decreto oficio de pruebas, en el sentido que es una potestad conferida a los juzgadores para que acerquen *“la verdad procesal a la real”*, y por ese sendero, adopten decisiones que sean *“acordes con la legalidad, la justicia y la verdad”*¹. Pero si bien ese loable propósito, que es ínsito a las pruebas de oficio, también se ha dicho que el deber de acudir a ellas no es absoluto.

“(…) puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso

¹ CJS SC de 7 de noviembre de 2000, exp 5606



MONIKA VERA
ABOGADA

en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador...²

Pues bien, cuando al mandato que se impone al juez para procurar la verdad material en el proceso (artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil), se enfrenta la regla atinente a la carga de la prueba, necesariamente surge la pregunta sobre, en qué punto al administrador de justifica puede adjudicársele un error de derecho en la valoración de las probanzas, al no haber decretado pruebas de oficio en un evento de incertidumbre sobre un hecho relevante para la solución del litigio.

(...)

Conservando la misma orientación del proveído anterior, en una sentencia posterior se expuso por la Corte que

“[E]xceptuando aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba ésta prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad – deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y en esa medida, no siempre que se abstenga de utilizar dicha prerrogativa, incurre en un yerro de derecho. Ello, porque hay eventos en los cuales la actitud pasiva, de la parte sobre quien pesa la responsabilidad de demostrar determinado supuesto de hecho, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o de las defensas o excepciones, por haber inobservado su compromiso al interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador, particularmente en aquellos asuntos en los que la controversia versa sobre derechos disponibles. Bajo esas consideraciones, para que a través del recurso extraordinario de casación pueda acusarse eficazmente una sentencia de haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable su existencia o que de ella se tenga conocimiento en el expediente y que su falta de evacuación no sea imputable a manifiesta negligencia de la parte a cuyo cargo de halla...”³

La exposición de antecede permite asegurar, entonces, que la falta de prueba de un hecho relevante en un proceso y que conduce a la desestimación de alguna de las pretensiones de la demanda en la sentencia censurada por vía de casación, no es

² CSJ SC, 14 Feb 1995, Rad 4373, reiterada en CSJ SC, 14 Oct 2010, Rad 2002-00024-01

³ CSJ SC5676-2018



MONIKA VERA
ABOGADA

posible adjudicarla, siempre, a un error de derecho en materia probatoria por parte del respectivo juzgador, pues, lo tiene decantado la Corte, que tal desatino se descarta, por ejemplo, en hipótesis en las que el desgreño de la parte interesada o su falta de interés en la práctica de un determinado medio suasorio, es el que provoca el estado de incertidumbre fáctica y la consecuente solución del caso con las reglas de la carga de la prueba; o también en eventos, donde el contenido de la prueba que se dice debió haberse decretado *ex officio* no existe en el expediente o tampoco está insinuada.”

Por lo anterior, era deber de la parte demandante haber hecho comparecer a la audiencia al perito a efectos de contradicción del dictamen pericial, no obstante, el hecho que no hubiere cumplido con la carga que le asiste y que por ende, el mismo no se hubiera tenido en cuenta, no le otorga la facultad al Despacho de suplir esas cargas.

SOLICITUD

Conforme lo anterior, solicito que se reponga el auto proferido el 24 de julio de 2023 y se proceda a dictar sentencia de segunda instancia con las pruebas que se encuentran en el proceso.

Cordialmente,

MONIKA LIZETH VERA SARMIENTO

C.C. 1.098.726.066 de Bucaramanga

T.P. 275953 del C.S. de la J.