

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO: FIDEICOMISO NAO FUN AN SHOPPING Y OTROS
EXPEDIENTE No.13001-31-03-001-2019-00338-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO. Cartagena, Diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver los recursos de reposición en subsidio apelación, interpuestos por las partes, contra el auto de fecha 2 de marzo de 2021 que fijó fecha de audiencia y decretó las pruebas solicitadas por las partes.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Señala el recurrente que no debieron decretarse los testimonios solicitados por las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y el fideicomiso PATRIMONIO AUTÓNOMO NAO FUN AND SHOPPING, por cuanto la solicitud no cumple con los requisitos del art. 212 del C.G.P., en la medida en que no se indicaron los hechos que se pretenden probar con los testimonios, si no que de manera amplia e imprecisa se indicó que con dichas declaraciones se probarían los hechos en los que se funda la demanda.

De otra parte, señala el recurrente que los dictámenes periciales que le fueron negados a través de la providencia recurrida debieron concederse, ya que la petición de los mismos se realizó conforme a lo dispuesto en el art. 227 del C.G.P., en el sentido de que se anunció en el escrito que descurre el traslado de las excepciones de mérito y se concedió termino para presentarlo.

Po lo anterior solicita que se revoque parcialmente la providencia recurrida y en su lugar se nieguen los testimonios solicitados por la parte demandada y se conceda término para aportar los dictámenes judiciales anunciados en el escrito que descurre el traslado de las excepciones de mérito formuladas por los demandados.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS DEMANDADOS CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING, FRENTE AL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Aduce el vocero judicial de las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING que los testimonios solicitados son pertinentes, pues, los mismos sirven de sustento para acreditar las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, en la medida que cada uno de los declarantes conoce los hechos que dieron origen a la Litis.

Menciona que en la providencia recurrida las dos pruebas adicionales solicitadas por la defensa fueron denegadas por este despacho, lo que indica que la única prueba decretada fue la testimonial, por lo que, negar los testimonios solicitados, dejaría sin defensa técnica a la parte demandada.

Alega que en el texto de la contestación se plantean situaciones fácticas que no están contenidas en documentos y, por ello, el medio de convicción no es otro que el testimonio de las diferentes personas que estuvieron presente en las negociaciones entre los representantes de Bancolombia y los de la Constructora Centro Comercial Cartagena S.A.S

Arguye que la Corte Constitucional por disposición del artículo 228 Superior, señala que las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas y que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.

Por lo anterior solicita que se mantenga la decisión adoptada por el despacho con relación a la prueba testimonial decretada a la parte demandada.

PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDADO LUIS FERNANDO VASQUEZ
MONTROYA FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN DE LA PARTE
DEMANDANTE

Refiere el vocero judicial del demandando LUIS FERNANDO VASQUEZ MONTROYA que los testimonios solicitados por el demandado CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S, son una prueba pertinente, conducente y útil debido a que coadyuvan al juez a darle claridad sobre los supuestos de hecho que conforman la litis, especialmente lo relativo a la debida o indebida suscripción del pagare aval No. 22701866475 por parte del demandado.

Cuanta que revisado el escrito de excepciones de mérito de la parte demandada, encuentra que, al momento de solicitar las pruebas testimoniales determinó con precisión lugar de citación, nombre de los testigos y especificó que son necesarios para que depongan sobre los hechos y pretensiones de la demanda al ser estos empleados o funcionarios del BANCOLOMBIA SA, quien es un extremo procesal en el presente proceso y con quien presuntamente se desarrollaron los actos jurídicos objeto de la controversia.

Frente al recurso formulado contra la decisión de negar los dictámenes periciales solicitados por la parte demandante en escrito que descorre el traslado de las excepciones de mérito, señala que la prueba pericial solicitada por el accionante carece de fundamento jurídico, por cuanto dicha

prueba es procedente para verificar hechos determinantes en el objeto del litigio y siempre que se requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos según lo dispuesto por el artículo 226 de la ley 1564 de 2012 y que en el presente caso lo que se busca es el reconocimiento de una presunta obligación clara, expresa y exigible que proviene de unos títulos valores que revisada demanda, los mismo se encuentran anexos y a partir de ello se puede inferir claramente el monto de las obligaciones que se solicita.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN DE LA PARTE
DEMANDADA CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA
S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING

Con respecto a la exhibición de documentos que les fue negada mediante la providencia recurrida, señala que tal petición se realizó con la finalidad de que se aportara o introdujera al proceso un documento privado, que en este proceso se refiere al contrato subyacente o a la negociación que dio origen a los pagarés objeto de cobro en este proceso ejecutivo.

Afirma que ese contrato es el que contiene las condiciones con las cuales se otorgó el crédito que aparece respaldado en el pagaré No. 2270-186475, por lo que es ese documento privado el que permitirá esclarecer si hubo o no un cambio en las condiciones iniciales del contrato.

Por lo anterior solicita que se revoque la providencia recurrida, pues, considera que la incorporación de esa prueba al proceso, forma parte de la garantía del derecho de defensa y contradicción, lo que se ve reafirmado con la garantía constitucional de prevalencia del derecho sustancial.

Refiere que en el auto de fecha 2 de marzo de 2021, no solo se negó la exhibición de documentos, sino que también se negó la prueba de inspección judicial, que tiene por objeto que el Juez conozca todos los documentos que contienen las tasas de interés y cada uno de los conceptos acordados, las garantías constituidas, los abonos y pagos hechos, con lo cual se pretende probar los hechos principales de las excepciones de mérito propuestas.

Por lo anterior, considera que negar las peticiones de pruebas de la parte demandada constituye una vulneración manifiesta del derecho al debido proceso, ya que se deja a la defensa sin las pruebas, que efectivamente le sirve para demostrar las excepciones de mérito planteadas, es decir, habría una clara denegación de justicia.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE FRENTE AL RECURSO
DE REPOSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

El abogado de la parte actora solicita que se mantenga la decisión recurrida, sintetiza sus argumentos de la siguiente manera:

El recurso es extemporáneo	La decisión objeto de impugnación se notificó al recurrente, el 3 de marzo de 2021. Aunque suene inaudito, el recurso llega cerca de tres meses después. Y no puede decirse que la adición pendiente de resolución suspendía el término a favor del recurrente porque (i) la adición nada tuvo que ver con los puntos impugnados; (ii) la solicitud no fue elevada por quien ahora presenta el recurso.
La decisión de negar la inspección judicial no es susceptible de recurso alguno	Además, con base en el artículo 236 del Código General del Proceso, la decisión objeto de recurso no es susceptible de impugnación. Ciertamente, dice la norma que “Contra estas decisiones del juez no procede recurso”.
La exhibición de documentos no reunía los requisitos de Ley	En los términos del artículo 266 de la Ley 1564 de 2012, quien pretenda la exhibición de documentos debe i) expresar los hechos que pretende probar, ii) manifestar que los documentos se encuentran en poder de la demandante iii) su clase, e iv) indicar la relación de los documentos con los hechos. Ninguno de estos requisitos se cumple en la petición y el recurrente, sin sonrojarse, le pide al Despacho que no se le exijan. Olvida que eso no es posible en un Estado de Derecho en donde todos están sujetos a la Ley.
Los documentos podían obtenerse a través de derecho de petición	Los documentos cuya exhibición se solicita debieron tratar de obtenerse por derecho de petición. Sin embargo, no se hizo así, con lo cual no es posible acceder a la prueba.
La inspección judicial no cumple los requisitos de Ley	En abierta rebeldía frente a la regulación procesal, la parte pasiva tampoco cumplió con los requisitos para pedir una inspección judicial. De hecho, no indicó por qué la misma era necesaria, aun cuando es obligatorio hacerlo conforme a la preceptiva vigente.

1



DLA PIPER MARTINEZ BELTRAN

DLA Piper Martínez Beltrán
Carrera 7 No. 71-21 Torre B-01. 602
Bogotá, Colombia
www.dlapipermb.com

y no se argumenta por qué es necesaria

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que el recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo operador de justicia que emitió la providencia la revise para que la modifique o la revoque, según el caso que corresponda.

Como primera medida se entran a analizar los reproches realizados por el vocero judicial de la parte demandante al auto de fecha 2 de marzo de 2021.

Frente a la solicitud de que se revoque la decisión recurrida, en lo atinente al decreto de la prueba testimonial solicitada por el vocero judicial de la demandada CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING, bajo el argumento de que en la solitud no se indicaron los hechos que se pretenden probar con dicha prueba es del caso señalar que si bien las formas procesales son concebidas como los métodos a través de los cuales se desarrolla el proceso, es lo cierto que en reiterada

jurisprudencia constitucional se ha señalado que no se puede dar aplicación excesiva de una norma formal que impida la efectividad del derecho sustancial, pues el exceso de ritual manifiesto conduce a desconocer la verdad objetiva de los hechos puestos en consideración del juez, lo cual supone que, en algunas oportunidades se configure una violación al debido proceso como consecuencia de la aplicación irreflexiva de normas procesales que generan el desconocimiento consciente de la verdad objetiva allegada a la autoridad que tiene a su cargo la decisión del asunto, situación que incluso da lugar al amparo por vía de acción de tutela, por violación al Derecho de la defensa de la parte que solicita la prueba y le es negada, eventualidad que bien pudiera ocurrir en este caso si este despacho accediera a lo solicitado por el recurrente, pues, como se dijo, se estaría violentando el derecho de defensa de la parte demandante, y la posibilidad para que este Juzgador conozca los elementos de juicio que le permitan llegar a la solución del caso frente a la realidad de los hechos.

Sobre el punto el art. 11 del C.G.P. señala que:

“Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

En este sentido, cuando se sobreponen las formas rituales al derecho sustantivo que claramente deriva de los hechos objeto de decisión, se puede transgredir lo normado en el artículo 11 del C.G.P. y el 228 de la C.P., a causa de la aplicación excesiva de una norma formal, que de esa manera impide la efectividad de un derecho sustancial. En este sentido, en sentencia T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, sostuvo:

“La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.”

De lo anterior claramente se extrae que el exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como

un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por un rigorismo procedimental en el decreto, práctica y apreciación de las pruebas.”

Así las cosas, no es pertinente para el despacho acoger los argumentos de la parte recurrente y proceder con la revocatoria de la decisión tomada mediante proveído de fecha 2 de marzo de 2021, esto es, el decreto los testimonios solicitados por el vocero judicial de las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING, pues con ello se elevaría el rigorismo procedimental a un punto tal que hace nugatorio el cumplimiento de la justicia en general, y de los derechos sustanciales de la parte demandada en particular.

Con relación a la solicitud de que se revoque la providencia recurrida, en cuanto a la decisión que negó la prueba pericial solicitada, y que en su lugar se conceda término a la parte demandante para que aporte los dictámenes periciales que fueron anunciados en el escrito que descurre el traslado de las excepciones de mérito formuladas por el apoderado judicial de las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING, considera este despacho pertinente traer a colación lo normado en el art. 227 del C.G.P.

“Artículo 227. Dictamen aportado por una de las partes. 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.”

La norma antes transcrita, claramente señala como debe proceder aquella parte que pretenda valerse una prueba pericial dentro del proceso, miremos si dentro del presente asunto la parte actora actuó conforme la ley lo ordena.

Dentro una de las oportunidades procesales para aportar y solicitar pruebas, esto es dentro del término de traslado de las excepciones de la demanda, el vocero judicial de la parte demandante procedió de la siguiente manera:

3.2.1. Me permito anunciar que aportaré dictamen pericial contable a efectos de determinar la naturaleza y el monto de las obligaciones adeudadas por la Parte Demandada a BANCOLOMBIA. Por este motivo, en los términos del artículo 227 de la Ley 1564 de 2012 solicito al Despacho que conceda a mi mandante un término prudencial para aportarlo, el cual, a nuestro juicio no debe ser inferior a TREINTA (30) días hábiles.

Así mismo, solicito que, en los términos del artículo 233 de la Ley 1564 de 2012, el Despacho ordene a la Parte Demandada a prestar colaboración con el perito y a facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo.

3.2.2. Me permito anunciar que aportaré dictamen pericial efectuado por un perito evaluador inmobiliario a efectos de determinar el valor de los bienes hipotecados. Por este motivo, en los términos del artículo 227 de la Ley 1564 de 2012 solicito al Despacho que conceda a mi mandante un término prudencial para aportarlo, el cual, a nuestro juicio no debe ser inferior a TREINTA (30) días hábiles.

Así mismo, solicito que, en los términos del artículo 233 de la Ley 1564 de 2012, el Despacho ordene a la Parte Demandada a prestar colaboración con el perito y a facilitarle los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo.

De lo anterior se colige que la parte actora actuó conforme a la norma glosada, por cuanto anuncio los dictámenes que pretende hacer valer y solicito término para aportarlos al plenario, de allí que se hace procedente revocar parcialmente la providencia recurrida y en su lugar conceder el término de 30 días a la parte actora, para que aporte al proceso las pruebas periciales que son de su interés hacer valer dentro de este asunto.

Con relación a lo manifestado por el vocero judicial de la parte demandante, de que el recurso formulado por el representante judicial de las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING, es extemporáneo, el despacho sin entrar a exponer mayores argumentos, señala que el recurso si fue presentado en término, pues, se radicó el día 21 de junio de 2021, día este que se encuentra dentro de la ejecutoria del auto de fecha 15 de junio de 2021, notificado el 16 de junio del 2021, por medio del cual se adiciono el auto de fecha 2 de marzo de 2021.

En este punto es preciso recordar que según voces del inciso tercero del art. 287 del C.G.P., dentro de la ejecutoria de la providencia que resuelve sobre la complementación de otra, podrá recurrirse también la providencia principal, en ese sentido, como quiera que el vocero judicial de la parte demandada recurrió la providencia del 2 de marzo de 2021, dentro la ejecutoria del auto que la adiciona, esto es, el de fecha 15 de junio de 2021, se tiene que el recurso fue presentado en término, por lo que es procedente que se imprima trámite al mismo.

Con respecto a los reparos que hace el vocero judicial de las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING a la decisión que niega la prueba de inspección judicial con

intervención de perito, se advierte que tal providencia no es recurrible, por disposición del inciso final del Art. 236 del C. G. del Proceso.

En lo atinente al reproche realizado contra la decisión que niega la solicitud de prueba de exhibición de documento, el despacho delanteramente señala que la misma será revocada.

Lo anterior, por cuanto del texto de la solicitud claramente se extrae que el documento del que se pide su exhibición se encuentra en poder del demandante; que se trata el mismo del contrato privado que sirvió de sustento para el crédito otorgado al patrimonio autónomo NAO FUN & SHOPPING y en general de la lectura del texto a través del cual se descurre el traslado de la demanda, se entiende que lo que se pretende probar son los argumentos expuestos mediante excepciones de mérito.

Sirve también de sustento para la revocatoria parcial de la providencia censurada, el precedente jurisprudencial traído a colación por este fallador cuando se habló sobre la prueba testimonial solicitada por la parte demandada, el cual no se transcribirá nuevamente por celeridad y economía procesal.

Por todo lo anterior el despacho revocara parcialmente la providencia recurrida y decretara la exhibición de documento solicitada por la parte demandada CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING, que se encuentra en poder de la parte demandante.

En síntesis, la decisión que se tomara en esta providencia es la siguiente:

Mantener el decreto de los testimonios solicitados por el vocero judicial de las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING.

Revocar parcialmente el ordinal segundo del auto de fecha 2 de marzo de 2021, en lo que respeta a la negativa de las pruebas periciales solicitadas por la parte demandante, en su lugar se concederá el término de 20 días a la parte demandante para que aporte los dictámenes periciales anunciados en el escrito por medio de cual se descurre el traslado de las excepciones de mérito formuladas por las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING.

Revocar parcialmente el ordinal segundo del auto de fecha 2 de marzo de 2021, en lo que respecta a la negación de la solicitud de exhibición de documento realizada por el apoderado judicial de las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING, y en su lugar se dispone ORDENAR a la parte demandante la exhibición del contrato que sirvió de sustento para el crédito otorgado al patrimonio autónomo NAO FUN & SHOPPING.

En los demás puntos la providencia se mantiene incólume.

Por lo antes expuesto, el juzgado;

RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR el auto de fecha 2 de marzo de 2021 en lo atinente al decreto de los testimonios solicitados por el vocero judicial de las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal segundo del auto de fecha 2 de marzo de 2021, en lo que respecta a la negativa de las pruebas periciales solicitada por la parte demandante, en su lugar se concederá el término de 30 días a la parte demandante para que aporte los dictámenes periciales anunciados en el escrito por medio de cual se descurre el traslado de las excepciones de mérito formuladas por las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal segundo del auto de fecha 2 de marzo de 2021, en lo que respecta a la negación de la solicitud de exhibición de documento realizada por el apoderado judicial de las demandadas CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING, y en su lugar se dispone ORDENAR a la parte demandante la exhibición del contrato que sirvió de sustento para el crédito otorgado al patrimonio autónomo NAO FUN & SHOPPING.

CUARTO: NO CONCEDER el recurso de apelación formulado subsidiariamente por la parte demandada CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y NAO FUN & SHOPPING, contra la providencia de fecha 2 de marzo de 2021, en cuanto a la negativa de decreto de la prueba de inspección judicial solicitada, por no ser dicha decisión susceptible de recurso.

QUINTO: En los demás puntos la providencia se mantiene incólume.

SEXTO: REPROGRAMAR la celebración de la audiencia que tendría lugar el 18 de agosto 2021. Se señala como nueva fecha el 23 de noviembre de 2021 9:00 A.M. Audiencia concentrada de los artículos 372 y 373 en la que podrá proferirse sentencia.

NOTIFÍQUESE



JAVIER CABALLERO AMADOR
JUEZ

Firmado Por:

Javier Enrique Caballero Amador

**Juez
Civil 001
Juzgado De Circuito
Bolívar - Cartagena**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**feb35635d3ab4aa6c078fde0e041bf9d0493ac2211d2a6b582eba9ec0b8
4cf32**

Documento generado en 17/08/2021 04:01:09 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**