



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA CIVIL

Medellín, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2.021)
Radicado: 05001 31 03 014 2020 00290 01

Proceso: Declarativo. Responsabilidad Civil Extracontractual.
Auto: 078
Demandante: JUAN DAVID FRANCO MUÑETON.
Demandados: ALLIANZ SEGUROS S.A. y otros.
Extracto: Del deber de las partes y sus apoderados en la consecución de documentos, así como de la carga dinámica de la prueba en relación a la parte que se considera en mejor posición (arts. 78.10 y 167 del C. G. del P.). Revoca.

ASUNTO A TRATAR

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por ALLIANZ SEGUROS S.A., quien es codemandada y llamada en garantía, contra el auto calendado el tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2.021), proferido por el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín, previos;

ANTECEDENTES

Mediante el auto recurrido se dispuso, entre otras, el decreto de pruebas, concediéndose a ALLIANZ SEGUROS S.A. el plazo de dos meses, para que aportara el dictamen pericial de Pérdida de Capacidad Laboral del demandante, solicitado en la respuesta al llamamiento en garantía; por otro lado, se le negó la “... *solicitud de exhibición de los pagos o soportes de pago al Sistema de Seguridad Social*” del demandante.

Frente a lo anterior la aseguradora, presentó:

- (i) Solicitud de aclaración y/o adición en lo tocante al dictamen pericial, pues se debió imponer al demandante facilitar la práctica de la prueba, diligenciando el formulario de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y entregando su historia clínica actualizada;
- (ii) Recursos de reposición y en subsidio apelación frente a la negativa de exhibir documentos, indicando que remitió derecho de petición a la empresa ZERIAL S.A.S.¹, sin obtener respuesta. Anotó que el demandante es propietario y representante legal de esa sociedad, y que tal prueba es determinante para conocer sus ingresos de cara al lucro cesante deprecado.

En el traslado la actora dijo que los documentos solicitados no están en su poder, sino de su empleador; sin que los recursos sean otra oportunidad probatoria, pues se pidió oficiar a ZERIAL S.A.S., mientras que en la solicitud inicial se habló de exhibición, debiéndose mantener lo decidido.

El *a quo* en providencia del 21 de septiembre pasado, resolvió ADICIONAR lo referente a la prueba pericial, requiriendo al demandante para que colabore en su práctica; “... *diligenciando el formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral, suministrando copia actualizada de la historia clínica, concurriendo a la cita de valoración que le vaya a ser asignada, y en general, adoptando todas las medidas que faciliten la actividad del perito, así como la elaboración de la experticia*”.

En cuanto a la reposición mantuvo lo decidido, arguyendo que según el artículo 266 del C. G. del P., el interesado debe afirmar que el documento se encuentra en poder de la persona llamada a exhibirlos, lo que aquí no

¹ Que tal petición la envió al correo electrónico: administracion@zerial.com.co

ocurrió, pues se pretendió una exhibición por parte del demandante, pero después se indicó que los documentos están bajo el dominio de su empleador, “... lo que evidencia una falta de técnica procesal del solicitante de la prueba.”, máxime que la empresa ZERIAL S.A.S. no es parte en el proceso, y no se pidió oficiar a la misma.

Finalmente, tampoco se acreditó que el derecho de petición aludido por la recurrente fuera recibido por el destinatario, ni siquiera se aportó la constancia de su envío. En subsidio y frente a este último punto concedió la alzada.

Así las cosas, por tratarse de providencia apelable según lo normado por el artículo 321.3 ídem, se procede a resolver de plano el recurso, tal como lo prevé el artículo 326 procesal, previas;

CONSIDERACIONES

Del artículo 320 del C. G. del P. se tiene que el recurso de apelación busca que se estudie el asunto decidido en primera instancia, con el fin de revocarlo o reformarlo, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, ello dentro del principio de la limitación que impone dicha norma y el artículo 328 de igual estatuto procesal.

El artículo 164 ídem establece que, “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*”. En ese sentido, la prueba es el mecanismo para verificar los hechos de la demanda.

De tal manera, en atención a los principios de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas, así como de la misma economía procesal, el

juez dentro de la dirección judicial que le ha sido confiada, puede abstenerse de decretar la práctica de pruebas pedidas oportunamente, eso sí, siempre respetando el derecho a la defensa, contradicción, debido proceso, y la garantía de acceso a la administración de justicia.

El artículo 165 del C. G. del P. establece que dentro de los medios de prueba, están los documentos, que en cuanto a su exhibición, los artículos 265 y 266 ídem, señalan:

“Artículo 265. Procedencia de la exhibición. La parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitar, en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición.”.

“Artículo 266. Trámite de la exhibición. Quien pida la exhibición expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos.

“Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso.

“Presentado el documento el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente. De la misma manera procederá cuando se exhiba espontáneamente un documento. Si se trata de cosa distinta de documento el juez ordenará elaborar una representación física mediante fotografías, videograbación o cualquier otro medio idóneo.”.

Es decir, la exhibición de documentos exige que se pida como tal y oportunamente, así como que se indique qué hechos se pretende probar; y, quién posee lo llamado a exhibir, siendo que ese pedido procede respecto a lo que está *“... en poder de otra parte o un tercero.”*

Eso sí, en atención al artículo 78.10 del C. G. del P.² es deber de las partes y sus apoderados abstenerse de solicitar *“... la consecución de documentos”* que directamente o por medio de derecho de petición tuvieron la oportunidad de conseguir.

² Tal norma dice: *“Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: ...10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.”*

En el asunto en estudio, ALLIANZ SEGUROS S.A. contestó a la demanda, su reforma, y al llamamiento en garantía realizado por los codemandados GUARDO TORRES y TORRES ESPINOSA, deprecando en todos sus escritos, entre otras cosas, lo siguiente:

“DOCUMENTOS EN PODER DE LA PARTE DEMANDANTE

“Ruego al señor Juez, con fundamento en lo reglado en el artículo 167 del Código General del Proceso, se ordene a la parte demandante, aportar los siguientes documentos, que atendiendo a la naturaleza los mismos, son estos quienes se encuentran en posición más favorable para allegarlos al proceso:

“• Pagos o soportes de pago al Sistema de Seguridad Social del señor JUAN DAVID FRANCO MUÑETON por parte de su empleador, correspondiente a los periodos de septiembre de 2018 hasta febrero de 2019 inclusive, con fin de esclarecer el Ingreso Base de Liquidación, con los que realizaba los aportes a la Seguridad Social. Se requiere para establecer la cuantificación del perjuicio material lucro cesante, en caso que se acredite su existencia.” Subraya adrede.

En la contestación a la reforma de la demanda y al llamamiento en garantía, la hoy recurrente arrimó escrito denominado *“derecho de petición”*, en él dice pidió esos soportes a la empresa ZERIAL S.A.S., sin lograr respuesta; sin embargo, como lo indicó el *a quo*, no se acreditó tal envío, ni existe constancia o guía de correo al respecto.

Por lo dicho, el *a quo* negó lo que entendió es como *“exhibición de documentos”*, siendo su argumento principal el que no se afirmó correctamente quién los posee (el demandante o su empleador, la empresa ZERIAL S.A.S., quien no es parte), y el que no se acreditó el envío del derecho de petición, esto es, que no se puede verificar si tal solicitud llegó al destinatario.

No obstante, observado el pedido probatorio se constata que lo pretendido es que se aporten unos documentos al proceso, lo que va de

la mano con “*la consecución*” que trata el artículo 78.10 del C. G. del P., por lo que si no se demostró que se agotó el derecho de petición, la decisión del *a quo*, en principio es acorde al ordenamiento.

Sin embargo, en su pedido la recurrente aludió al artículo 167 del C. G. del P.³, el que refiere a la carga de la prueba y a su distribución según las particularidades del asunto, las que aquí se consideran de cara al acceso a la administración de justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva, y el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

Así las cosas, no puede pasar de largo que el demandante pretende un lucro cesante consolidado y futuro por aproximadamente DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$250´000.000.00), siendo un punto eventualmente a considerar, de ahí que en últimas la prueba de sus soportes de pago a la Seguridad Social resultan útiles en la formación del convencimiento del juez (art. 165 ídem), recuérdese que las probanzas son trascendentales, y que de lo probado y su apreciación en sana crítica⁴ emana la decisión final. En esos términos, entendiendo que ello incumbe al proceso y a sus hechos, así como que es el demandante quien tiene la mejor posición para mostrar tal documental, se decretará la exhibición correspondiente.

Destáquese que el actor es el llamado a exhibir dichos documentos, bien sea como parte o como tercero en su calidad de propietario y único

³ Dicha norma reza así: “*Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de 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.*”

⁴ Artículo 176 del C. G. del P.

accionista una empresa (ver hecho 2.13 reforma a la demanda), ambas situaciones consideradas en el artículo 265 procesal civil.

Corolario, el recurso en estudio está llamado a prosperar, debiendo el *a quo* proceder de conformidad. Sin costas ya que no se advierte su causación (art. 365.8 ídem).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín;

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral dos punto seis (2.6) del auto calendado el tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2.021), dimanado del JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín, según se motivó.

SEGUNDO: DECRETAR a cargo de la parte demandante la exhibición de sus soportes de pago al Sistema de Seguridad Social, correspondientes al periodo comprendido entre septiembre de 2018 y febrero de 2019, inclusive.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo. Sin costas.

Notifíquese;



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO