



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023)
Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Radicado: 05001 31 03 009 2014 00974 03

Demandante: JURG PAUL HALLER

Demandados: SANTIAGO OTERO REY

Extracto: Las decisiones judiciales han de basarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, por lo que no contando con el correspondiente soporte probatorio para decidir, la cuestión ha de ser dilucidada, incluyendo el ejercicio de la facultad de decretar pruebas de oficio, ello con el fin de materializar el principio de acceso a la administración de justicia. Revoca.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia anticipada calendada el tres (3) de septiembre del dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

De la demanda:

JURG PAUL HALLER (hoy fallecido), demandó a SANTIAGO OTERO REY, pretendiendo se declare disuelta la sociedad comercial entre ellos conformada y denominada INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., por haber incurrido en pérdidas que reducen el capital social por debajo del 50%, generándose imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social, y además por haberlo solicitado el demandante.

Consecuencialmente, pidió ordenar la liquidación del Ente Jurídico y las inscripciones pertinentes.

Como sustento de lo anterior se indicó que el 26 de marzo de 2013, con los aportes de HALLER y OTERO, se constituyó la aludida sociedad, la cual fue registrada el 19 de junio de 2013 ante la Cámara de Comercio de Medellín, en el libro 9 bajo el número 11112., siendo su objeto social:

"... el desarrollo de actividades comerciales en general, sin limitación alguna, diferente a que sean actos lícitos de comercio. En desarrollo del mismo podrá la sociedad ejecutar todos los actos o contratos que fueren convenientes o necesarios para el cabal cumplimiento de su objeto social y que tenga relación directa con el objeto mencionado, tales como: formar parte de otras sociedades anónimas simplificadas, comanditas por acciones o de responsabilidad limitada".

Para el efecto se pactó como capital autorizado \$400'000.000,00, del que se suscribió \$10'000.000,00 y se pagaron \$10'000.000,00. Como representante legal se designó a OTERO.

En la ejecución del objeto social, el 8 de agosto de 2013 los socios estando en la ciudad de Madrid (España), realizaron un acuerdo en el que se pactó que la sociedad se constituiría para la promoción de un desarrollo urbanístico entendido como "el negocio", el cual consistía en la promoción de dos torres de veinte pisos cada una, en el municipio de Santa Fe de Antioquia, para lo que cada uno de ellos aportaría \$1.936'000.000,00, los cuales se consignarían en la cuenta personal de SANTIAGO OTERO REY.

Que mediante la Escritura Pública 6695 del 20 de diciembre de 2013 corrida en la Notaría Dieciocho de Medellín, INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. adquirió en compraventa el lote de terreno No. 2, situado en el paraje "la meseta" del municipio de Santafé de Antioquia, e identificado con matrícula inmobiliaria (M.I.) 024-22629, ello por valor de \$410'000.000,00; además que se decidió absorber a la sociedad COLGALICIA S.A.S., la cual era propiedad de OTERO.

Que el demandante fue el único que cumplió el acuerdo respecto a los nuevos aportes, pues el demandado los hizo en menor monto al pactado.

Que COLGALICIA S.A.S., adquirió el inmueble identificado con el M.I. 018-5272 por valor de \$333'000.000,00; sin embargo, los dineros

de dicha compra salieron de la cuenta personal de OTERO descrita en el acuerdo de socios antes citado, realizándose además la transferencia por un total de \$530'000.000,00 y no \$333'000.000,00 como se indicó en las escrituras públicas de esa transacción.

Que la contabilidad de la sociedad a liquidar no ha sido llevada de manera confiable y veraz, ni está acorde a la legislación Nacional, ya que en el balance no se incluyó la cuenta personal de OTERO los inmuebles adquiridos, ni la fusión de COLGALICIA S.A.S. e INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., ni los nuevos aportes realizados por los socios para llegar al capital de \$1.936'000.000,00.

Que por no encontrarse registrados dichos movimientos, el capital contabilizado no corresponde con el real, y se configura la causal de disolución por pérdidas que reducen el capital por debajo del 60%, así como la imposibilidad para desarrollar las actividades previstas en el objeto social.

De la contradicción:

Previo emplazamiento del demandado se le nombró Curador para que lo representara, quien contestó a la demanda sin oponerse a las pretensiones, y dijo atenerse a lo que se probara. Con posterioridad el demandado OTERO compareció al proceso, y otorgó poder a profesional en derecho, quien elevó solicitud de nulidad por indebida

notificación, la que le fue negada por el *a quo* con confirmación en segunda instancia¹.

De la sentencia de primera instancia:

Apoyándose en el numeral 2°, inciso 3° del artículo 278 del C. G. del P. (*“Cuando no hubiere pruebas por practicar”*), se profirió sentencia anticipada, indicándose que se está solicitando la disolución con fundamento en el numeral 7° del artículo 34 de la ley 1258 de 2008, y los artículos 40 y 3 de los Estatutos Sociales, referentes a que la sociedad presenta pérdidas que reducen su patrimonio neto, por debajo del 50% del capital suscrito .

Que del certificado de Cámara de Comercio, se desprende que el capital social autorizado es \$400'000.000,00, el suscrito \$10'000.000,00, y el pagado \$10'000.000,00.

Que del Acuerdo suscrito el 8 de agosto de 2013 por OTERO y HALLER, tendiente a regular las relaciones entre ellos, señaló que cada uno de ellos aportó \$1.936'000.000,00, en la cuenta personal del primero; no obstante, ese monto desborda el capital autorizado para la sociedad, y no refiere que se trate de pago de acciones o aumento de capital autorizado, suscrito y/o pagado, situaciones que

¹ Ver Archivos “02.01 incidente de nulidad” al archivo “05.1 cuaderno tribunal apelación auto en el incidente de nulidad”.

implican Reforma Estatutaria la cual debe ser registrada ante la autoridad mercantil, según el Decreto 1154 de 1984 y el artículo 9º de la Ley 1258 de 2008.

Que ese Acuerdo no podía tenerse como válido para determinar el monto del capital suscrito de INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S., porque, de un lado, no se hizo la correspondiente reforma estatutaria, tampoco se registró, y el plazo máximo con el que se contaba para pagar el capital de la sociedad no había vencido. En ese sentido, el capital suscrito era de \$10'000.000,00.

Que no existe prueba que determine el estado económico de la persona jurídica a liquidar, porque lo expuesto por el contador JOAQUÍN EMILIO GÓMEZ no se allegó como dictamen pericial que cumpliera los lineamientos del artículo 226 del C.G. del P.. En gracia de discusión y de dársele valor probatorio a ese documento, este tiene serios reparos sobre la veracidad y el estado financiero social con el fin de acreditar la pérdida de capital.

Que solo se tiene como información financiera la declaración de renta del año 2013, de donde se extrae que para esa época el capital suscrito era el mismo registrado para la constitución; aunado que no se probó que los estados financieros hayan sido sometidos a consideración de la asamblea de accionistas, pues no se allegaron los balances ni acta de asamblea que así lo acredite, razón por la cual HALLER está imposibilitado para intentar el enervamiento.

Concluyó que no se encuentra probada la causal de pérdida económica que reduzca el patrimonio social por debajo del 50% del capital suscrito, y de oficio estimó la excepción denominada “INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE DISOLUCIÓN INVOCADAS”, negando las pretensiones y condenando en costas al actor.

Dicha decisión fue apelada por la parte demandante.

DE LA APELACIÓN:

El recurrente presentó como reparos los siguientes:

1. El artículo 372 del C. G. del P. establece la obligatoriedad de practicar el interrogatorio a las partes, lo que en el presente no se dio, razón por la cual no estaban dados los presupuestos para dictar sentencia anticipada.
2. Debió hacerse un estudio de la normatividad a aplicar para una solución justa considerando lo expuesto en la demanda, la cual se debió interpretar para establecer el objeto del litigio. Recalcó que está probado que por convenio adicional de los socios el demandante incrementó su aporte en \$1.936'000.000,00, que precisamente es la suma que ahora no aparece y sobre la cual se hace el reclamo, y que con esos nuevos aportes

INVERSIONES LOS CELTAS S.A.S. adoptó nuevos matices que se debieron considerar en la decisión.

3. Se han debido valorarse adecuadamente las pruebas obrantes, estando pendiente el interrogatorio de parte.

Admitida la apelación y corridos los traslados para alegar, el recurrente indicó que el Tribunal en otros procesos promovidos entre las mismas partes, anuló las sentencias anticipadas y dispuso continuar con el trámite del proceso para no evadir etapas como la probatoria.

Que el principio de autonomía funcional del juez no es absoluto, pues no puede violar el derecho y denegar justicia.

Dijo que el *a quo* centró su decisión en la causal 7° referida a las pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del 50% de capital suscrito, causal que está probada, pero se decidió de forma apresurada sin tener en cuenta que para el aumento del capital autorizado para las sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.), solo es necesaria el acta donde lo pruebe, que para el presente lo constituye el documento privado allegado en el que los socios manifestaron que para el desarrollo del negocio aportaría cada uno la suma de \$1.936'000.000,00.

Que la *a quo* no se equivocó al señalar que los \$1.936'000.000,00, desbordan el capital autorizado de la sociedad, sino al precisar

que por esa razón no puede tenerse el documento fechado el 8 de agosto de 2013 como válido para determinar cuál es el capital, donde el suscrito corresponde al valor que los socios se comprometieron aportar en el término de dos (2) años a partir de la constitución de la sociedad o de la suscripción, y si ella se constituyó el 26 de mayo de 2013 y la demanda se presentó el día 12 de agosto de 2014, no había lugar a reparar el término con que se disponía para registrar ese aumento de capital. Así, no era lo que se debía considerar para determinar la causal.

De mantenerse la decisión de primera instancia, la sociedad queda sin liquidar y se pierde la inversión que realizó el demandante por valor de \$ 1.936'000.000,00, lo es injusticia. Por todo ello, recapituló:

1. No se valoraron las pruebas aportadas y que podían aportarse.
2. Se soslayó la realización de la audiencia inicial.
3. Existen causales de disolución que el *a quo* debió estudiar.
4. El objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, y eso se desconoció.
5. Según el artículo 625 del C. G. del P., debieron decretarse pruebas de oficio.
6. La sentencia anticipada es apresurada.
7. Se configura la nulidad de la sentencia por la causal 5° del artículo 133 del C. G. del P..
8. El interrogatorio de las partes es fundamental.
9. La sociedad existió y por eso debió estudiarse la normatividad a aplicar para la justa solución del litigio, se probó más de lo pedido y debe cumplirse el artículo 281 del C. G. del P..

10. La demanda está basada en un hecho punible denunciado, y es que el capital aportado por el demandante no aparece y ese es el objeto del litigio, sin que en ello tenga que ver una asamblea de accionistas, situación que da lugar a la suspensión del proceso por prejudicialidad.
11. No hay razón para que se apliquen normas que no trascienden al verdadero sentido de la litis.
12. La sentencia proferida sin valorar ni practicar pruebas, es denegación de justicia.

El demandado señaló que con el recurso se pretenden revivir etapas ya surtidas e introducir nuevas pruebas que no se solicitaron en la demanda, recalcando que para este tipo de proceso la prueba predominante es la documental, sin que se requiera la testimonial o el interrogatorio.

Los otros procesos a que se refiere el recurrente, tratan de hechos y objetos diferentes al que nos ocupa, aunado a que el fallo anticipado se da cuando en el evento de agotarse todas las etapas del proceso la decisión no variaría, y eso en lo que ocurre en los presentes, enfatizando que los alegatos de la parte demandante, se asemejan más a una nueva demanda que a una conclusión jurídica.

Así las cosas, no concurriendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad invalide lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Del artículo 320 del C. G. del P. se tiene que el recurso de apelación tiene como objetivo que el Superior estudie la decisión proferida en primera instancia con el fin que la revoque o reforme, sentido en el cual se dirigirá el siguiente análisis, todo ello dentro de los límites que impone el artículo 328 ibidem.

En primer lugar, con la alzada cuestiona el que se haya proferido fallo anticipado, sin zanjarse el debate probatorio, concretamente el interrogatorio de oficio a las partes, y en caso de ser necesario, el decreto de pruebas de oficio para verificar los hechos de la demanda. De otro lado, cuestionan el que no se hubiera estudiado a fondo la normatividad aplicable al caso de cara a la decisión.

Entonces, solo estos se tendrán como puntos a decidir, considerando que con la sustentación del recurso se esgrimieron objeciones que no estaban contenidas en los reparos a la sentencia, lo que va en contravía de lo establecido en el último final del artículo 327 del C. G.

del P.², que prescribe que las alegaciones deben limitarse a desarrollar los argumentos expuestos en primera instancia.

Adicional, conforme a la competencia restringida en sede de apelación (artículo 328 C. G del P., principio de limitación), estando ante apelante único, la Sala se circunscribirá a lo expuesto como motivos de inconformidad.

En esos términos el problema jurídico a resolver se plantea así: ¿se satisface la condición prevista en el artículo 278 del C. G. del P. para proferir sentencia anticipada, en el sentido que no había pruebas por practicar?. Solo superado lo anterior, ahí sí es del caso entrar a estudiar los cuestionamientos sustantivos que se realizaran a la decisión de primera instancia.

SENTENCIA ANTICIPADA Y NECESIDAD DE LA PRUEBA:

El artículo 278 del C. G. del P. deja en claro que; “*En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial*”, entre otros eventos, “*Cuando no hubiere pruebas por practicar.*”, norma que para la solución del caso debe verse en armonía con el artículo 168 ídem.

² Tal supuesto normativo, reza: “*El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.*”

Valga recordar que las decisiones judiciales se toman con base en pruebas (artículo 164 C. G. del P.), por lo que el artículo 278 procesal civil no puede ser marginal a ello. Así mismo, el debido proceso y el derecho de contradicción deben estar presente en todo el trámite procesal, tal como lo indican, entre otros, los artículos 2º, 11, 14, 42.4, 167, 170 y 171 del C. G. del P., donde en cuanto a ello es factible aplicar juicio de constitucionalidad que sobre materia, indicó:

“14. En los anteriores términos, entre los contenidos del debido proceso, se encuentran las garantías mínimas probatorias que deben ser resguardadas en toda actuación. Forma parte de ese mandato constitucional también el derecho fundamental a la defensa, el cual supone, así mismo, las facultades de presentación, controversia y valoración probatoria. Por su lado, el derecho de acceso a la justicia se incorpora al núcleo esencial del debido proceso y, además, una de sus garantías consiste en que las controversias sean adoptadas con el pleno respeto de las formas propias de cada juicio. Adicionalmente, según la Corte, el debido proceso materializa el derecho de acceso a la justicia. Debe ahora la Corte profundizar en el derecho a contar con unas garantías mínimas probatorias.

“15. El régimen probatorio ocupa un lugar central dentro del sistema de protecciones del debido proceso, pues solo a partir de un robusto debate fundado en medios de convicción puede establecerse la configuración de los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y la aplicación de las consecuencias jurídicas para cada hipótesis. En este sentido, las garantías mínimas probatorias que hacen parte del debido proceso constituyen un conjunto de posiciones jurídicas esenciales alrededor del papel de los elementos de prueba dentro de los procesos judiciales. Este grupo de posiciones compone a su vez lo que se ha denominado el debido proceso probatorio, como salvaguarda del derecho de defensa y de las partes en general.”. Corte Constitucional, Sentencia C-163/19.

Refuerza la anterior idea la misma Corte Suprema de Justicia, cuando ya sobre materia probatoria, anotó:

“En efecto, el denominado principio de la ‘necesidad de la prueba’ se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso, se ha logrado con

la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción.

“Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio (CSJ, SC 1819 del 28 de mayo de 2019, Rad. n.º 2010-00324-01; se subraya).” Cursivas, cita y subrayado en el texto. Cita realizada en la Sentencia SC286-2021, 15 de febrero de 2021.

En el debate procesal en estudio ya se había dispuesto la celebración de la audiencia prevista en el artículo 372 procesal civil, y aun así, se prescindió de lo mismo argumentándose que no había pruebas para practicar; ¿pero ello es así?

De entrada, el solo hecho que se fijara la vista preliminar, ya generaba expectativas procesales en la partes, por lo que el correspondiente acto le salía al paso a la decisión anticipada; sin embargo, este no es el argumento para decidir, sino, lo que se continúa exponiendo.

Sobre el que no había pruebas por practicar, considera la Sala lo contrario, en el sentido que el debate como se planteó en relación con las causales de disolución referidas a la reducción del patrimonio neto social por debajo del 50% del capital suscrito, y la imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social, donde en ello debió centrarse la actividad probatoria.

No obstante, la *a quo* ató la suerte de la segunda causal a la prosperidad de la primera, cuando ello ameritaba mayor profundidad

probatoria y de una forma independiente, al punto que como mínimo el interrogatorio debía absolverse; pues si para la primera se exigía una prueba especializada, ello no era indefectible para la segunda.

No debe perderse de vista que el artículo 11 del C. G. del P. señala que “[a]l interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”, aspecto que guarda íntima relación con lo establecido en el artículo 170 procesal civil, al disponer que se deben decretar pruebas de oficio para esclarecer los hechos controvertidos.

De ahí que con base en deficiencias probatorias que podrían superarse, no es factible negar prematuramente las pretensiones y obstaculizar la actividad de quien desea emanciparse de una sociedad, y que según se evidencia en el informe contable presenta estancamiento económico, situación en la que debió ahondarse.

En esos términos, debió realizarse un análisis más riguroso de las causales esbozadas, especialmente de la segunda que como se dijo, se despachó con *ídem* argumentos de la primera, cuando su configuración se puede dar en otros términos, y para ello se debió continuar con el trámite procesal, evacuando como mínimo el interrogatorio a las partes, y si era del caso, hacer uso de las facultades probatorias que le asisten al Juzgador, pues el informe contable aportado da algunos indicios que pueden esclarecerse.

Así, en las presentes no se satisfacía el supuesto normativo invocado para proferir sentencia anticipada, razón por la cual y según lo expuesto, la correspondiente providencia habrá de ser revocada pues había pruebas por practicar, incluso oficiosamente, todo ello con el fin de resolver de fondo el litigio.

Por todo lo anterior, y con el fin de salvaguardar los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, contradicción y necesidad de la prueba, se revocará la decisión atacada, para en su lugar disponer que se continúe con el trámite procesal, sobre todo, cuando la decisión anticipada se profiere en asunto que va camino de cumplir nueve años desde que se admitió la demanda.

Finalmente y en cuanto a costas, dado que lo que se está revocando es una decisión anticipada a iniciativa del Despacho Judicial, y el recurso contra la misma ha prosperado, si bien es cierto lo mismo en principio se enmarca en lo previsto en el artículo 365.4 del C. G. del P., también lo es que aún no tenemos parte vencida pues el trámite ha de proseguir, por ende, la Sala se abstendrá de condenar en cuanto a este particular.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la SENTENCIA ANTICIPADA calendada tres (3) de septiembre del dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, debiéndose continuar con el curso del proceso, según lo motivado.

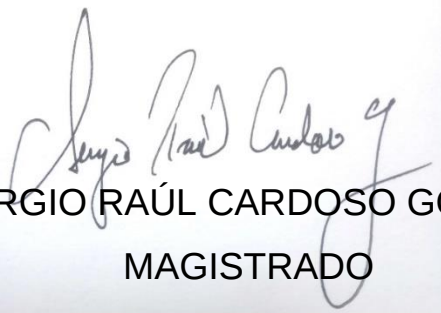
SEGUNDO: Sin CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme lo aquí decidido, vuelva el asunto al Despacho de origen para lo de su cargo.

Esta decisión se notifica en estados.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO
(Con salvamento de voto)



SALVAMENTO DE VOTO

Medellín, doce de enero de dos mil veintitrés

Ref.: Exp.: 05001 31 03 009 2014 00974 03

Proceso: Disolución de sociedad comercial
Demandante: JURG PAUL HALLER
Demandados: SANTIAGO OTERO REY

Me permito expresar mi disenso íntegro en los siguientes términos:

1. Razones sobre debido proceso han sido esbozadas en la ponencia revocar la sentencia anticipada calendada 3 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín; razones que solo se pueden considerar a partir de la figura de la nulidad procesal, la que justo debe ordenarse mediante auto.

La ponencia no corresponde estructuralmente a una sentencia, sino a la de un auto en el que se invocan razones de forma. Adviértase que en la sentencia de la que me separo se indica que el debate *“como se planteó”*, teniendo en cuenta *“las causales de disolución referidas a la reducción del patrimonio neto social por debajo del 50% del capital suscrito, y la imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social”*, debió desplegar actividad probatoria adicional que no tuvo en cuenta la

a quo; se señala que no podía atarse “la suerte de la segunda causal a la prosperidad de la primera, cuando ello ameritaba mayor profundidad probatoria y de una forma independiente, al punto que como mínimo el interrogatorio debía absolverse; pues si para la primera se exigía una prueba especializada, ello no era indefectible para la segunda.”

Son esos argumentos, tan específicos, los que deben ser expresados en auto de nulidad y no por decisión colegiada. La pretensión de salvaguardar el debido proceso imponía que el ponente declarara la nulidad procesal, claro está, acatando las etapas de este trámite de especial. Vale precisar que, según el artículo 137 del CGP el trámite para declarar una nulidad en segunda instancia supone ponerla en conocimiento de la parte para que esta la alegue. Aunque resulta posible que si el vicio que genera la nulidad sea argumento central de la apelación que formuló la parte recurrente como parte afectada, las razones que ahora se ofrecen en la ponencia, de debido proceso, se pongan en el contexto de la nulidad procesal y no de sentencia.

Los reparos de la parte recurrente en contra de la sentencia de primera instancia son muy específicos: El recurrente presentó como reparos los siguientes: (i) Que el artículo 372 del CGP establece la obligatoriedad de practicar el interrogatorio a las partes, lo que en el presente no se dio. (ii) Que debió hacerse un estudio de la normatividad a aplicar para una solución justa considerando lo expuesto en la demanda, la cual se debió interpretar para establecer el objeto del litigio. (iii) Que se debieron valorar adecuadamente las pruebas obrantes, estando pendiente el interrogatorio de parte.

En esos argumentos el ponente debió circunscribir las razones de invalidez procesal generada en la propia sentencia del *a quo*. De esta forma, uno de dos caminos debió asumirse: (i) o entender que estaban dadas las condiciones de

fondo para fallar, conforme con el artículo 278 del Código General; o (ii) considerar que había una causal de nulidad, ya alegada con base en lo expuesto al momento de recurrir; o entender que no hubo alegación expresa y que debía ponerse en conocimiento de la propia parte afectada. Adviértase que en el último evento hay que cumplir una condición: alegarla, de lo contrario no puede declararse la nulidad.

2. No obstante que las consideraciones anteriores son suficientes para salvar el voto, quiero consignar en este salvamento unas precisiones que estimo necesarias sobre el tema de nulidades cuando el juez dicta sentencia anticipada por estimar que no hay pruebas por practicar:

Para optimizar la economía procesal, el artículo 278 del Código General del Proceso plantea que es posible dictar sentencia anticipada cuando ya no hay pruebas que practicar. Por otro lado, el artículo 133.5 señala que el proceso es inválido cuando se **omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas**, optimizando el derecho al debido proceso. Con base en lo anterior es pertinente preguntarse:

¿Es válido dictar sentencia anticipada bajo la consideración de que “no hay pruebas que practicar”, o de que “se encuentra probada” una de las excepciones del art. 278.3, a pesar de que no se han practicado la totalidad de las pruebas que solicitaron las partes en las oportunidades legales?

La expresión “encontrarse probado” o “que no haya pruebas que practicar” en esta disposición puede comprenderse bajo dos perspectivas: la primera, según la cual algo “se encuentra probado” sólo en consideración al grado subjetivo de

certeza del juez sobre el asunto, independientemente de cualquier otra consideración.

La segunda interpretación plantea que, si bien la convicción del juez es decisiva para definir si un hecho se probó o no en el marco de un proceso, este juicio sólo puede emitirse válidamente a condición de haber garantizado a las partes el derecho a probar sus alegaciones, es decir, el derecho a incidir a través de los medios probatorios en el juicio de quien decide.

A favor de la primera interpretación podría decirse que optimizaría el principio de economía procesal, en la medida que si el juez llega a una convicción sobre el asunto, que le permite considerar que ninguna prueba que se practique con posterioridad modificará su juicio, podría dictar sentencia sin dilaciones inútiles.

Sin embargo, el suscrito considera que esa interpretación es inadecuada, porque no le otorga ningún peso al derecho que tienen las partes a intentar incidir en la convicción del juez, a través de los medios probatorios del proceso. Por el contrario, implica dejar al arbitrio del juez la posibilidad de definir cuando un hecho está probado, ignorando las solicitudes probatorias de las partes.

El efecto de dejar al arbitrio judicial el cierre de la discusión probatoria es contrario al derecho fundamental a la prueba y a su regulación en el Código General del proceso. El Código establece el principio de necesidad de la prueba -art. 164-, impone cargas probatorias a las partes -167-, regula las oportunidades para su solicitud -art. 173- y establece reglas para su decreto -art. 168- y práctica. La obligación del juez consiste en atenerse a estas y a las demás normas del régimen probatorio, y no a su arbitrio, para definir cuándo es válido cerrar el debate probatorio y dar un hecho por probado.

El artículo 133.5 del CGP señala que el proceso es nulo cuando el juez omite (en cuanto a la solicitud, decreto y práctica) las posibilidades probatorias que la ley le otorga. La previsión de esta nulidad claramente niega el arbitrio judicial como criterio para cerrar el debate probatorio y dictar sentencia anticipada. Por el contrario, obliga al juez a garantizar las oportunidades legales para probar, so pena de que sus decisiones sean anulables por inválidas.

Ahora bien, que el juez no pueda cerrar arbitrariamente el debate probatorio, no significa que no pueda dictar sentencia anticipada dejando de practicar pruebas que hayan solicitado las partes. Esto lo puede hacer siempre que garantice que se agotaron todos los medios de prueba, *en relación con los hechos que interesan para resolver el litigio*.

Para el suscrito, debe optimizarse el principio de economía procesal y dictarse sentencia anticipada aun dejando de practicar pruebas, cuando éstas se relacionen con supuestos que no interesan para resolver el litigio. Sin embargo, no es válido fijar un supuesto como cierto en fundamento de una sentencia anticipada, sin antes haber practicado todas las pruebas que haya solicitado legalmente la parte en relación con ese supuesto, y máxime cuando se le cercena a una parte la posibilidad probatoria de pronunciarse mediante traslado sobre las excepciones que se proponen como lo es la prescripción. De hacerse desconocería el derecho al debido proceso de las partes.

En concordancia con lo anterior, el suscrito considera que la posibilidad de dictar válidamente sentencia anticipada bajo el supuesto del artículo 278, numeral 2, supone que se haya garantizado plenamente el derecho que tienen las partes a probar las alegaciones en defensa de sus intereses dentro de los

marcos legales. Sólo cuando lo anterior esté satisfecho y sea posible decidir de fondo el asunto sin continuar con el trámite normal del proceso, entonces es procedente dictar una sentencia anticipada. En caso contrario la sentencia debe anularse en defensa de los derechos procesales de las partes y en aplicación del artículo 133.5 del CGP.

3. Así las cosas, el Magistrado sustanciador debió haber procedido evaluar esa nulidad que es lo que está en últimas disponiendo por sentencia, y que debió proferirse por auto, bajo el cumplimiento de las condiciones establecidas en lo que precisé anteriormente. Esto es: que haya alegación ante el *a quem*, mediante petición de nulidad, por vicio originado en la propia sentencia; o que exista petición de invalide en los motivos de reparo de la impugnación.

Si no están satisfechos esos requerimientos, que son de ley, el único camino que queda es dictar sentencia de fondo, con base en los reparos concretos presentados por la recurrente. Como esto no ha sucedido, no puedo acompañar la sentencia votada mayoritariamente.

Atentamente,



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Magistrado