

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH  
Magistrado Ponente

AUTOCIVIL  
18 DE JUNIO DE 2019

RAD: 44-430-31-89-002-2016-00282-01. Proceso ordinario promovido por GUILLERMO GÓMEZ GÓMEZ contra CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED.

**1. OBJETO DE LA SALA**

Decidir sobre el recurso de súplica en contra el auto proferido el 09 de mayo de 2019 por la magistrada ponente Dra. Paulina Leonor Cabello Campo, que negó decretar pruebas periciales en segunda instancia.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1.** Se puede apreciar en el expediente como hechos relevantes:

**2.1.1.** El apoderado judicial de la parte demandante, en sede de segunda instancia solicita se declare de manera oficiosa la práctica de prueba pericial tendiente a que se oficie al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que realice un informe técnico respecto el predio objeto del litigio, argumentando la necesidad de la misma en que “el perito auxiliar de la justicia designado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas, Guajira, no realizó el objeto del dictamen para el cual fue designado”.

**2.1.2.** Mediante auto proferido en audiencia pública del 9 de mayo de 2019, la magistrada ponente Dra. Paulina Leonor Cabello Campo denegó la solicitud argumentando en síntesis que no se cumplen los presupuestos para decretarla y practicarla de conformidad con el artículo 327 del CGP; aunado a ello consideró que al interior del proceso tuvo las oportunidades procesales para requerirlas en ese sentido o debatir la practicada, solicitando adición o complementación del dictamen pericial que ahora censura, esto atendiendo que el Juez de apelación debe ser más prudente a la hora de decretar pruebas de oficio, ya que el estadio natural para su debate es el de la audiencia de juicio; decretar pruebas de oficio en segunda o cualquier instancia debe salvaguardar los derechos de las partes en igualdad de condiciones, procurar la búsqueda de la verdad, para ponderar el derecho sustancial, pero esto sin violentar garantías fundamentales de las partes.

## **2.2. DEL RECURSO DE SUPLICA**

**2.2.1.** La parte demandante inconforme con la providencia, interpuso en su contra el recurso de súplica, el cual amplió en el término de traslado, teniendo como tópicos los siguientes argumentos:

**2.2.2.** Relaciona de manera pormenorizada como en los diversos estatutos procesales los poderes del Juez en aras del impulso oficioso de los procesos han sido reiterativos, permitiendo al Juez hacer uso de los poderes oficiosos con el fin de lograr la igualdad real de las partes y decretar las pruebas de oficio cuando sean útiles para la verificación de hechos relacionados con las alegaciones de las partes.

**2.2.3.** Continúa indicando que la jurisprudencia constitucional ha respaldado la legitimidad y sostenido la necesidad de dichas pruebas partiendo de la idea de la búsqueda de la verdad como imperativo para el Juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas.

**2.2.4.** Argumenta que el decreto de pruebas no es una mera liberalidad del Juez, sino un verdadero deber legal, las cuales proceden cuando i. a partir de los hechos narrados por las partes surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros en la controversia; ii. Cuando la Ley le marque un claro derrotero

a seguir y iii. Cuando existan fundadas razones para considerar que la inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material.

**2.2.5.** Manifiesta que es necesaria la prueba para aclarar aspectos que no están absolutamente claros en el proceso, no existió negligencia por parte de éste en el proceso pues aportó un plano con la demanda y solicitó al IGAC la realización de labores de identificación del predio, obteniendo como respuesta que solo actuaba dicha institución bajo órdenes judiciales. Frente al perito, indica que aquel, manifestó la imposibilidad de identificar el bien inmueble por cuanto no tenía los medios técnicos, por ende no podría haber solicitado complementación de un dictamen que no se podía complementar.

**2.2.6.** Finalmente realiza argumentos que son más del recurso de alzada en contra de la sentencia recurrida.

### **3. CONSIDERACIONES**

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, la competencia para la solución de la presente actividad judicial se encuentra amparada en el artículo 332 del CGP.

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO.**

Considera la Sala que consiste en establecer:

¿Debe decretarse prueba de oficio en esta instancia, tendiente a realizar informe técnico por parte del IGAC respecto del predio objeto del litigio, con el fin de identificarlo completamente?

Los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica la afirmación realizada serán los siguientes:

#### **3.2. FUNDAMENTO JURÍDICO**

El artículo 327 del CGP es enfático en indicar, **cuando se trate de apelación de sentencia**, 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.

### **3.3. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

**3.3.1.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC9228 del 29 de junio de 2017, MP Dr. Ariel Salazar Ramírez.

*“El juez no puede ocuparse oficiosamente de la acreditación de los hechos alegados...; como se ha explicado «corre por cuenta del recurrente la carga de la prueba, de modo que le corresponde demostrar que efectivamente se presenta el supuesto de hecho”*

Continúa la Sala... *“más precisamente por ser excepcional, requiere la delimitación precisa de su ejercicio, pues de otro modo se desfiguraría su naturaleza extraordinaria y la seguridad jurídica de los fallos legalmente, sufriría un grave menoscabo.... Plantear temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía regular para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las parte en litigio precedente, como tampoco un mecanismo al alcance de los litigantes que les permita mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar”*

### **3.4. PRECEDENTE HORIZONTAL**

**3.4.1. Sobre las pruebas de oficio en segunda instancia.**

La sala en pronunciamiento reciente ha indicado "*que las facultades oficiosas que revisten a los Jueces de la República, no escapa a estos administradores de justicia, pese a ello, dicha facultad no es absoluta.... para el decreto de pruebas en segunda instancia debe ceñirse a los postulados consagrados en el artículo 327 del CGP*" (Sentencia del 10 de abril de 2019, bajo la radicación No. 2016-00406-01, MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth)

De la anterior, puede evidenciarse que en primer término la solución al problema jurídico es de subsunción normativa, siendo necesario identificar si se cumple alguno de los presupuestos enunciados en la norma para su concesión.

#### 4. DEL CASO EN CONCRETO

Analizada la solicitud probatoria se puede apreciar que inicialmente la parte demandante solicitó inspección judicial con intervención de perito con el fin de identificar el bien inmueble materia de litigio; dicha prueba fue decretada mediante auto del 30 de junio de 2017, siendo practicada el 26 de octubre de 2017, en donde se ordenó al perito auxiliar de la justicia rendir informe en el sentido de identificar y ubicar el bien inmueble materia de litigio, entre otros asuntos.

Luego de varias prorrogas otorgadas al auxiliar de la justicia y solicitudes con propósito positivo acerca de autorización por parte del despacho para que el IGAC entregue documentos a costa de la parte demandante; éste rinde informe pericial con pase de secretaria del 25 de febrero de 2018, donde claramente ubica e identifica el bien inmueble y da respuesta a los demás interrogantes elevadas por el a-quo; así mismo, refiere que para la información catastral solicitada ante el IGAC, no fue posible obtener la misma como quiera que se requería documentación que nunca fue aportada por el propietario del predio, que para el presente caso se reputa es el demandante. A dicho informe pericial se anexó el respectivo plano topográfico y las escrituras públicas que sirvieron como base para rendir el peritaje.

El anterior fue agregado al expediente y fue dejado a disposición de las partes mediante auto que se notificó por estado el 03 de abril de 2018, ante lo cual, solo se pronunció la parte demandada, llamando al mismo para la contradicción del peritaje rendido, lo cual ocurrió el 5 de julio de 2018, sin más actuaciones.

El anterior resumen procesal sirve como base para la presente decisión. Surge diáfano que la solicitud probatoria pretendida en esta instancia no tiene vocación de prosperidad, pese a las abundantes consideraciones preliminares esbozadas en el recurso de súplica, que si bien son ciertas, no son pertinentes para resolver el recurso que nos ocupa.

Pese al argumento del recurrente que trata de convencer a esta Sala de que bajo la figura del amparo de pobreza procede la prueba de oficio conforme el artículo 229 del CGP, recurriendo a la doctrina de la Corte Constitucional, esta Corporación no la favorece; la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a la cual, se acoge éste Juez plural, como nuestro máximo órgano de cierre ordinario, hace mantener el precedente horizontal ya citado, donde se ha establecido en que la facultad para decretar pruebas de oficio en segunda instancia no es absoluta, ni es la vía regular para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las parte en litigio precedente, como tampoco un mecanismo al alcance de los litigantes que les permita mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, debiéndose analizar si la prueba solicitada cumple con los postulados consagrados en el artículo 327 del CGP.

Basta con analizar la situación para concluir que no se cumple con ninguna de las hipótesis que contempla el artículo 327 del CGP, para la concepción de la prueba; **i)** la prueba no fue solicitada por las partes que componen la Litis; **ii)** en igual sentido la prueba pericial de identificación del bien inmueble fue decretada en primera instancia, y se practicó en debida forma; sin embargo, aquí se hace un paréntesis, es de anotar que gran parte en que se sustenta el recurso, argumenta que solicitó al IGAC labores de identificación del predio, pero esta no accedió pues manifestaba que solo actuaba bajo órdenes judiciales, pero ello se derrumba al observar el plenario, donde claramente el a-quo ordenó a costa de la parte demandante (fl. 15 cdo. de pruebas) entregar los documentos necesarios al IGAC para que este expidiera lo necesario para que el perito rindiera su dictamen pericial, lo cual no ocurrió según el mismo dictamen multicitado (fl. 21 cdo pruebas), por lo tanto, no puede predicarse que se dejó de practicar la prueba sin culpa de la parte que la pidió; **iii)** la prueba tampoco versa sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, se insiste, la misma gira sobre la identificación del bien inmueble, la cual fue decretada y practicada en tiempo; **iv)** igual lógica debe indicarse frente al siguiente de los tópicos, pues no se trata de documentos que no pudieron aducirse en la

primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria y **v)** la prueba no busca desvirtuar documentos del numeral anterior.

Para finalizar debe exteriorizarse que se comparte el criterio por medio del cual se negó el decreto de la prueba de oficio; a todas luces se evidencia que efectivamente se rindió un peritaje procurando la identificación plena del bien inmueble objeto de proceso y del cual se corrió traslado a las partes mediante el auto de fecha 23 de marzo de 2018 (fl. 210cdo. 2), y allí nació a la vida jurídica la oportunidad de solicitar aclaración, complementación o de no estar de acuerdo con lo informado, la **práctica de uno nuevo**, conforme lo establece el artículo 228 del CGP y lo anterior no fue objeto de reparo por parte del recurrente en dicha oportunidad, no siendo admisible en esta instancia revivir oportunidades procesales con las que contaron la partes y no hicieron uso en la oportunidad procesal.

Por las anteriores razones se confirmara la decisión primigenia, ordenando devolver el expediente a la magistrada ponente de manera inmediata para lo de su competencia.

#### DECISIÓN

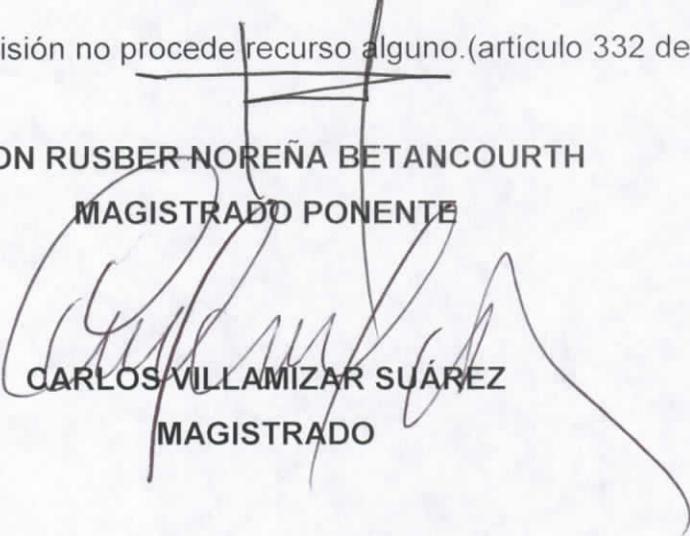
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR**, el auto proferido en la audiencia pública de fecha 9 de mayo de 2019 que denegó el decreto de prueba pericial de oficio, por las razones expuestas en el presente proveído.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno. (artículo 332 del CGP).

~~JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH~~  
~~MAGISTRADO PONENTE~~

  
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ  
MAGISTRADO

