

Apelación contra el auto que niega el decreto de pruebas y su incidencia en la verdad y justicia material

Appeal against the order denying the admission of evidence and its impact on substantive truth and justice

Autor: Eduardo José Acuña Gamba

DOI: <https://doi.org/10.19053/uptc.16923936.v23.n45.2025.20165>

Para citar este artículo:

Acuña Gamba, E. (2025). Apelación contra el auto que niega el decreto de pruebas y su incidencia en la verdad y justicia material. *Derecho y Realidad*, 23 (45), 107-118.



APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NIEGA EL DECRETO DE PRUEBAS Y SU INCIDENCIA EN LA VERDAD Y JUSTICIA MATERIAL*

Appeal against the order denying the admission of evidence and its impact on substantive truth and justice

Eduardo José Acuña Gamba

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC
eduardo.acuna@uptc.edu.co

Recepción: Abril 16 de 2025

Aceptación: Mayo 3 de 2025

RESUMEN

El presente artículo intenta resolver la problemática identificada de cuando se niega el decreto de una prueba y frente al auto se interpone el recurso de apelación en el efecto devolutivo. El proceso continúa su trámite hasta que se profiere la sentencia, pero en no pocos casos, sin que se haya resuelto el recurso de alzada, es decir, sin recaudarse todo el acervo probatorio. La sentencia proferida en estas condiciones no propende por la verdad, ni es justa, al no valorar todas las pruebas. Dentro de los resultados encontrados se analizaron el funcionamiento de los recursos y los efectos en los que estos se conceden. También se propone como posible solución, en primer lugar, que se mantenga el efecto devolutivo en el recurso

de apelación contra autos que negaron el decreto de una prueba, pero que el proceso continúe sin que se pueda dictar sentencia hasta que se resuelva el recurso; en segundo lugar, que el legislador fije un término de 20 días para resolver el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de la prueba. Finalmente, que se permita el decreto y la práctica de la prueba en segunda instancia, cuando se revoque el auto que la había negado.

PALABRAS CLAVES

Recurso de apelación; Efecto suspensivo; Efecto devolutivo; Verdad; Sentencia; Justicia.

* Artículo de reflexión.

ABSTRACT

This article attempts to resolve the problem identified when the decree of a test is denied and an appeal is filed against the order for devolution. The process continues until the sentence is pronounced, but in many cases, without the appeal having been resolved, that is, without the entire body of evidence being collected. The sentence pronounced under these conditions does not promote the truth, nor is it fair by not evaluating all the evidence. Within the results found, the functioning of the resources and the effects on which they are granted were analyzed. It is also proposed as a possible solution, first of all, that the devolutive effect be maintained in the appeal against orders that denied the decree of a test, but that the process continue without a ruling being possible until the appeal is resolved, secondly, that the legislator set a period of 20 days to resolve the appeal against the order that denied the decree of evidence. Finally, that the decree and the taking of evidence be allowed in the second instance, when the order that had denied it is revoked.

KEYWORDS

Appeal; Suspensive effect; Return effect; True; Judgment; Justice.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo, se quiere poner de presente una problemática actual que se presenta en el ordenamiento procesal civil, en materia de los efectos en que se conceden los recursos, específicamente, cuando se interpone el recurso de apelación contra el auto que niega el decreto de una prueba. En la mayoría de los procesos que se rechaza el decreto de una prueba, la parte perjudicada presenta el recurso de apelación, el cual es concedido en el efecto devolutivo. Es decir, no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, ni el proceso (Quintero, 2015), entonces este sigue su curso y termina con sentencia sin que, en ocasiones, se haya resuelto el recurso de apelación en segunda instancia que generalmente revoca el auto que negó el decreto de una prueba.

De lo anterior, surge una problemática relacionada con que se profieren sentencias, sin que se haya resuelto el recurso de apelación contra el auto que niega una prueba, esto es, sin el recaudo de todas las probanzas solicitadas por las partes. Entonces, se profiere decisión de fondo, sin medios de convicción que, en muchas ocasiones, pueden cambiar el sentido de la decisión de primera instancia. Por tal razón, es que se considera que con esta situación se promueve que las partes *–sobre todo la que recibe un fallo, sin todas las pruebas que solicitó–* sean proclives a interponer apelación contra la sentencia, desgastándose el aparato judicial.

Esta problemática se puede sintetizar de la siguiente manera: ¿Cuándo se resuelve un recurso de apelación, revocando el auto que había negado el decreto o practica de una prueba y ya se ha dictado sentencia, se vulnera el derecho a la verdad procesal? El interrogante se pretende develar a partir de las siguientes tareas: (i) Describir el funcionamiento de los recursos; (ii) determinar los efectos en que se concede la apelación contra el auto que niega el decreto o practica de una prueba y (iii) estudiar las consecuencias en materia de justicia, de la revocatoria del auto que deniega una prueba determinante para el proceso, cuando ya se ha emitido una sentencia de fondo, en primera instancia.

METODOLOGÍA

La metodología utilizada para el desarrollo de este trabajo es de tipo analítico-descriptivo. De tal manera que es analítica en cuanto se centra en desglosar cada uno de los factores que integran el fenómeno; en este caso, se aborda principalmente el tema de la sentencia proferida, sin que se resuelva el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de una prueba, estudiando principalmente dos tipos de fuentes: fuentes primarias, legislación nacional y decretos que la reglamentan; fuentes secundarias, doctrina y jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema. El estudio de estas fuentes consistió en la búsqueda, recopilación y sistematización

de la información encontrada, de donde se extrae el funcionamiento del recurso de apelación y los efectos en que se puede conferir el recurso de apelación, sobre todo el efecto suspensivo y devolutivo. Así mismo, se propone como solución: (i) que se mantenga el efecto devolutivo en el recurso de apelación contra autos que negaron el decreto de una prueba, pero que el proceso continúe sin que se pueda dictar sentencia hasta que se resuelva el recurso, (ii) que el legislador fije un término de 20 días para resolver el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de una prueba y (iii) se permita el decreto y la práctica de la prueba en segunda instancia, cuando se revoque el auto que la había negado. Esta investigación, es descriptiva en cuanto se pretende dar cuenta de una realidad socio-jurídica, como primer intento, para lograr su transformación, es decir, que los resultados del estudio se muestran como fuente de cambio a la problemática planteada, demostrando que existen soluciones legislativas para contrarrestar los efectos negativos de proferir una sentencia, sin haber recolectado todas las pruebas solicitadas por las partes.

DISCUSIÓN

Los recursos en el Código General del Proceso

Mediante los recursos o medios de impugnación, se procura corregir los errores en que haya incurrido el juez en una providencia, por ello se dice que “el recurso es un acto procesal exclusivo de los litigantes (partes e intervinientes), como el proveimiento es del juez” (Echandia, 1983, p. 570). Desde el punto de vista sociopolítico del recurso de apelación (Couture, 1958, p. 353) ha sostenido que es “sustituir el impulso instintivo de desobediencia por parte del perdedor, por un instrumento técnico que recoja esta misma protesta”.

Por tal razón, el legislador ha consagrado los recursos como un mecanismo para enderezar cualquier irregularidad que ocurra dentro del trámite judicial, ya

sea por la misma autoridad o por “otro funcionario, independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía” (Corte Constitucional, 2016, sentencia C-337), sin embargo, ha dispuesto unos requisitos específicos para no convertir estos mecanismos en dilaciones procesales.

Los recursos suelen distinguirse entre ordinarios y extraordinarios. Dentro de los primeros se encuentran, la reposición, la apelación, la súplica y la queja. Los segundos se refieren a la casación y revisión dentro de la especialidad civil, y los recursos “de revisión y el de unificación de la jurisprudencia” (Fernández, 2018, p. 160) en lo contencioso administrativo.

Los primeros son medios de control en los que no concurren de causales taxativas contentivas de errores o defectos de procedencia, dichos recursos ordinarios se encuentran: “desprovistos también de la estricta formalidad de una demanda impugnatoria, y juzgables con su uso, tanto autos como sentencias (apelación), mientras que los segundos han sido sometidos por la Ley a cerradas casuales que contienen los errores o defectos que determinan su procedencia” (Mora, 2020, p. 193). Por precisión metodológica resulta importante indicar que este trabajo se referirá al recurso de apelación, que hace parte de los recursos ordinarios.

Frente a una sentencia, se tiene por regla general que la parte vencida puede apelar la decisión. Ello encuentra una excepción en los eventos en que el legislador haya dispuesto que, en un determinado caso, no cabe la apelación, como por ejemplo en “trámites judiciales de única instancia o imponiendo ciertos límites a los recursos que buscan cuestionar la actuación de una autoridad pública” (Corte Constitucional, 2003, sentencia C-095).

En otras palabras, este derecho no reviste un carácter absoluto, dado que el mismo ordenamiento “autoriza al legislador para desarrollar las excepciones a dicho derecho, claro está, sin desconocer derechos constitucionales. Esto no significa que

se presente una afectación del derecho a impugnar la sentencia, pues el hecho de que un determinado proceso no admita la doble instancia, no significa que no sea impugnabile”. (Cruz Tejada & Naizir, 2006, p. 343)

El Código General del Proceso eliminó la carga que tenía el recurrente de acertar en la escogencia del recurso procedente y, en contraste, asignó al juez la obligación de tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente (parágrafo del art. 318 del CGP), de esta manera indicó:

Artículo 318. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

De esta manera se ha consagrado lo que para la doctrina resulta ser el “recurso paralelo” (Zopo Méndez, 2018, pág. 485), pues en caso de que el recurrente no dirija adecuadamente el recurso, el juez debe darle el trámite que corresponda.

El recurso de apelación es un derecho de las partes de cuando se ven afectadas en sus intereses por una decisión judicial “confrontando los puntos de vista del funcionario que decide y los de la parte que impugna” (Rico, 2006, p. 154), con el fin de buscar un desagravio, ya sea ante un superior funcional del funcionario que tomó la decisión atacada.

Con la apelación básicamente se busca que el superior que resuelve la alzada, modifique o revoque la decisión enjuiciada.

De allí que se diga que es un recurso vertical, en la medida en que “no puede ser desatado por la misma autoridad que profirió la decisión impugnada, ni por otra de idéntica categoría” (Rojas, 2007, p. 287).

El recurso de apelación no tiene el amplio alcance en el estudio del mismo pues, en vigencia del CGP, se acabó con la competencia holística del juez de segunda instancia. Ahora, la competencia del juez se “se basa en los reparos concretos esgrimidos por el extremo apelante en el recurso de alzada” (Consejo de Estado, 2020, Rad: 62212). Con esto se busca evitar que el juez vuelva sobre el universo fáctico y jurídico del debate. Sin embargo, no puede pasarse por alto que sigue siendo un deber del juez pronunciarse sobre los asuntos que, por ley, deben ser objeto de pronunciamiento de oficio (art. 320 del CGP):

Artículo 320. Fines de la apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

Sobre este punto se ha señalado lo siguiente:

El esquema impuesto por el Código General del Proceso es un claro destello del principio dispositivo, puesto que le juzgador de segunda instancia se somete a estudiar los reparos que el apelante anticipó ante el juez de conocimiento, teniendo en cuenta la sustentación que sobre ellos expuso en su presencia con las correspondientes réplicas hechas por la parte contraria. Es decir que el recurrente limita al superior sobre lo que ha de estudiar y resolver como una especie de congruencia entre los reparos planteados con las decisiones adoptadas, de allí la denominación dada por la doctrina de pretensión impugnaticia (Forero, 2016, p. 203).

En efecto, el *ad quem* debe revisar la providencia exclusivamente en lo tocante a los aspectos formulados por el recurrente. La sustentación del recurso debe ser un ejercicio lógico y agudo que consista en la elaboración de “una cadena argumentativa coherente y seria, con aptitud para evidenciar el contraste de la providencia” (Rojas, 2013, p. 352), esto porque no se puede simplemente mencionar unos reparos, sino que la obligación del recurrente se extiende a la argumentación a través de una valoración racional de los defectos invocados.

El trámite del recurso de apelación contra autos sufrió una variación en cuanto a trámite y la oportunidad, pues, la interposición del recurso, su sustentación y la correspondiente réplica se realiza ante el juez que profirió la providencia y no ante el superior funcional (art. 326 del CGP).

Para la interposición del recurso de apelación contra autos se debe tener en cuenta si la providencia fue dictada en audiencia o por escrito (Rojas, 2014), en el primer caso, la providencia debe ser recurrida inmediatamente a su notificación por estrados; en el segundo caso, se deberá interponer el recurso dentro del término de ejecutoria de la providencia, esto es, dentro de los tres días siguientes a su notificación por estado (art. 322.2 del CGP):

Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Una vez estudiado, de manera somera, el funcionamiento (oportunidad y trámite) de los recursos en el CGP, corresponde continuar con el estudio de los efectos en que se conceden los recursos, entrando de esta manera en la problemática de este escrito.

Efectos en que se concede la apelación contra el auto que niega el decreto o practica de una prueba

Por disposición expresa del legislador, en tratándose de providencias o autos interlocutorios, el recurso procedente para atacarlas es el recurso de apelación, aunque cabe resaltar que, dentro de estas providencias se encuentra el auto que niega el decreto o la práctica de una prueba. Ahora, debe atenderse que la apelación contra autos se concede por regla general en el efecto devolutivo (inc. 4 del núm. 3 del art. 323 del CGP):

Artículo 323. Efectos en que se concede la apelación. Podrá concederse la apelación: La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario

De esta manera, el efecto devolutivo genera como consecuencia que “mientras se desata el recurso ante el superior jerárquico, el juez *a quo* mantiene la competencia para seguir conociendo del asunto y la providencia apelada, en todo caso, se cumple” (Cruz Tejada, H., 2018, p. 399), es decir, no se decreta y practica la prueba, mientras el superior revoque la decisión de negar la prueba solicitada. La idea de este recurso es que “no es posible suspender los efectos del fallo [o auto] hasta tanto decida el *ad quem*” (Corte Constitucional, 2018, C-122) pero el proceso no se paraliza porque continúa su curso.

En efecto, el efecto suspensivo traía como consecuencia, como su nombre lo indica, que el proceso se suspendía hasta que se resolviera el asunto puesto a consideración del superior, concretamente, se indica que “la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior” (art. 323 CGP). En efecto, para la Corte, con este efecto se “interrumpe la ejecución de una decisión, hasta tanto se notifique lo resuelto por el superior jerárquico, quien puede confirmar, revocar o modificar lo

decidido en primera instancia” (Corte Constitucional, 2017, C-282).

Por el contrario, el efecto devolutivo consiste, como se anotó, en que “se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia, en lo que no dependa necesariamente de ella”. También existe el efecto diferido, que es una mezcla entre los dos anteriores porque se suspende “el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella” (núm. 3 art. 323 CGP).

En la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Ley 1437 de 2011 consagró el efecto suspensivo como regla general del recurso de apelación. Sin embargo, el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, si bien se mantuvo el efecto suspensivo, lo cierto es que no opera “cuando se recurra el auto que decreta, deniegue o modifique una medida cautelar, el que niegue la intervención de terceros y el que niegue el decreto o la práctica de pruebas, en los cuales el efecto es el devolutivo” (Arias, 2021. p. 293).

En esas condiciones, cuando se niega la práctica de una prueba y la parte afectada interpone el recurso de apelación, es natural que su concesión se dé en el efecto devolutivo entonces, el juez continúa con el trámite mientras se desata el recurso de alzada. Puede ocurrir, en este sentido, que se agoten las demás etapas del proceso hasta llegar a su *réquiem*, sin que se haya resuelto la apelación; es más, se puede llegar a dictar la sentencia, sin que se haya definido la situación jurídica de la prueba solicitada.

Ante esta circunstancia, se vislumbra el problema relacionado con que se profieren providencias, sin todas las pruebas que han solicitado las partes, con lo cual, la sentencia queda sin el sustento probatorio necesario que logre convencer a los sujetos procesales pues, como es lógico, la parte a la cual se le negó el decreto de una prueba pensará que con esta se pudo cambiar el sentido del fallo

en uno u otro sentido -como en realidad ocurre-.

En muchos casos, verdaderamente las pruebas negadas pueden cambiar la decisión adoptada en el proceso (testimonios, pruebas documentales etc.). Entonces, se determina a la parte que no pudo tener un juzgamiento con todas las pruebas que solicitó, para que interponga el recurso de apelación contra la sentencia que le fue desfavorable y que no tuvo en cuenta la prueba que fue negada.

De esta manera, la técnica legislativa ha generado una problemática de percepción de negativa de justicia en estos casos, por no tener la sentencia todas las pruebas relevantes solicitadas y por la demora en la resolución de los recursos de apelación, frente al rechazo de dichos medios de convicción. No debe perderse de vista que “la veracidad y la aceptabilidad del juicio sobre los hechos es condición necesaria (obviamente no suficiente) para que pueda decirse que la decisión judicial es justa” (Taruffo, 2005, p. 64).

No se pasa por alto que, de conformidad con el inc. 6 del art. 323 del CGP¹, si la sentencia es apelada y el recurso de apelación no se ha resuelto frente al rechazo de una prueba, ambas providencias pueden desatarse conjuntamente en segunda instancia. Esta disposición normativa, antes que resolver el conflicto, lo que hace es agravarlo, porque se tiene por natural el hecho que se profieran sentencias, sin haber resuelto la apelación sobre la negativa de decretar una prueba.

En sentido se debe reconocer que esta regulación no promueve la eficiencia de la administración de justicia, sino que, de manera indirecta, autoriza la congestión judicial, porque no se resuelven los recursos de apelación contra providencias interlocutorias de manera rápida, de ahí que se espera se interponga la apelación contra la sentencia (que no tuvo en cuenta

1. En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible.

la prueba recurrida). Entonces, la solución se convierte en una mala práctica, porque no existe un interés para el *ad quem* en resolver la apelación de autos y esto (...) impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia” (Corte Constitucional, 2021, SU-179).

Desde el punto de vista de la eficiencia judicial, el Tribunal puede esperar que en un proceso no se interponga la alzada contra la sentencia pues, de esta manera, puede entender desierto el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de una prueba, que ya es de su conocimiento. Es decir, se saca provecho de la mora judicial en contra del (...) derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas” (Ardila, 2009, p. 67).

Se considera que esta norma va en contravía de la búsqueda de la verdad, entendida como lo real (Vicuña & Castillo, 2015) porque, de manera implícita, legitima el hecho que se profieran sentencias, sin que se haya resuelto la apelación contra el auto que negó el decreto de una prueba, a tal punto que la norma prevé como hipótesis que se resuelva la apelación de la sentencia y del auto interlocutorio al mismo tiempo. Esto genera malas prácticas como, por ejemplo, esperar que no se interponga apelación contra la sentencia, para no tener que resolver el recurso frente a la negación de una prueba, instalándose un obstáculo procesal para alcanzar (...) la paz con justicia social y el respeto a la dignidad humana” (Yepes, 2022, p. 2).

No se pierde de vista que el efecto devolutivo que trae el CGP, frente a la apelación de autos, buscó remediar el problema de parálisis judicial, cuando el efecto de la alzada contra autos se concedía, en vigencia del CPC, en el efecto suspensivo (al igual que ocurrió con la ley 1437 de 2011), pues el proceso se estancaba o suspendía hasta que se resolviera la apelación contra el auto que negó el decreto de una prueba. Sin embargo, ahora se profieren fallos sin que se resuelva sobre el decreto o negación de una prueba, en ocasiones, crucial para el proceso.

Como se observa, el problema estriba en que, en el efecto devolutivo que se concede el recurso, el juez continúa tramitando el proceso hasta dictar sentencia, pero al mismo tiempo, por la mora judicial, no se alcanza a resolver la apelación de una prueba negada durante el proceso. En estos eventos se profieren sentencias sin todas las pruebas, en los casos que se revoca el auto que la negó el decreto de la prueba.

Entonces, como solución a esta problemática se plantean tres soluciones, a saber:

PROPUESTAS DE POSIBLES SOLUCIONES

Primera solución - limitación de los alcances del efecto devolutivo de los recursos

Se considera que se debe mantener la concesión del recurso de apelación en el efecto devolutivo, solo que se debe limitar el mismo a que se continúe con el proceso para evitar las parálisis que se presentaban con el efecto suspensivo, pero no se pueda extender el trámite hasta la sentencia, es decir, el proceso continúa, pero no podrá desatarse el asunto sino hasta que se haya resuelto la alzada frente al auto interlocutorio que negó el decreto de una prueba.

De esta manera, el juez resolverá el asunto con todo el material probatorio que las partes han solicitado tener en cuenta (en los casos que se revoque el auto que negó el decreto de una prueba), con lo cual, se reduce el índice de inconformidad de las partes frente al fallo que se emita y con ello puede disminuir la interposición del eventual recurso de apelación.

Además, con esta posible solución, se satisfacen los principios de necesidad y de carga de la prueba, porque las partes pueden acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que se persiguen (art. 164 del CGP) cumpliendo así la carga que la ley les impone:

Artículo 164. Necesidad de la prueba.

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

También, el juez puede fundar su fallo en todo el material probatorio que se ponga a su disposición (incluyendo las pruebas que se había negado su decreto), cumpliendo con la máxima de que “[p]robar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio” (Carnelutti, 1944, p. 398) citado por (Corte Constitucional, 2005, C-202).

Segunda solución- creación de un término expedito para resolver la apelación contra autos que nieguen el decreto de una prueba

La segunda solución consiste en una reforma de raigambre legal, en la cual expresamente se señale un término ágil y expedito para resolver los recursos de apelación contra autos interlocutorios que nieguen el decreto de una prueba, privilegiando el tiempo de respuesta en este evento, sobre las demás hipótesis de autos apelables, para evitar que se profiera una sentencia sin todas las pruebas solicitadas.

Con ello se busca que en segunda instancia no se genere una mora judicial, que se presenta: (i) esperando la apelación de la sentencia definitiva para resolver el auto de pruebas junto con el fondo del asunto en la sentencia de segunda instancia, o (ii) que en segunda instancia se espere adrede que no se interponga apelación contra la sentencia, para con ello, entender desistido el recurso de alzada contra un auto interlocutorio recibido previamente.

En estos términos, se garantiza nuevamente que el juez antes de dictar sentencia pueda tener acceso y efectuar un análisis de todas las pruebas, para resolver el asunto puesto a consideración. Además, con esta propuesta se privilegia el derecho a la verdad, porque se toma una decisión con el estudio previo de todo el material probatorio y con ello se evita que se revoquen sentencias

porque no se decretaron pruebas que cambian el sentido del fallo.

Es necesario recordar que el artículo 59 de la Ley 2080 de 2021 que modificó la Ley 1437 de 2011, incluyó una norma frente al término para la resolución de los recursos contra el auto que decide sobre medidas cautelares, disponiendo que “(...) deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días”. Entonces, debido a la problemática planteada, podría establecerse como solución a dicha problemática, que el legislador fije un término (que sea razonable) en el cual, se deba desatar el recurso de apelación frente al auto que niega una prueba. Este término podría ser de veinte (20) días.

De esta manera, las sentencias se proferirán con todas las pruebas que sean regular y oportunamente aportadas y decretadas dentro del proceso, con lo cual, se legitima la administración de justicia y se podría reducir las apelaciones frente a sentencias que no tuvieron en cuenta todas las pruebas.

Permitir el decreto y la práctica de la prueba en segunda instancia, cuando se revoque el auto que la había negado

La práctica de pruebas en segunda instancia, cuando la sentencia fue apelada, podría tornarse como una posible solución al problema planteado. Sin embargo, no es viable porque dicha práctica solo procede por causales taxativas que ya ha fijado el legislador previamente. La causal que se podría aplicar para el caso de la especialidad civil es la que señala el núm. 2 del art. 327 CGP, que al tenor dispone: “Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió”.

Para este caso, teniendo en cuenta el carácter excepcional y taxativo de las pruebas en segunda instancia, se considera que no podría decretarse la prueba al tenor de la norma en comento, pues resulta inculcable que la norma exige que la prueba

haya sido decretada en primera instancia. Por tanto, para superar esta talanquera, se podría promover una reforma legal para que se permita la práctica probatoria en segunda instancia, cuanto haya sido negada la prueba en primera instancia y se haya revocado el auto que la había negado.

Atiéndase que, al apelarse la sentencia, el juez de primera instancia pierde competencia al concederse la apelación en el efecto suspensivo, en especial en los procesos que versan sobre el estado civil de las personas, las sentencias que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Por tanto, no podría el *a quo* obedecer y cumplir el auto del superior que revoca la negativa en el decreto de la prueba, para proferir otro decretando la misma, pues carecería de competencia para ello.

Sería más fácil que a nivel legislativo se creara la nueva causal de procedencia de las pruebas en segunda instancia o se reformulara la existente y así lograr el decreto y la práctica por el *ad quem*, quien además puede dictar la sentencia de segunda instancia con todo el acervo probatorio recaudado, incluida la prueba que no se había decretado y practicado.

Resulta de una valía mayúscula exponer el cambio que trajo el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, frente al decreto de pruebas en segunda instancia, pues al modificar el numeral 2 del artículo 212 del CPACA, la causal quedó suscrita con particular *sindéresis* a:

“2. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento”.

De esta manera, resulta dable afirmar que en lo contencioso administrativo sí se podría practicar la prueba negada en primera instancia por el *ad quem*, sin necesidad de una reforma legislativa. Con

ello se garantiza la búsqueda de la verdad y de una justicia material para los usuarios de la administración de justicia.

CONCLUSIONES

El legislador en el CGP, queriendo superar la parálisis que generaba en los procesos civiles la concesión del recurso de apelación contra autos en el efecto suspensivo, consagró el efecto devolutivo en estos eventos. Sin embargo, con esto se causó un problema en cuanto a la búsqueda de la verdad, en un proceso complejo y de naturaleza adversarial (Arrieta, 2017) y el derecho fundamental a la prueba (Yáñez-Meza & Castellanos, 2016), porque en la práctica se profieren sentencias, sin que se haya resuelto el recurso de apelación contra el auto que negó el decreto de una prueba trascendental para la definición del litigio.

Los jueces de segunda instancia no se preocupan por resolver prontamente la apelación de autos que niegan el decreto de una prueba (también porque no hay norma que lo exija), pues: (i) pueden esperar que se profiera sentencia de primera instancia y sea apelada para resolver los dos recursos conjuntamente, tal como lo habilita el inc. 6 del art. 323 del CGP o (ii) esperar para ver si no se interpone un recurso contra el fallo de primera instancia, con lo cual se entiende desistido el recurso de apelación contra el auto de pruebas y, de esta manera, no habría lugar a pronunciamiento alguno por este juzgador.

Cuando se resuelve un recurso de apelación, revocando el auto que había negado el decreto de una prueba y ya se ha dictado sentencia, claramente se vulnera el derecho a la verdad procesal de las partes, porque no se está resolviendo el conflicto con fundamento en lo que realmente (circunstancia fáctica), sino con lo que se tenía al momento de proferir sentencia por no haberse resuelto la suerte de medios de prueba que no se decretaron.

Se proponen tres reformas legislativas, a saber: la primera, consistente en mantener el efecto devolutivo en materia de concesión

de recursos, para que el proceso se trámite a pesar del recurso, pero impidiendo, en todo caso, que se profiera sentencia sin que se resuelva la apelación del auto que negó una prueba. La segunda, tiene que ver con asignarle un término de resolución expedito a la apelación de autos de pruebas (tal como lo hizo la Ley 2080 de 2021, frente a la resolución del recurso de apelación contra el auto que decide una medida cautelar), con la finalidad que el juez de primera instancia pueda obtener todo el material probatorio antes de emitir decisión de fondo y, de

esta manera, se garantiza la búsqueda de la verdad y el principio de necesidad de la prueba.

Finalmente, que se permita el decreto y la práctica de la prueba en segunda instancia, cuando se revoque el auto que la había negado, para lo cual se hace necesario modificar el numeral 2 del artículo 327 CGP para el caso de la espacialidad civil, puesto que en lo contencioso administrativo el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, ya previó dicha posibilidad.

REFERENCIAS

- » Ardila Trujillo, M. (2009). La prohibición de dilaciones injustificadas en la jurisprudencia constitucional. En: *Revista Derecho del Estado* n.º 23, diciembre de 2009, Bogotá, Universidad Externado, pp. 67-88.
- » Arias, F. (2021). *Derecho procesal administrativo*. Cuarta edición. Bogotá. Editorial Ibáñez.
- » Arrieta, C. (2017). El problema de la búsqueda de la verdad en el ordenamiento jurídico Colombiano. En *Revista Nuevo Derecho*, Vol. 13. Envigado. Institución Universitaria de Envigado. pp- 1-18.
- » Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Tomo II. Buenos Aires, Editorial Uteha Argentina.
- » Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección "A". (2020). Sentencia del veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02160-01 (62212). Consejera ponente: María Adriana Marín.
- » Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-095 del once (11) de febrero de dos mil tres (2003). Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- » Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-205 del ocho (8) de marzo de dos mil cinco (2005). Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.
- » Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-337 del veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- » Corte Constitucional. (2017). Sentencia C-282 del tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- » Corte Constitucional. (2018). Sentencia C-122 del catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido.
- » Corte Constitucional. (2021). Sentencia SU-179 del nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021). Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.
- » Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª Edición, Buenos Aires, Dapalma.
- » Cruz Tejada, H. (2018). Medios de impugnación. En: *Puesta en práctica del Cód-*

go General del Proceso, Bogotá, Universidad de los Andes.

- » Cruz Tejada, H.; Naizir, J. (2006). *Código de Procedimiento Civil a la luz de la Constitución Política*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- » Devis Echandia, H. (2017). *Teoría general de la prueba judicial*. Sexta edición. Bogotá. Editorial Temis.
- » Fernández, I. (2018). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Segunda edición. Editorial Universidad La Gran Colombia.
- » Forero Silva, J. (2016). El recurso de apelación y la pretensión impugnativa. En *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Núm. 43, enero-junio 2016, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal.
- » Mora, E. (2020). Los recursos procesales ordinarios. Comentarios a su regulación procesal en el Código de Procedimiento Civil y en el Código General del Proceso. En: *Revista Nueva Época* N° 54. pp. 191-234.
- » Quintero González, A. (2015). El recurso de apelación en el Código General del Proceso: un desatino para la justicia colombiana. En: *Vlél* Vol. 10, N.º 2 / julio-diciembre 2015. Bogotá, Universidad Santo Tomás.
- » Rico, L (2006). *Teoría general del proceso*. Librería Jurídica Comlibros. Bogotá: Editorial Legis.
- » Rojas, M. (2007). *El proceso civil colombiano*. Tercera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- » Rojas, M. (2013). *Lecciones de derecho procesal*. Tomo II. Procedimiento civil. Bogotá: Editorial Temis.
- » Rojas, M. (2014). *Lecciones de derecho procesal*. Tomo I. Teoría del proceso. Bogotá: Tercera edición. Editorial Temis.
- » Taruffo Michele. (2005). *La Prueba de los Hechos*. 2ª edición. Madrid. Editorial Trotta.
- » Vicuña, M. & Castillo, S. (2015). La verdad y la justicia frente a la prueba en el proceso penal. En *Justicia*, Vol 27 pp. 118-134.
- » Yáñez-Meza, D. & Castellanos, J. (2016). El derecho a la prueba en Colombia: aspectos favorables y críticos de la reforma del Código General del Proceso en el derecho sustancial y procesal. En: *Vniversitas*, núm. 132, enero-junio. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana pp. 561-609.
- » Yepes Gómez, F. (2022). La mora judicial, ¿un problema de sistema procesal? En: *DIXI*, vol. 24, n°. 1, enero-junio 2022, p. 1-24.
- » Zopo Méndez, R. (2018). Medios de impugnación. Aspectos más relevantes en el Código General del Proceso. En *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*, Segunda Edición. Ampliada. Universidad de los Andes, Bogotá.