El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – Recurso de súplica - 05 de mayo de 2017

Proceso: Declaración de pertenencia – Confirma negativa de practicar testimonio

Radicación Nro. : 66682-31-13-001-2015-00200-01

Demandante: Centro Médico Preventivo y de Rehabilitación Cardiopulmonar CEMPREC SAS Demandado: CAFESALUD EPS

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: TESTIMONIO.** “[A]unque en audiencia, el solicitante advirtió sobre la inasistencia del testigo, no imploró la necesidad de dicha prueba, ni puso de presente ante el fallador las razones por las cuales el memorado declarante no asistía al llamado del despacho, para que, a partir de ello, se hiciera uso de las herramientas contempladas en el artículo 218 del estatuto ritual civil, bien sea, el juez ordenara la conducción del testigo renuente al recinto, mediante la policía en caso de que fuere posible o, en defecto, fijara su recepción para fecha posterior. Pero, en este evento no se optó por alguna de aquellas posibilidades y desde tal perspectiva, es claro que no concurren los presupuestos contemplados en el numeral 2º del artículo 327 del CGP, para su recepción en esta sede .Así las cosas la decisión suplicada no admite reproche alguno.”.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado: Edder Jimmy Sánchez Calambás

Pereira, cinco de mayo de dos mil diecisiete

Expediente: 66682-31-13-001-2015-00200-01

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

I. ASUNTO

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el togado de la demandante, contra el auto del 10 de marzo del año en curso, proferido por esta Sala del Tribunal, en el proceso de declaración de pertenencia promovido por GLORIA INÉS GÓMEZ MARÍN frente a GERARDO EMILIO GIRALDO GÓMEZ y personas indeterminadas.

II. ANTECEDENTES

1. En el citado pleito, el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal - Risaralda, mediante sentencia del 14 de febrero de 2017 negó las pretensiones de la demanda, decisión apelada. Concedido el recurso ante la Sala Civil Familia del Tribunal, el Magistrado sustanciador mediante el proveído confutado, negó el decreto de un testimonio solicitado por la opugnante en esta esta instancia; tuvo como fundamento que no se surten los presupuestos previstos en el artículo 327 del CGP.

2. Providencia que el vocero judicial de la señora Gloria Inés Gómez Marín recurrió en súplica, sustentando que el testimonio del señor Orlando Antonio Gómez Giraldo es necesario dentro del proceso, debido al papel que éste desempeñó en la negociación del inmueble objeto de discusión y quien al ser citado debidamente no acudió, ni se excusó; por lo que la demandante no es responsable de la no recepción de aquel testimonio. En su parecer, se presenta la hipótesis prevista en el numeral 2° del citado artículo 327, el que dicha negativa viola.

3. Corrido el traslado previsto en el artículo 332 del Código General del Proceso, los no recurrentes guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. En primer lugar, destaca esta Magistratura que la providencia materia de súplica admite dicho mecanismo de impugnación, porque al tenor del numeral 3° del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que deniegue la práctica de una prueba es apelable. Por lo mismo, a la luz del artículo 331 ibídem, dicho proveído es susceptible de súplica.

2. En segundo término, se tiene que con arreglo al numeral 2° del artículo 327 del estatuto adjetivo, en segunda instancia se podrán pedir por las partes la práctica de pruebas, siempre y cuando, habiendo sido decretadas en la primera instancia, hayan sido dejadas de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Visto lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si la decisión del Magistrado sustanciador, esto es, negar la práctica del testimonio en esta instancia, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

4. Revelan las actuaciones surtidas en el sub-lite, que ambas partes solicitaron como prueba el testimonio del señor Orlando Antonio Giraldo Gómez (fls. 121 cd. ppal y 28 demanda reconvención), testigo que debía asistir para ser escuchado en audiencia de instrucción y juzgamiento el día 25 de enero de 2017 (fl. 173-174, 182 Cd. ppal); sin embargo de acuerdo al audio de dicha diligencia no acudió. Manifestó el apoderado de la demandante, *“se citó al hermano del demandado, el señor Orlando Giraldo Gómez y no se hizo presente a la audiencia, se solicitó como testigo”* (audio 170125\_002, minuto 8:47), sin exposición adicional de su parte, ni de la señora juez.

5. En este estado de cosas, puede afirmarse que si bien es cierto, la inasistencia de un testigo es circunstancia que escapa de la actividad procesal de las partes, en la medida que no son éstas las que cuentan con los medios directos para lograr, en lo que al caso se refiere, la concurrencia del testigo a la diligencia pertinente.

Sin embargo, no menos cierto resulta que aunque en audiencia, el solicitante advirtió sobre la inasistencia del testigo, no imploró la necesidad de dicha prueba, ni puso de presente ante el fallador las razones por las cuales el memorado declarante no asistía al llamado del despacho, para que, a partir de ello, se hiciera uso de las herramientas contempladas en el artículo 218 del estatuto ritual civil, bien sea, el juez ordenara la conducción del testigo renuente al recinto, mediante la policía en caso de que fuere posible o, en defecto, fijara su recepción para fecha posterior.

Pero, en este evento no se optó por alguna de aquellas posibilidades y desde tal perspectiva, es claro que no concurren los presupuestos contemplados en el numeral 2º del artículo 327 del CGP, para su recepción en esta sede .

Así las cosas la decisión suplicada no admite reproche alguno.

IV. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Unitaria Civil Familia, CONFIRMA la providencia de fecha 10 de marzo de 2017.

Se dispone la devolución del expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase

El Magistrado,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O