



*DISTRITO DE MEDELLÍN  
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA  
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

**Auto 9857**

**13 de marzo de 2019**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA UNITARIA DE FAMILIA**

Medellín, trece (13) de marzo  
de dos mil diecinueve (2019)

El Tribunal decide la apelación, formulada por el vocero judicial de los demandantes, contra el auto, de 4 de febrero de 2019 (fs 25 y 26, c copias), dictado por el juzgado Segundo de Familia, en Oralidad, de Medellín, en este proceso verbal de rescisión de la partición, contenida en la escritura pública 3522, de 15 de noviembre de 1994, de la Notaría Trece de Medellín, instaurado por Margarita María y Juan Fernando Uribe Arango frente a Rodrigo, Javier y Martín Emilio Uribe Mejía, Camilo, Paola Fernanda y Leidy Sthefanny Uribe Storti, Carlos Mario, Jairo Alberto, Iván Darío y Luis Fernando Moreno Montoya.



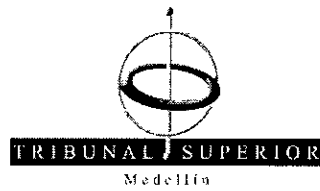
## **PRELIMINARES**

Con el libelo genitor, el togado que asiste a los demandantes Margarita María y Juan Fernando Uribe Arango le solicitó a la quo, entre otras pruebas, que "para los efectos pertinentes se nombre un perito experto en la materia con la siguiente finalidad:

"A. Para que se realice un avalúo de los bienes de la masa sucesoral adjudicados a los herederos según la partición respectiva.

"B. E igualmente el perito nombrado con la finalidad de hacer un avalúo actualizado sobre los bienes que hicieron parte de la masa sucesoral en su momento y que están actualmente a nombre de los terceros vinculados al presente proceso; y sobre estos bienes entregados en compraventa por los herederos determinar los frutos civiles producidos por estos desde la fecha de la adjudicación, hasta la fecha del dictamen en el proceso.

"C. Igualmente el dictamen solicitado con la finalidad de determinar el correspondiente (sic) avalúo de



los frutos civiles recibidos de los bienes adjudicados en su momento a los herederos demandados según la escritura de sucesión, esto desde el 15 de noviembre de 1994 y hasta la fecha de la sentencia respectiva.

"D. Igualmente con la finalidad el perito dentro del dictamen de especificar para el efecto, la destinación comercial que se le ha dado a los respectivos bienes desde el 15 de noviembre de 1994 y hasta la fecha del experticio por los herederos demandados (f 9).

El aludido extremo de la litis, al descorrer el traslado de las excepciones meritorias, aducidas por su contraparte, en el acápite que denominó "PRUEBAS SOLICITADAS", impetró el *"Nombramiento de un perito contable y financiero para determinar:*

"a) Señalar el valor aproximado de los frutos civiles producidos por cada uno de los bienes inmuebles y demás bienes objeto del activo de la sucesión estos valores debidamente indexados desde la fecha de la adjudicación hasta la fecha presente del dictamen, según la destinación dada a los mismos tanto por los herederos-propietarios como por los terceros adquirentes.



“b) Efectuar la actualización debidamente indexado del valor total señalado por el perito sobre los inmuebles objeto de la sucesión y demás bienes de la sucesión a fecha de la presentación del mismo experticio por el auxiliar nombrado para el efecto” (f 24).

En desarrollo de la audiencia inicial, de que trata el Código General del Proceso (en adelante C G P), artículo 372, realizada, el 4 de febrero de 2019 (fs 25 y 26, c copias), en el momento de decretar las pruebas, el a quo, en lo atinente a las anteriores experticias, dictó la siguiente,

### **PROVIDENCIA**

(C D parte 3, 02:10:40), resolviendo que “Este dictamen se niega con fundamento en el artículo 227 del Código General del Proceso”, fincándose, en esencia, en que, según el C G P, solo se decretan los señalados, como obligatorios, en esa codificación, ante lo cual, era carga de la referida parte anexar las experticias, cuya evacuación pretende, dentro de las oportunidades probativas que tenía, es decir, con la demanda, su corrección o al replicar, a las excepciones que se hubiesen introducido, por pasiva.



## **IMPUGNACIÓN**

Denotando su desacuerdo con ese proveído, el togado que asiste a los demandantes lo apeló, para que se revoque, arguyendo, en síntesis, que, si bien es cierto los litispendientes pueden aportar la prueba pericial, también lo es que el juez, como Director del proceso, cuenta con la potestad de nombrar a un auxiliar de la justicia, cuando así se lo pida una parte, porque la normatividad adjetiva civil no le prohíbe hacerlo, puesto que, si aquello ocurriese, se afectarían derechos fundamentales, como el proceso debido, la igualdad y el acceso a la administración de justicia, además de que se desconocerían las facultades de ese servidor judicial. Concluyó que las solicitudes, sobre la práctica de las anunciadas pruebas, que son pertinentes y conducentes, las formuló, en la correspondiente oportunidad (C D parte 3, 02:20:00).

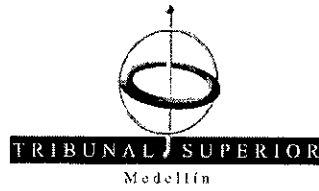
El señor juez concedió la apelación, en el efecto devolutivo, disponiendo la remisión de las copias que consideró pertinentes, para su resolución (C D parte 3, 02:49:12), a lo cual se procede, de plano (C G P, artículos 321 - 3 y 326), previas las siguientes,



## MOTIVACIONES

La Constitución Política, artículo 29, dispone que toda persona tiene derecho "a un proceso debido público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra", como garantías básicas, es decir, a ejercer, de forma material, su defensa, campo en el cual, atribuido tiene su facultad, y no como mera formalidad, para acreditar y desvirtuar, con los elementos de juicio que aduzca, los hechos, involucrados en la litis, con el fin de que, en las decisiones que tomen los jueces, prevalezca el derecho sustancial, ya que no puede olvidarse que el objeto de los procedimientos, es la "efectividad" de aquellos (C G P, artículo 11).

Lo anterior comporta que, siendo el proceso un rito, las formas procesales encuentran su razón de ser en la situación, concerniente a la garantía de la validez y eficacia de los actos procesales que tiendan a la concreta y efectiva realización de los derechos de los litispendientes. Pero también, el proceso debido solidifica la naturaleza democrática de nuestro Estado social de derecho, asignándole entidad civilista al proceso, aspectos que inciden en la seguridad y libertad jurídicas de los asociados, quienes, en virtud de su derecho de igualdad (artículo 13 superior), tienen



la prerrogativa a ser juzgados, en condiciones y bajo formas similares a la de sus pares y a conocer, con antelación, las del respectivo juicio. De esa manera, el proceso debido resulta ser un derecho fundamental, de aplicación inmediata (artículos 2, 5, 85) que, estando en la base del Estado, no se dejó al arbitrio de los particulares ni de los servidores públicos, quienes ejercerán sus funciones, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (artículo 125).

El proceso debido, como todo derecho fundamental, no es disponible, ya que, ni en los estados de excepción, "podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales" (artículo 214-2). De allí que, se hubiese establecido que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, salva expresa autorización de la ley (C G P, artículo 13), situación que impide la creación de particulares condiciones, para desconocerlas, dado que el proceso no puede ser transformado, en cuanto pertenece al orden público: el proceso es lo que es y no lo que debe ser.

A lo anterior se adiciona que, el proceso judicial aparece estructurado por una serie de compartimientos estancos que suponen el agotamiento de la



etapa previa, para trasegar a la siguiente, es decir, no se puede válidamente acceder a esta, salvo expresa autorización legal, que en este evento no se otea, sin consumir la que le precede, porque ello conculcaría los normas, propias del juicio, implicando, de contera, la vulneración del cardinal principio y derecho fundamental del proceso debido, del cual hace parte el derecho a probar, esto es, a presentarlas y solicitarlas, a su publicidad, que asegura el derecho a contradecirlas, porque los litispendientes pueden conocerlas, desde el umbral y, de contera, les posibilita su cuestionamiento, oponiéndose a su práctica, censurando su licitud, su pertinencia, la conducencia, su carácter superfluo o inútil, para que sean rechazadas (artículo 168), es decir, les abre el camino, para ejercer su control, de acuerdo con sus propios intereses.

En efecto, como lo tiene decantado la jurisprudencia constitucional, "la configuración de una vía de hecho puede provenir de la omisión de la autoridad respectiva a tener en cuenta el material probatorio necesario para desatar la litis, ya sea en beneficio de ambas o de una sola de las partes, por llegarse a una decisión definitiva que las excluya y, en consecuencia, generar la vulneración del principio de igualdad de las partes ante la ley procesal y para acceder a la administración de justicia, así como al debido proceso y a tener un trato imparcial de parte de quien dirige





el proceso (C.P., art. 13, 29, 228 y 229), ya que "ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual - contra su misma esencia - no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta"<sup>1</sup>.

"No obstante, no se puede perder de vista, que los principios que propenden por la autonomía e independencia de los jueces, el respeto a la vigencia de las jurisdicciones ordinaria y especiales, y la seguridad jurídica, constituyen límites rígidos frente a la procedibilidad de la acción de tutela cuando del manejo del tema probatorio se trata. Esa autonomía implica de suyo, que la validez, aptitud, pertinencia y conducencia del mismo para las resultas de un proceso a fin de formar el convencimiento del juez, en cuanto le permita adoptar la decisión acorde con el ordenamiento jurídico y según la sana crítica, son del resorte del funcionario competente y dependen de un juicio objetivo y razonable, el cual exige un verdadero respeto al debido proceso y al derecho de defensa en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, derechos fundamentales en juego al definirse sobre la práctica y valoración del material probatorio"<sup>2</sup>.

---

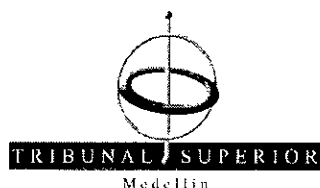
<sup>1</sup> Sentencia T- 329/96, M P doctor José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 488/99.



Igualmente, en conformidad con el principio de la necesidad de la prueba, las decisiones judiciales deben fundarse en las regular y oportunamente allegadas al proceso (C G P, artículo 164), las cuales, en conjunción con el de la unidad probativa, le permitirá al juez confluir, al apreciarlas, siguiendo los principios científicos de la sana crítica, en el establecimiento de la veracidad de lo que se afirma (artículo 176).

Las referidas normas se deben analizar, en concordancia con el principio de la *libertad probatoria*, salva las excepciones de ley (artículo 176 leído), derivado del proceso debido, a que alude el canon 165, el cual estipula que, no solo "Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes (...)", sino también "cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez", disposición que igualmente sella que "El juez practicará las pruebas no previstas en este Código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales" (inciso final ídem). Como autoridad pública, ese servidor judicial solo está habilitado para ejercer "sus funciones en la forma prevista por la

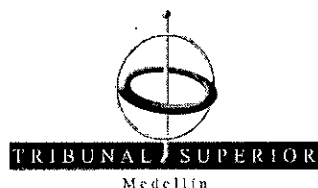


Constitución, la ley y el reglamento (C Política, artículo 123 inciso segundo, en relación con el 6, 121 y 122).

Como los términos y oportunidades, previstos en la mencionada codificación, para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, "son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario" (artículo 117), para que las pruebas sean decretadas y apreciadas por el juez, "deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código" (artículo 173 ídem).

De manera que, el Legislador, en desarrollo de la atribución que le otorga el canon 152 - 2 superior, con el fin de garantizar el proceso debido (artículo 29), consagró, no solo la posibilidad de presentar pruebas, sino también de solicitarlas, dentro de las específicas etapas procesales, con el fin de asegurar los principios de legalidad, participación, igualdad, realización y efectividad de los derechos sustanciales de las partes (artículos 1, 2, 13, 228).

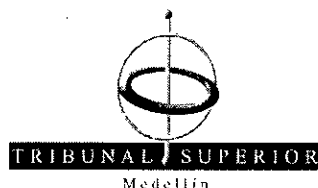
A su vez, El C G P, artículo 227, en punto del dictamen pericial, establece que "*La parte que pretenda*



*valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.* Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado" (Énfasis no es del texto).

De tal modo, el canon 227 regula la situación, atinente a que una parte pretenda valerse, en un proceso judicial, de un dictamen que tiene en su poder, es decir, que ya está elaborado, incorporándolo, oportunamente, para que se tenga, como prueba, o como lo dice esa norma, para su práctica, caso en el cual el juez podrá requerir a las partes y terceros, para que colaboren, en ello, norma que se encuentra en armonía con el 226 *ibídem*, el cual estipula que "Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal *solo podrá presentar un dictamen pericial*. Todo dictamen se rendirá por un perito".

Pero, ¿Qué ocurre si una parte, en la ocasión fijada para el efecto, le pide al juez que practique un



dictamen pericial? ¿Puede ese funcionario judicial, en tal evento, disponer su práctica o negarse a hacerlo, aludiendo a que, se requiere que quien lo solicite lo aporte?

Para resolver esos cuestionamientos, empezaremos por decir, tomando en cuenta los precedentes criterios, que, en virtud del proceso debido, en sus modalidades del derecho a probar, la defensa y la contradicción, desarrollados por la necesidad y libertad probatorias, la parte, desde luego, en las ocasiones establecidas para el efecto, compelida se encuentra a llevarle al juez el dictamen, dado que solo podrá pedir su práctica, en los especialísimos casos, previstos en la referida codificación procedimental.

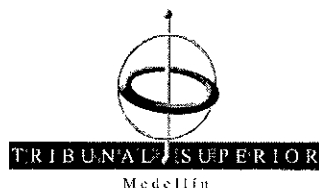
Sin embargo, dable sea decirlo, impedirle a uno de los litispendientes la posibilidad de pedir su práctica, podría confluir en el desconocimiento de la igualdad procesal de las partes, porque, eventualmente, una de ellas, prevalida de un mejor estado económico, se ubicaría en una mejor posición, para anexar la pericia, en los términos decantados por el 227, en tanto que la otra no podría ostentarla o, en últimas, ni siquiera podría acompañarla, en el lapso, fijado por esa disposición.



Pero también, quien la aporta, gozará de una mejor situación, para rumiarla y evaluarla, en conjunción con las pretensiones que formulará, cuando del demandante se trate, en orden a resolver si la trae o no al proceso, según su resultado. Y, si decide aportarla, la situación del demandado, frente a ese dictamen, será más asfixiante, pues contará con un menor tiempo, para tratar de infirmarla.

A lo precedente se adiciona que, a pesar de que el perito asume su función, bajo la gravedad del juramento (artículo 226 Ídem), lo cierto es que su imparcialidad se verá más minada, con relación al que es designado por el juez, cuando hay lugar a ello, inclusive a petición de parte, en los eventos excepcionales, fijados por el canon 229 ídem, es decir, cuando se decrete ex officio o la pericia sea pedida por el litigante que esté amparado, por pobre, facultad que le otorga la ley adjetiva civil solo a quien se encuentra, en tal situación económica, en ejercicio de la discriminación positiva, prevista en el canon 13 superior.

Desde luego que, no se critica aquí el hecho de que se le facilite, a quien no cuenta con los recursos económicos, para afrontar un litigio judicial, la posibilidad de hacerlo, sino que se le cercene a las partes la facultad de solicitar la práctica de pruebas, como un dictamen pericial.

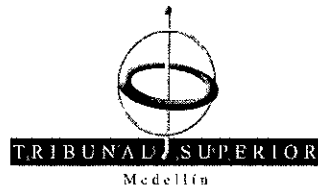


Es más, la posibilidad de pedirlo, se encuentra estipulada, de manera excepcional, para la parte, en el C G P, no solo en el caso, previsto por el artículo 229 - 2, sino también, en el regulado por el parágrafo de su artículo 228, además de que aquel numeral le dispensa al juez la potestad, para decretarlo ex officio.

Del explayado recorrido normativo se estila que el C G P prohijó, en cuanto a la prueba pericial, un sistema mixto o híbrido, al combinar el de la "*pericia de parte*" (artículo 229) con el de la "*pericia judicial*" (artículos 229 -2 y 230).

Por el primero, de entidad general, la parte que pretenda valerse de un dictamen, que tiene en su poder, deberá aportarlo, al proceso, en las ocasiones probativas. Es el evento regulado, por el canon 227 leído, del cual se infiere que el legislador le cercenó a los sujetos procesales la posibilidad de pedirle al juez, en tales oportunidades, la práctica de un dictamen pericial, salva las excepciones que se indicarán adelante.

El referido sistema comporta, de cierta forma, la privatización de la pericia, ya que, por sus



características, el dictamen se acomete por el experto elegido por la parte, contándose también, entre aquellas, la concerniente a que la experticia emerge antes de la formulación de la demanda y queda sometida, en cuanto a su aducción, a la discrecionalidad del accionante, quien, tomando en cuenta su resultado, la incorporará o no con el libelo inicial.

Por el segundo, solo el juez, de oficio, la puede decretar, y únicamente el extremo litigioso, amparado por pobre, está habilitado para solicitar su práctica (artículo 229-2), o, a pesar de no estarlo, puede pedir su realización, aunque solo en los precisos eventos, establecidos en el 228 ejusdem, para contradecir el adunado por la contraparte, y en los delineados por su párrafo, esto es, cuando se trate de procesos relacionados, con la filiación, la interdicción judicial, por discapacidad mental absoluta, o la inhabilitación por discapacidad mental relativa. Tal sistema, según se perfila del C G P, es residual y excepcional: aquello, porque la previsión general es la aportación del dictamen, por la parte, y lo último, en cuanto que esta solo puede impetrar su práctica, en los específicos casos, delineados por esa codificación.





De modo que, si en el sublite, los recurrentes no acompañaron, con el demandador o al replicar las excepciones, ningún dictamen, del cual se pretendían valer, ni pidieron, para que pudiesen aportarlo, un término al juez (artículo 227), allende que tampoco se encuentran, en ninguno de los casos excepcionales que, por expreso mandato del C G P, les abría la esclusa, para reclamar su práctica, la decisión que se imponía, consistía, como lo definió el señor juez del conocimiento, en la negativa de su evacuación, motivos que llevarán, a la confirmación del proveído impugnado, el cual halla eco, no solo en la mencionada normatividad, sino también en la oralidad y en los principios de celeridad y economía procesales que rigen, a la administración de justicia (Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de justicia, artículo 4, modificado por la Ley 1285 de 2009, artículo 1º; C G P, artículos 3, 42 - 1 y 43 - 2).

Empero, si el nombrado servidor judicial estima que los aludidos dictámenes son procedentes y útiles, para verificar los hechos, objeto de la controversia, facultado se encuentra, aún antes de fallar, para aplicar, al decretarlas de oficio, los artículos 169 y 170 ídem, por aquello de que, "el juez natural, como director del proceso, está facultado para emplear los recursos que considere necesarios para alcanzar el más adecuado convencimiento, que lo lleve a tomar la



decisión más acertada posible, revelar la verdad material y evitar transgredir los derechos de los sujetos procesales que integran la litis.

“Tanto así que el artículo 170 del Código General del Proceso, estipula que *«[e]l juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, **cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia**»*. Se resalta”<sup>3</sup>.

Debería acometerse, siguiendo lo anotado, una reforma legislativa que le permitiese a los contendientes, como regla general, solicitar la práctica de la experticia, puesto que, una regulación, en esa dirección, corregiría, además del eventual desequilibrio procesal, que ahora puede surgir, entre los litispendientes, la mengua de la imparcialidad que pueda enrostrársele al perito que lo rinde, designado por la parte, cuando esta se la lleva al juez.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente STC17759-2017, radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02779-00. M P doctor ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.



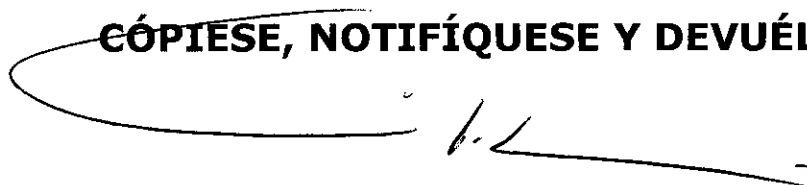
En la segunda instancia no se impondrán costas, porque no se causaron (C G P, artículo 365-8).

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala Unitaria de Familia, **RESUELVE CONFIRMANDO** la providencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones.

Sin costas en el recurso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**



**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ**  
**MAGISTRADO.**

