

609

**MAYORGA & MAYORGA
ABOGADOS**

3 FOLIOS 11:40 AM
19/02/20 J.1.C.C.T.
J.P.

Señor
JUEZ PRIMERO (1) CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ.
E. S. D.-

Proceso: **ORDINARIO.**
Demandante: **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**
Demandados: **MARVAL S.A.**
CONDOR S.A.
Radicación: **110013103026-2013-00949-00**
Asunto: **SOLICITUD CUMPLEMENTACION AUTO 11 DICIEMBRE 2019**

CARLOS FELIPE MAYORGA PATARROYO, mayor de edad y con domicilio en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80'414.092 de Usaquén y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 59.781 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la **MARVAL S.A.** parte demandada, de conformidad con poder especial obrante en el expediente, estando en oportunidad, solicito al despacho se sirva **COMPLEMENTAR** la providencia de 11 de Diciembre 2019 mediante la cual se abrió a pruebas el proceso, de conformidad con las consideraciones que procedo a exponer:

I.- OPORTUNIDAD.-

El día 11 de diciembre de 2019 el Juez 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C. profirió auto que abrió a pruebas el proceso, el cual fue notificado mediante Estado 24 del 12 de diciembre de 2019. En consecuencia, el término de ejecutoria de dicha providencia debía empezar a correr al día siguiente.

El día 13 de diciembre de 2019, sin embargo, en las instalaciones del Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio se fijó un "Aviso al público", el cual se anexa con el presente escrito e informaba que:

"...EN VIRTUD DE LA PERIDA (sic) DE VIGENCIA DEL ACUERDO PCSJA19-11335, emanado de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá dejó de funcionar. Por lo tanto deben estar atentos de la devolución de los expedientes en los Despachos Judiciales de origen, es decir, Juzgados 45, 46, 48, 50 y 51 del Circuito de Bogotá D.C."

Así las cosas, con el cierre del Juzgado, el término de ejecutoria del mencionado auto no comenzó a correr, conforme al artículo 118 del CGP, inciso final, que dispone: "En los términos

MAYORGA & MAYORGA
ABOGADOS

de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el Juzgado".

Posteriormente, en ejecución del Acuerdo PCSJA20-11483 de 30 de enero de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio volvió a funcionar a partir del 19 de Febrero del año en curso. Por lo anterior, el presente memorial se presenta en oportunidad.

II.- CONSIDERACIONES.-

Mediante memorial radicado el 26 de Febrero de 2015 Marval S.A. contestó la demanda. En tal oportunidad, se solicitó como pruebas, además de las documentales aportadas, las siguientes:

- (i) Las testimoniales de Juan Felipe Marin, Arturo Muñoz y Cesar Gómez
- (ii) Interrogatorio de Parte del Representante Legal de Alianza Fiduciaria.
- (iii) Exhibición de documentos
- (iv) Oficios.

Debe tener en cuenta el Despacho, que mediante auto de 9 de Julio de 2019 el Despacho ordenó la reconstrucción del expediente, dado que no aparecía el folio 318, folio que corresponde precisamente a la página 35 de la contestación de la demanda de Marval S.A., en la cual se encuentra la petición de pruebas relacionada con el interrogatorio de parte del Representante Legal de Alianza Fiduciaria y la Exhibición de Documentos.

Para tal efecto, el día 17 de Septiembre de 2019 se llevó a cabo la citada audiencia, en la cual Marval S.A. aportó copia de la contestación de la demanda radicada oportunamente y, por ende, se declaró debidamente reconstruido el expediente.

No obstante lo anterior, el Despacho en decisión de 11 de Diciembre del año en curso, no se pronunció respecto de la exhibición de documentos solicitada por Marval, razón por la cual, es procedente solicitar la complementación de la decisión.

III.- PETICION.-

Así las cosas, dado que el Despacho omitió efectuar cualquier pronunciamiento respecto de la prueba de exhibición de documentos solicitada oportunamente por Marval S.A., le solicito de la manera más respetuosa, se sirva **COMPLEMENTAR** el auto de 11 de Diciembre de 2019, a fin de **DECRETAR la prueba de exhibición de documentos, oportuna y debidamente solicitada por mi representada.**

Respetuosamente,



CARLOS FELIPE MAYORGA PATARROYO
C.C. 80.414.092 de Usaquén
T.P. 59.781 C.S. de la J.

AVISO AL PÚBLICO

SE INFORMA QUE EN VIRTUD DE LA PERIDA DE VIGENCIA DEL ACUERDO PCSJA19-11335, emanado de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá dejó de funcionar. Por lo tanto deben estar atentos de la devolución de los expedientes en los Despachos Judiciales de origen, es decir, Juzgados 45, 46, 48, 50 y 51 del Circuito de Bogotá D.C.

612

8 Folios 11:40 AM
19/02/20 J. 2 C.E.T
Jose P

MAYORGA & MAYORGA
ABOGADOS

Señor

JUEZ PRIMERO (1) CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ.

E. S. D.-

Proceso: **ORDINARIO.**
Demandante: **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**
Demandados: **MARVAL S.A.**
CONDOR S.A.
Radicación: **110013103026-2013-00949-00**
Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACION**

CARLOS FELIPE MAYORGA PATARROYO, mayor de edad y con domicilio en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80'414.092 de Usaquén y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 59.781 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la **MARVAL S.A.** parte demandada, de conformidad con poder especial obrante en el expediente, estando en oportunidad, interpongo **RECURSO DE REPOSICION, EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra la providencia de 11 de Diciembre de 2019, notificada por estado el 11 de Diciembre de 2019, mediante la cual se abrió a pruebas el proceso, de conformidad con las consideraciones que procedo a exponer:

I.- OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El día 11 de diciembre de 2019 el Juez 1° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C. profirió auto que abrió a pruebas el proceso, el cual fue notificado mediante Estado 24 del 12 de diciembre de 2019. En consecuencia, el término de ejecutoria de dicha providencia debía empezar a correr al día siguiente.

El día 13 de diciembre de 2019, sin embargo, en las instalaciones del Juzgado 1° Civil del Circuito Transitorio se fijó un "Aviso al público", el cual se anexa con el presente escrito, que informaba lo siguiente:

"...EN VIRTUD DE LA PERIDA (sic) DE VIGENCIA DEL ACUERDO PCSJA19-11335, emanado de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá dejó de funcionar. Por lo tanto deben estar atentos de la devolución de los expedientes en los Despachos Judiciales de origen, es decir, Juzgados 45, 46, 48, 50 y 51 del Circuito de Bogotá D.C."

Así las cosas, con el cierre del Juzgado, el término de ejecutoria del mencionado auto no comenzó a correr, conforme al artículo 118 del CGP, inciso final, que dispone: "En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el Juzgado".,

623

**MAYORGA & MAYORGA
ABOGADOS**

Posteriormente, en ejecución del Acuerdo PCSJA20-11483 de 30 de enero de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio volvió a funcionar a partir del 19 de Febrero del año en curso. Por lo anterior, el presente memorial se presenta en oportunidad.

II.- CONSIDERACIONES.-

1.- Respecto de las pruebas solicitadas por Marval S.A.

Se solicita al Despacho revocar las decisiones adoptadas en los numerales 1.4. y 2.4. del auto de pruebas, como se señala a continuación:

1.1- En relación con la declaración de parte solicitada.

La parte demandada que represento solicitó en la contestación de la demanda, la declaración de su contraparte como medio de prueba indispensable a fin de esclarecer los hechos que dieron lugar al conflicto.

No obstante lo anterior, en el auto de 11 de diciembre el Señor Juez despachó tal petición afirmando equivocadamente que los interrogatorios "fueron evacuados en la audiencia que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil".

Respetuosamente se solicita al Señor Juez se sirva revocar esta decisión, puesto que los mencionados interrogatorios no fueron practicados en la audiencia celebrada el 26 de abril de 2019, según consta en la videograbación que se hizo de la misma.

En efecto, en dicha audiencia, en mi calidad de apoderado judicial de Marval S.A., elevé la siguiente solicitud en relación con las declaraciones de parte, a partir del minuto 13 con 54 segundos de la grabación:

"Quisiera muy respetuosamente, como representante de Marval S.A., elevar una solicitud formal a propósito de la oportunidad en la que se practiquen los interrogatorios de parte. Mi parte está dispuesta, por supuesto, a atender el interrogatorio el día de hoy y hemos adelantado su preparación. Pero quisiéramos que considerara que en las solicitudes generales de pruebas que existen en el proceso, existe un gran componente de insumos documentales sobre los cuales debería versar una parte, al menos, de los interrogatorios de parte. Creemos que hasta tanto no se incorporen totalmente esas documentales, que no están en poder de mi parte sino que están en poder de la Fiduciaria, la prueba no podría surtir integralmente o al menos nos veríamos seriamente limitados en el alcance sobre aquellos temas que podríamos preguntar y sobre los que podríamos contrastar en el interrogatorio frente al contenido particular de algunos documentos.

Entonces, muy respetuosamente, quisiera solicitarle que considere la posibilidad de agotar la etapa de interrogatorios dentro de la etapa de pruebas que se decreta para tal efecto, ya dentro del trámite procesal subsiguiente. Si esa solicitud no fuere de recibo, al menos solicitamos que los interrogatorios que hacen las partes, sin perjuicio de que el Despacho naturalmente haga el que a bien tenga hacer el día de hoy, nos permitiera adelantarlo en esa oportunidad. Muchas gracias"

MAYORGA & MAYORGA ABOGADOS

En seguida, la solicitud fue coadyuvada por el apoderado de la parte demandante, a partir del minuto 15 con 7 segundos de la grabación:

"En mi condición de apoderado de Alianza Fiduciaria, manifiesto que no tengo ninguna objeción al respecto. Considero, también, al igual que la parte actora [sic] que se deben recabar una serie de documentos que aún faltan en del proceso y que fueron solicitados en la contestación de la demanda, para poder dar más claridad y que la señora Juez tenga mejores elementos al momento de emitir un fallo. Muchas gracias"

Por último, la señora Juez accedió a la solicitud en los siguientes términos, como se evidencia a partir del minuto 15 con 50 segundos de la grabación:

"El Despacho, de conformidad con el numeral quinto (5°) del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tiene como mandato, de forma oficiosa, interrogar de modo exhaustivo a las partes, para efectos de la fijación del litigio. Este despacho suele, así mismo, otorgar el uso de la palabra a su contraparte para efectos de que, de una vez, se surta como prueba en el proceso. Sin embargo, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, las pruebas asociadas a este caso, el Despacho hará algunas preguntas de forma oficiosa, como interrogatorio, pero solo para efectos de la fijación del litigio y, en el decreto de pruebas, se resolverá acerca de los interrogatorios de parte como prueba, si fueron solicitados. Esta decisión queda notificada en estrados" (se subraya).

Es evidente que el auto de pruebas era el momento procesal oportuno para decretar la práctica de los interrogatorios de parte, de conformidad con la decisión transcrita. No es cierto, entonces, que dichas declaraciones hubieran sido evacuadas, más aún cuando la señora Juez, en dicha audiencia, apenas realizó una serie de preguntas, pero con la única finalidad de fijar el litigio, sin que ningún apoderado hubiera podido formular cuestionario alguno.

No se diga que el decreto de estas pruebas resulta improcedente por cuanto la parte demandante aún no ha aportado los documentos que le fueron requeridos. Por el contrario, lo apropiado será decretar los interrogatorios de parte y, a su vez, instar a Alianza Fiduciaria para que a la brevedad posible, y en todo caso antes de la audiencia de práctica de pruebas, proceda a exhibir los insumos documentales que hacen falta, según fue solicitado en la contestación de la demanda.

En esa medida, le solicito al Señor Juez revocar el numeral 1.4. del auto que abrió a pruebas el proceso, a fin de decretar la declaración de parte solicitada por Marval S.A.

1.2.- Respecto de la prueba de oficios solicitada por Marval S.A.

La parte que represento solicitó en la contestación de la demanda, librar oficios con destino a la notaría 64 del Círculo de Bogotá, Canal Capital y Seguros Cóndor, a fin de que se remitieran al proceso documentos y un video relacionados con los hechos del proceso y con la contestación de la demanda, esto es, la copia auténtica e íntegra de la Escritura Pública 3389 de 27 de Diciembre de 2007, las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de particulares y el video que contiene la audiencia de apertura de sobres dentro del proceso de selección de la persona natural o jurídica para la venta de los derechos fiduciarios del proyecto de Renovación Urbana Manzana 5 Las Aguas.

El Despacho en providencia de 11 de Diciembre, numeral 2.4, negó su decreto, por no haberse indicado en la petición de la prueba el objeto de la misma ni lo qué se pretende con ellas.

MAYORGA & MAYORGA ABOGADOS

Pues bien, sea lo primero poner de presente al Despacho que al amparo del Código de Procedimiento Civil, la prueba a través de oficios, no está condicionada a ninguna formalidad especial para la petición de la misma. La prueba se encuentra regulada por el artículo 111, disposición legal que no condiciona su decreto a ninguna carga particular. ¹

Por ende, no existiendo ninguna disposición legal que regule unos requisitos específicos para la petición de la prueba, no puede el Despacho aplicar una sanción a la vez inexistente en el ordenamiento procesal aplicable. ²

Ahora bien, si lo que pretende el Despacho es realizar el examen de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, para ello no requiere exclusivamente de la expresa manifestación de la parte interesada, pues tal análisis puede efectuarse de la sola lectura de la contestación de la demanda.

Allí claramente se señala que la Escritura Pública 3389 de 27 de Diciembre de 2007 contiene el contrato de fiducia mercantil con el objeto de crear un patrimonio autónomo bajo la titularidad del fiduciario con el fin de adelantar la realización de la actuación urbanística denominada Eje Ambiental y Cultural Manzana 5 Las Aguas (Ver contestación al hecho tercero de la demanda).

También se puso de presente en la contestación de la demanda, que el 28 de Noviembre de 2011 se llevó a cabo la audiencia pública de apertura de sobres de oferta económica en el proceso de selección adelantado para escoger la persona natural y jurídica que en igualdad de condiciones presentaran ofertas para la compra del 99% de los derechos fiduciarios. Y que en tal audiencia, el Representante Legal de Marval solicitó el uso de la palabra y efectuó nuevamente una aclaración sobre el contenido de la oferta presentada por Marval (Ver contestación al hecho décimo tercero de la demanda).

Y, finalmente, respecto de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento, si bien en la petición del oficio no se relacionaron los datos de la misma, debe tener en cuenta el Despacho que la misma fue aportada en copia auténtica como prueba documental de la contestación de la demanda. (Ver prueba 18 de la contestación de la demanda).

Por ende, resultaba fácilmente determinable para el Despacho efectuar el análisis de la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, con la sola constatación de la solicitud de las

¹ Código de Procedimiento Civil. "Artículo 111. Comunicaciones. Los tribunales y jueces deberán entenderse entre sí, con las autoridades y los particulares, por medio de despachos y oficios que se enviarán a costa del interesado, si fuere el caso, por el medio más rápido y con las debidas seguridades. Los oficios y despachos serán firmados únicamente por el secretario, salvo los relacionados con títulos judiciales."

Los despachos que cuenten con medios técnicos, podrán utilizarlos para estos fines en los términos que acuerde el Consejo Superior de la Judicatura."

² No debe olvidarse que normas sancionatorias son de interpretación restrictiva' "... y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a «todas las actuaciones judiciales y administrativas», canon conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca y precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma.". Cfr. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, M.P. Luis Armando Tolosa. 6 de Septiembre de 2018.

816

MAYORGA & MAYORGA
ABOGADOS

pruebas con los hechos y excepciones relacionados en la contestación de la demanda, examen al cual se encuentra obligado el Juez de Conocimiento, como supremo director del proceso y fallador de la causa.

Por lo anterior, la decisión adoptada por el Despacho en el numeral 2.4. del auto que abrió a pruebas el proceso, no se encuentra ajustada a derecho y constituye una evidente violación al derecho de defensa y debido proceso, razones por las cuales solicito sea revocada.

2.- Respetto de las pruebas de la parte demandante. La prueba testimonial.

La parte actora solicitó en el escrito mediante el cual describió el traslado de las excepciones de mérito, el testimonio de Juan Pablo Barrios. No obstante, no señaló el objeto sucinto de la prueba.

Constituye una carga procesal de las partes al momento de solicitar la prueba de declaración de terceros, especificar los aspectos sobre los cuales versará la declaración, como así lo dispone el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, norma al amparo de la cual se solicitó la prueba:

"ART. 219.- Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba".³

De manera que, el único medio que tiene el juez para calificar la procedencia del testimonio solicitado y determinar si la prueba se cñe al asunto de la litis, es a través de la enunciación sucinta del objeto de la prueba y, por ende, su omisión da lugar al rechazo de plano de la misma, como así lo dispone la normatividad procesal y lo ha ratificado la jurisprudencia:

"Dentro de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, se encuentra la prueba testimonial que consiste en la declaración de un tercero ajeno al proceso, pero que puede tener conocimiento sobre determinados hechos personales o ajenos que podrían ser relevantes dentro del mismo, sin que de su dicho se puedan deducir las consecuencias de la confesión.

Cómo requisitos para su procedencia, el legislador estableció que cuando se pida el testimonio deberá indicarse el nombre, domicilio, residencia del testigo y brevemente el objeto de la prueba, es decir, que el peticionario deberá expresar lo que se busca con su práctica, con el fin de que el juez pueda establecer su pertinencia, conducencia y utilidad para el proceso.

Cabe precisar que, las partes tienen la carga de fundamentar lo que buscan con la práctica de las pruebas que solicitan, lo que significa que de no hacerlo precluye su oportunidad y el juez podrá denegar su práctica. En efecto, el incumplimiento de este requisito, que constituye una carga procesal⁴, trae como consecuencia el que no se

³ El artículo 212 del Código General del Proceso también señala como requisito para la petición de la prueba de testimonio, *"enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba"*

⁴ Con claridad el maestro Hernando Devis Echandia al definir las cargas procesales, se refiere a las consecuencias adversas que su incumplimiento acarrea a las partes del proceso, consecuencias dentro de las cuales establece la pérdida de una oportunidad procesal: "Igualmente las partes están sujetas a ejecutar ciertos actos en el proceso, cuya falta trae consecuencias más o menos graves, como la pérdida de una oportunidad procesal o de un derecho procesal, como el de designar un perito o un Secuestre, o bien la ejecutoria de una sentencia o de otra providencia adversa, e inclusive la pérdida del proceso, sin que exista verdadero deber o una obligación; durante la marcha del proceso son innumerables las ocasiones en que corresponde a la parte ejecutar determinado acto, cuya omisión le

MAYORGA & MAYORGA ABOGADOS

decrete la prueba, dado que el incumplimiento de las cargas procesales acarrea consecuencias adversas a sus destinatarios, consistentes en la pérdida de las oportunidades procesales, sin que la decisión en tal sentido constituya la imposición de una sanción, sino que es el fracaso natural de un trámite frente a la omisión de las formas propias que la ley procedimental ha establecido para el efecto.

(...)

En la oportunidad procesal para motivar la solicitud de esa prueba, esto es en la demanda, el peticionario de manera genérica estableció que los testimonios versarían sobre los hechos de la demanda sin precisar cuáles, como era su carga, cuando se ha constatado que éstos se refieren a diferentes situaciones...

Enunciar sucintamente el objeto de la prueba que trae el artículo 219 del C. de P. Civil, tiene el carácter de carga procesal, en la medida en que no se concibió mecanismo coercitivo alguno para lograr que así se realice, pero, su inobservancia acarrea la pérdida de la oportunidad de establecerlo con posterioridad, como quiera que la oportunidad para ello era con la demanda.

Ningún sentido tendría la consagración de exigencias en las normas procesales, como propias de un trámite y con término perentorio para su cumplimiento, si su inobservancia no acarreará ninguna consecuencia, que no puede ser otra que la pérdida de la oportunidad procesal.

*En veces, la sola manifestación de que el objeto de la prueba testimonial es la demostración de los hechos de la demanda, es suficiente para que se cumpla con el requisito exigido por el artículo 219 del C. de P. Civil, lo cual puede darse concretamente para cuando estos se refieren a una sola situación fáctica, **pero que no puede inferirse en casos como el presente en el que los hechos se refieren a distintos acontecimientos.**⁵*

Así las cosas, dado que el demandante omitió cumplir con el requisito legalmente establecido para la petición de la prueba testimonial, le solicito al Señor Juez revocar el numeral 1.2. del auto que abrió a pruebas el proceso, a fin de rechazar de plano el testimonio solicitado, pues se omitió relacionar el objeto sucinto de la prueba.

III.- PETICIONES.-

De conformidad con lo antes expuesto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva acceder a las siguientes peticiones:

- 1.- Se sirva revocar el numeral 1.4. del auto de 11 de Diciembre de 2019 y, en su lugar, decretar la prueba de Declaración de parte solicitada por Marval S.A.
- 2.- Se sirva revocar el numeral 1.2. del auto de 11 de Diciembre de 2019 y, en su lugar, rechazar la prueba testimonial solicitada por la parte demandante.

traerá la pérdida de una oportunidad procesal; es lo que se denomina cargas procesales." (Compendio de Derecho Procesal Tomo I, Teoría General del Proceso, sexta edición, pág. 8).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. 19 de Julio de 2006. Exp. 31565.

MAYORGA & MAYORGA
ABOGADOS

3.- Se sirva revocar el numeral 2.4. del auto de 11 de Diciembre de 2019 y, en su lugar, decretar la prueba de Oficios, solicitada por Marval S.A.

4.- En el evento que el Despacho mantenga las decisiones adoptadas en los numerales 1.4. y 2.4. de la providencia, le solicito conceder el recurso subsidiario de apelación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 321 numeral 3 del Código General del Proceso.

Respetuosamente,



CARLOS FELIPE MAYORGA PATARROYO

C.C. 80.414.092 de Usaquén

T.P. 59.781 C.S. de la J.