

**RECURSO DE REPOSICIÓN //VERBAL DE SIMULACIÓN 2021-00169 DTE: SANTIAGO VELEZ DDO: DIEGO HERNANDO MENDOZA ALVARADO**

maria del pilar giraldo hernandez <mapigi0914@hotmail.com>

Vie 25/02/2022 2:10 PM

Para: Juzgado 29 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j29cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;  
juan.pablo.velez@hotmail.com <juan.pablo.velez@hotmail.com>; santiago.velez.diaz@hotmail.com  
<santiago.velez.diaz@hotmail.com>; DIEGO MENDOZA <diego\_mendoza0105@hotmail.com>

## **María del Pilar Giraldo Hernández**

Abogada Especialista

Derecho laboral y Seguridad Social

Maestría en Derecho Constitucional

SEÑOR

JUEZ 29 CIVIL MUNICIPAL CALI

E.S.D.

**REF. PROCESO VERBAL SUMARIO DE SIMULACION DE CONTRATO  
DEMANDANTE. SANTIAGO VELEZ DIAZ  
DEMANDADO. DIEGO HERNANDO MENDOZA ALVARADO  
LITISCONSORTE: SOCEIDAD MENDOZA ALVARADO Y CIA LTDA EN  
LIQUIDACION  
RADICACION 76001-40-03-029-2021-00169-00**

En mi calidad de apoderada judicial de la parte demandada, **DIEGO HERNANDO MENDOZA ALVARADO**, y conforme a su auto de fecha 21 de febrero de los corrientes, notificado por estado el día 23 de febrero del 2022, en donde se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 392 del CGP, y decreto pruebas, numeral 5.2 "PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA", 5.2.2. que negó la prueba testimonial solicitada, referida en el acápite de "DECLARACION DE TESTIGOS" del escrito de contestación de demanda, indicando que no se indica concretamente los hechos que desea esclarecer con dicha prueba, de conformidad con el artículo 212 del CGP, proceso ante su despacho, con el debido respeto a interponer recurso de REPOSICION, al tenor del artículo 318 del CGP, para que el despacho, de honorable Juez, proceda a revisar el petitum de las pruebas, las cuales se encuentran ajustadas a lo establecido en el artículo 212 del CGP, conforme a las siguientes consideraciones:

### **I.- VIABILIDAD DEL RECURSO,**

El artículo 318 del C.G.P. señala: *"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.*

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.*

*El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos. Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.*

**PARÁGRAFO.** *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por*

8851104

mapigi0914@hotmail.com

Carrera 4 # 10 - 44 / Oficina 909 Edificio

Plaza Caicedo

## **María del Pilar Giraldo Hernández**

Abogada Especialista

Derecho laboral y Seguridad Social

Maestría en Derecho Constitucional

*las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente"*

Si bien es cierto nos encontramos ante un proceso verbal sumario, al que se le da el trámite de única instancia ( Art. 392 CGP), es menester indicarle al despacho la posibilidad que otorga el Código general del Proceso, en cuanto al rechazo de las pruebas solicitadas en debida forma y en su oportunidad por la parte que se encuentre afectada con dicha decisión, a su vez de conformidad con el artículo 169 de la misma codificación, la prueba solicitada por la parte es muy útil para la verificación de los hechos relacionaos con las alegaciones de mi representada.

### **II.- SUSTENTACION DEL RECURSO DE REPOSICION. -**

Si bien el inciso 2 del Numeral 1 del artículo 372 del C.G.P., señala que el auto que fija fecha para audiencia no tendrá recurso alguno, en el presente caso no solo se fijó fecha, sino que también se decretaron las pruebas de cada una de las partes, decisión contra la cual, si proceden los recursos ordinarios establecidos por el legislador, tal y como ha quedado establecido.

Así las cosas, señor Juez, la inconformidad de la parte demandada, que represento, es el señalamiento en dicho auto de que no se expresó con claridad el objeto de la prueba, pero si revisamos el acápite de la contestación de la demanda que refiere a la prueba testimonial, esta reza:

PRUEBAS. -

Testimoniales. *"A fin de que declaren sobre los hechos de la demanda y la contestación, comedidamente solicito al señor Juez se sirva recibir el testimonio de: ... "(negrilla y cursiva de la suscrita)*

Al tenor de lo anterior, y atemperándonos a lo establecido en el artículo 212 del CGP, que indica: **"Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios.** *Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso"* ( cursiva de la suscrita).

De acuerdo a lo indicado en la norma, el objeto de la prueba ha sido enunciado de manera concreta, valga decir: **" a fin de que declaren sobre los hechos de la demanda y la contestación "** , es decir el objeto específico de la prueba era deponer sobre los hechos que hacen referencia a la demanda y su contestación, por lo que al momento de proceder a realizar el respectivo interrogatorio al testigo o a los testigos, las preguntas estarían relacionadas con el objeto del proceso, la Litis, la demanda y su contestación.

8851104

mapigi0914@hotmail.com

Carrera 4 # 10 - 44 / Oficina 909 Edificio

Plaza Caicedo

## **María del Pilar Giraldo Hernández**

Abogada Especialista

Derecho laboral y Seguridad Social

Maestría en Derecho Constitucional

Con el debido respeto, la postura del despacho, estaría violando el derecho de contradicción, y debido proceso de la parte demandada, en el entendido de que debe existir primacía del derecho sustancial, sobre lo formal, en ningún momento se ha omitido por parte de la suscrita, indicar el nombre, ni el domicilio, ni la residencia o lugar donde puede ser citados los testigos e igualmente se enuncio el objeto de la prueba, tal y como se puede rescatar de su lectura.

Para la suscrita y para la parte que representa la omisión del decreto y práctica de la prueba testimonial solicitada, vulneraría gravemente su derecho de defensa, adicionalmente que considera que dicha prueba es indispensable para que el despacho proceda al final, haciendo una valoración detallada, racional, de todo el acervo probatorio, y bajo la necesidad de fundar su decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (Art. 184 CGP), para proferir su fallo. En efecto, cuando se niega la práctica de determinada prueba, ello de inmediato anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene e incluso se puede afectar fuertemente la teoría del caso de la parte, si la misma se fundamenta en ese elemento de juicio.

Es importante, recordar al despacho, con el debido respeto, el privilegio que debe dar el juzgador al derecho sustancial sobre el derecho procesal, y evitar el excesivo ritualismo formal, debiendo atenderse siempre el principio de congruencia que caracteriza las actuaciones judiciales, y el respeto por el debido proceso y el derecho de contradicción que asiste a los sujetos procesales en contienda.

Recordemos que en la [sentencia SU-268 de 2019](#), la Corte Constitucional, sostuvo que el exceso ritual manifiesto se configura "cuando el juez actúa con excesivo apego a las previsiones legales que termina obstaculizando la materialización de los derechos sustanciales, desconociendo el carácter vinculante de la Constitución, la primacía de los derechos inalienables de la persona y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas". Y que este defecto debe declararse, "cuando la autoridad judicial, so pretexto de cumplir con las ritualidades propias del trámite, entorpece la realización de las garantías sustanciales, la verdad real y la justicia material al emitir decisiones abiertamente contrarias al ordenamiento jurídico".

Se coligió de la jurisprudencia constitucional que cuando las autoridades colocan por encima de lo sustancial, el cumplimiento de las formalidades, "incurren en una actuación que constituye un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto susceptible de ser corregido por el juez de tutela, siempre que: (i) no haya posibilidad de corregir la irregularidad; (ii) el yerro tenga incidencia en la decisión; (iii) se haya alegado en el proceso y (iv) implique la vulneración de derechos fundamentales"

En relación con la constitucionalización del derecho procesal, la Corte Constitucional en [sentencia C-131 de 2002](#) (M.P Jaime Córdoba Triviño), en la cual se declaró exequible el [artículo 42](#) de la Ley 610 de 2000, sostuvo que: "**Uno de los espacios en los que mayor incidencia ha tenido el constitucionalismo es el derecho procesal. En la tradición del positivismo formalista el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa; era ajeno a propósitos que lo**

8851104

[mapigi0914@hotmail.com](mailto:mapigi0914@hotmail.com)

Carrera 4 # 10 - 44 / Oficina 909 Edificio  
Plaza Caicedo

## **María del Pilar Giraldo Hernández**

Abogada Especialista

Derecho laboral y Seguridad Social

Maestría en Derecho Constitucional

*conectaran con los fines estatales y la protección de las garantías que lo integraban sólo se brindaba en esas actuaciones y bajo los estrechos parámetros de protección establecidos por el legislador. Así, no llamaba a interés el hecho de que, en materia de derechos, la sustancia que se tenía entre manos se desvaneciera ante las ritualidades y formalidades de unos procedimientos que las más de las veces se explicaban por sí mismos y que perdían puntos de contacto con lo que era objeto de controversia. Pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. Las ha dotado de una teleología que no se explica a partir del soio rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales. Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso. (...)”.*

Ahora, es claro que corresponde al Juez al momento de resolver por el decreto probatorio, realizar un estudio de las pruebas solicitadas por las partes, a efectos de determinar si las mismas cumplen los lineamientos legales propendiendo que su práctica no sea nugatoria de los derechos de todas las partes. Así lo ha estimado la Corte al dilucidar: *“La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio, concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales”*<sup>1</sup>. Conforme a ello la prueba solicitada es clara y concreta deponer sobre los hechos de la demanda y su contestación, en nada conllevan a una ilegal, ni inconstitucional, por lo contrario, es una prueba, solicitada de manera formal y oportuna, confiando en el debido respeto, y dado que la petición reúne los requisitos establecidos en el artículo 212, es menester conforme al artículo 213 de la misma codificación, ordenar que se practique el testimonio. Consecuencia probatoria que no resulta antojadiza, de la parte, sino que responde, a la obligación del Juez, de realizar un control material (Art. 168 del C.G.P., sobre la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba solicitada que, solo podrá realizar, tras conocer el objeto de la misma y obviamente su práctica.

<sup>1</sup> Sentencia de tutela 233 de 2007 Corte Constitucional.

8851104

mapigi0914@hotmail.com

Carrera 4 # 10 - 44 / Oficina 909 Edificio

Plaza Caicedo

## **María del Pilar Giraldo Hernández**

Abogada Especialista

Derecho laboral y Seguridad Social

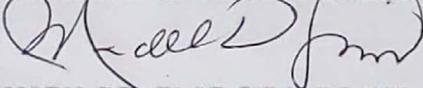
Maestría en Derecho Constitucional

Finalmente, es importante, resaltar que el apoderado judicial de la parte demandante, si bien es cierto en el **CAPITULO V DE LA PETICIÓN DE PRUEBAS, SEGUNDA**, solicita hacer comparecer a sus testigos, en igual forma, solicito la prueba: " **A FIN DE QUE SE SIRVAN DEPONER LO QUE LES CONSTE DE LOS HECHOS MOTIVO DE LA DEMANDA...** ", que en general es la misma petición de la suscrita, ahora es cierto que el demandante presenta de antemano su interrogatorio al despacho, para los testigos, lo que no exige el artículo 212 del C.G.P., es más indica un artículo del Código General del Proceso, valga decir el "217 del Código General del Proceso", que nada tiene que ver con la forma como debe pedirse la prueba, y aun así el despacho le decretó la prueba, sin aplicar el rigorismo formal que se le quiere aplicar a la parte que represento.

Para concluir, es determinante, que del texto de la contestación de la demanda y en especial del acápite de pruebas, testimoniales, no existió omisión en el cumplimiento de las exigencias legales previstas en el artículo 212 del C.G.P., y por ende mal haría el despacho en negar la prueba solicitada. En lo que respecta a la prueba testimonial se precisa que ésta consiste en la declaración de un tercero extraño al proceso, quien puede tener conocimiento sobre algunos hechos personales o ajenos, que podrían ser importantes para la controversia. En nuestro caso, se solicitó decretar los testimonios de los señores a quienes previamente se les había indicado que con los mismos se pretendía acreditar los supuestos fácticos que sirven de sustento para la contestación de la demanda y aun para que depongan sobre los hechos de la demanda en sí, de lo que debe concluirse que la parte demandada si cumplió con la carga mínima establecida, en el artículo 212 del CGP, por lo que debe el despacho, con el debido respeto, decretar la prueba.

Ante la imposibilidad de recurrir en apelación (Art. 321 Nral 3) por tratarse de un trámite de única instancia, dejo a consideración del respetable despacho, el decreto de las pruebas testimoniales solicitadas, conforme a los argumentos anteriormente esgrimidos y más aun habiéndose fijado fecha para el día primero (1) de marzo de los corrientes, por lo que le solicito al despacho, con el debido respeto que se resuelva el recurso, antes o en audiencia si lo considera, y por lo tanto los testigos estarán prestos ese día para que les sea recepcionado su testimonio, en caso de que sea revocado el auto.

Del señor Juez con el debido respeto,



**MARIA DEL PILAR GIRALDO HERNANDEZ**

C.C. No. 66.811.525 DE CALI

T.P. No. 163.204 DEL CSJ

8851104

mapigi0914@hotmail.com

Carrera 4 # 10 - 44 / Oficina 909 Edificio

Plaza Caicedo