

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ordinario de Resolución de Contrato
Demandantes: María Nubia Urbano de Montenegro
Demandado: Inversiones y Comercializadora Jaime Montenegro y Cia Ltda.
Radicación: 76-520-31-03-002-2014-0200-10

OBJETO DE LA PRESENTE DECISIÓN.

En orden a impulsar este trámite se procede a decidir los **recursos de reposición y en subsidio de apelación** presentados por la parte demandada contra el auto del 11 de abril de 2023¹ mediante el cual se decretaron unas pruebas pedidas por las partes, se decretó una prueba de oficio y se convocó a la audiencia prevista en el numeral seis (6) del artículo 309 de la ley 1564 de 2012.

DE LA SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS

A ítem 90 el apoderado del opositor Alexander Gaviria Quintero presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el precitado auto. Al efecto señala que en la providencia del 11 de abril de 2022 (sic, realmente es del año 2023) solo se decretaron algunas de las pruebas solicitadas por él, otras no fueron decretadas en la forma solicitada y otras fueron denegadas, aunque son pertinentes, conducentes y fundamentales dentro del incidente de oposición. Afirma que en el auto no se da claridad de qué pruebas se están teniendo en cuenta.

Así sostiene que en el ítem 1.8 del numeral **quinto**, de la parte resolutive del mencionado auto solo se está teniendo en cuenta las pruebas allegadas con el escrito de demanda vistas a ítem 6 páginas 18-24, página 43, página 64-74 y páginas 233-244 e ítem 80 páginas 7-36, pero no se tiene en cuenta las aportadas y allegadas con el escrito de solicitud de pruebas formulado por dicho recurrente, las cuales enumera en los literales a,b,c,d,e,f.

Añade que en el numeral **5 ítem 1.9** se ordenó citar como testigos a los señores Montenegro Urbano, siendo que dicho apoderado había solicitado interrogatorio de parte

¹ Visto a ítem 88.

en razón a que coadyuvaron el contrato de concesión parcelación y venta firmado entre Maria Nubia Urbano de Montenegro y Jaime Montenegro García.

Que de igual modo solicitó el interrogatorio de parte de la precitada señora, quien obra como demandante, pero le fue negado en el ítem 1.10.

Que también pidió en el escrito de solicitud de pruebas que se oficiara al banco DAVIVIENDA para que informara quien giró el cheque 34657-4 de la cuenta corriente No. 910163771633, prueba negada en el ítem 1.10 del numeral 5.

Solicita se **adicione** el auto recurrido en el sentido que se decrete el interrogatorio de parte del señor LUIS FERNANDO MONTENEGRO URBANO, en razón a que este no fue solicitado en el escrito de solicitud de pruebas, pero también es un tercero interviniente dentro del proceso de resolución del contrato que nos ocupa, prueba pertinente y conducente para acreditar la posesión de Alexander Gaviria Quintero sobre una porción del predio "LA CILIA".

Solicita entonces se reponga y adicione el auto cuestionado para que se decreten las pruebas que fueron omitidas, denegadas, y la nueva prueba solicitada (interrogatorio de LUIS FERNANDO MONTENEGRO URBANO).

A ítem **92** obra el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado en nombre propio por el opositor JAIRO DEL MAR MARTÍNEZ contra el auto del 11 de abril de 2023 visto a ítem 88 del expediente.

Sostiene que en la providencia impugnada se le decretaron algunas de las pruebas solicitadas, pero otras le fueron negadas pese a ser conducentes y pertinentes para acreditar su oposición dada su calidad de poseedor de buena fe, ejercida en conjunto con el señor HECTOR OSVALDO GALINDO AVILA, respecto de cinco lotes del predio LA CILIA. Añade que en el auto impugnado, no se precisó cuáles fueron tenidas en cuenta, ni le resulta claro el ítem 1.5 del numeral 4 de la parte resolutive, por cuanto solo se estaría teniendo en cuenta las allegadas con el escrito de demanda, obrantes a ítem 6, págs. 18-24, pág 43, págs. 64-74, págs. 233-244 e ítem 80 págs. 7-36, mas no las documentales aportadas y allegadas en la diligencia del 3 de abril de 2018, como las allegadas con el escrito de solicitud de pruebas las cuales enuncia en los numerales a,b,c,d,e,f,g.

Sostiene que en el ítem **1.7 del numeral cuarto** del auto impugnado se negó el interrogatorio de los señores MONTENEGRO URBANO por no ser parte, sino terceros con interés en las resultas del proceso como coadyuvantes de la parte actora, lo cual le resulta contradictorio dada la calidad en que fueron reconocidos sumado al hecho que

coadyuvaron el contrato de concesión parcelación y venta firmado entre MARÍA NUBIA URBANO DE MONTENEGRO y JAIME MONTENEGRO GARCÍA.

Afirma que también pidió oficiar a la Oficina de Planeación Municipal de EL CERRITO, para que remitiera copia de la **resolución de urbanismo No. 248-OAP-94-002 del 29 de enero de 2013** pero le fue negada en el ítem 1.7 del numeral cuarto.

Así mismo pidió que se oficiara al banco DAVIVIENDA para que como prueba trasladada informara quien giró el cheque No. 34657-4 de la cuenta corriente 910163771633 porqué valor, quien lo cobró en cual fecha, pero le fue negada, pese a ser conducente y pertinente. Avanzando señala que tampoco le fue decretada como prueba trasladada la copia del título valor y demás pruebas trasladadas, pese a ser conducentes y pertinentes.

Dentro de este recurso pide que se adicione el auto de pruebas en el sentido de disponer el interrogatorio de parte del señor LUIS FERNANDO MONTENEGRO URBANO, para proba los hechos de posesión que ostenta el recurrente, sobre una cuota parte de LA CILIA, además que la celebración de la audiencia del 309 que nos ocupa, se lleva a cabo en forma presencial.

Culmina pidiendo la revocatoria y reposición del auto de pruebas del 11 de abril de 2023, en su lugar se acceda al decreto de las pruebas solicitadas, en subsidio apela, con base en los mismos argumentos.

A ítem 93 obra el memorial de recurso presentado en su propio nombre, por el abogado HECTOR OSVALDO GALINDO AVILA, por cuanto se negaron algunas pruebas solicitadas por él, otras muestran confusión en su decreto y otras no fueron objeto de pronunciamiento.

Afirma que en la diligencia de entrega llevada a cabo el 3 de abril de 2018 hizo oposición parcial a la entrega respecto de cinco lotes inmersos en el inmueble LA CILIA. Que en dicha oportunidad hizo unas solicitudes probatorias para sustentar su oposición, más no se le tuvieron en cuenta. Que solo por vía de tutela se le corrió traslado para los fines del artículo 309 numeral 6. Que **el 26 de febrero** de 2021 a las 3:59, hizo unas solicitudes probatorias para sustentar su oposición como poseedor de buena fe, sin embargo, en el auto recurrido no se hizo pronunciamiento sobre dicha petición sino que se tuvo en cuenta el escrito mediante el cual adicionó y ratificó las pruebas solicitadas en la diligencia del 3 de abril de 2018, el documento que presentó en noviembre de 2022, de este modo se decretaron unas pruebas, se negaron otras y se omitió algunas, generando una providencia confusa y lesiva a sus derechos, por lo cual pasa a detallar las pruebas pedidas.

Especifica que se debieron decretar las solicitadas en la diligencia de entrega, reforzadas en el escrito a que dio lugar el auto del 18 de febrero de 2021.

Refiere que existe confusión en lo que hace alusión a la prueba relativa al cheque No. 34657-4, toda vez que lo pedido por él fue, que se oficiara al banco DAVIVIENDA para que certifique el titular de la cuenta bancaria 910163771637 y si de esa cuenta se giró el cheque No. 34657-4 en favor de Santiago Mahecha Rodríguez, quien fue autorizado por el señor Montealegre para recibirlo y cobrarlo y de ser así certificar en qué fecha fue girado, cobrado y pagado y quien lo cobró.

Expresa que sus pruebas solicitadas en los numerales 17 y 18 del ítem de pruebas documentales no pueden ser negadas por cuanto manifestó que deseaba probar los hechos en que funda su oposición, ni se debió negar la prueba del numeral 17 tendiente a oficiar al banco DAVIVIENDA para que allegue información bajo el argumento de ser información reservada por cuanto existe la facultad judicial para disponerla además que el mismo titular de la cuenta está pidiendo ese medio de prueba.

Afirma respecto del expediente del Juzgado Quinto numeral 18 del escrito de solicitud probatoria², que no le asiste razón al despacho porque esta documentación no se encuentra dentro del expediente y menos dentro del incidente de oposición, por esa razón toda la documentación solicitada debe ser allegada para tal propósito, con lo cual, la decisión que niega la prueba debe ser revocada.

Prosigue para afirmar que faltó decretar los testimonios de Jairo del Mar Martínez, Luis Fernando Montenegro Urbano, Jorge Humberto Izquierdo, Luis Antonio Izquierdo, Juan Fracier Moreno Rivas y los directores de las empresas ACUAVALLE y EPSA, por tanto pide pronunciamiento al respecto.

Que también se omitió pronunciarse sobre su solicitud de inspección judicial, de modo que **aunque sí se hizo** respecto de igual solicitud que elevó otro interviniente, faltó hacerlo sobre su pedido. Concluye señalando que faltó hacer pronunciamiento sobre los numerales 9 a 16 de su solicitud de pruebas.

Solicita entonces que se revoque en toda la providencia impugnada y se profiera su reemplazo subsanando las confusiones y omisiones, culmina pidiendo que la audiencia del artículo 309 se realice de manera presencial en las instalaciones del juzgado.

DEL TRASLADO DE LOS RECURSOS

² Así se ve a ítem 93 folio 8 del PDF.

A ítem 95 la apoderada judicial del señor LUIS FERNANDO MONTENEGRO, hizo uso del traslado concedido y así hizo un resumen indicando que el 13 de junio de 2005 la señora MARÍA NUBIA URBANO DE MONTENEGRO dueña del terreno LA CILIA, celebró un contrato de concesión parcelación y venta con JAIME MONTENEGRO GARCÍA, contrato que fue resuelto mediante sentencia No. 015 del 8 de junio de 2017, en la cual entre otras cosas se dispuso la entrega del predio a los demandantes. Que para dar cumplimiento a dicha sentencia se fijó el 3 de abril de 2018 y en dicha diligencia se hicieron varias oposiciones y manifestaciones. Que dicha diligencia quedó nula y la diligencia prevista para el 18 de mayo de los corrientes no se realiza por el comportamiento dilatorio de los opositores.

Respecto del opositor parcial HECTOR OSVALDO GALINDO AVILA, expresa que en su recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de 11 de abril de 2023 se fundamenta en la presunta confusión del despacho, por cuanto en la diligencia del 3 de abril de 2018 había solicitado unas pruebas, misma que no fueron decretadas, olvidando que dicha diligencia fue nulitada en su totalidad y en consecuencia se debe rehacer trayendo como consecuencia su extracción del mundo jurídico, por tanto no es posible hacer valer las solicitudes allá expuestas. Que en este proceso se han adelantado tres acciones de tutela: Una que ordena incluir un opositor, otra que nulita toda la actuación y otra que controvierte esta última decisión la cual no se encuentra en firme, pero acorde a la sentencia de primera instancia debe seguir el curso normal del proceso. Añade que la pretendida confusión del despacho planteada por el opositor se pudo surtir como aclaración o corrección y no como reposición. Ante la aducida deficiencia para decretar pruebas observa que la parte opositora prefiere sanear la falta de claridad, al pedir la prueba y además incumple la carga de la prueba en cuanto a que no adelantó la misma ni soportó un derecho de petición y no aportó prueba de la falta de contestación.

Con relación a la negación de la prueba trasladada plantea que según el recurrente el despacho puede pedir información sensible, pero el interesado incumplió su carga probatoria que bien pudo hacer parte de los extractos o certificados del titular de la cuenta.

Que el recurrente cuestiona el no haber decretado una prueba testimonial de una infinidad de testigos, pero no se determinó con claridad la oportunidad, conducencia y pertinencia de la prueba. Frente a la negativa de inspección judicial dijo que no es fundamento de un recurso pues carece de justificación legal.

Frente a la oposición del abogado JAIRO DEL MAR MARTÍNEZ expresa que dicho señor se muestra inconforme porque las pruebas solicitadas son conducentes y pertinentes para acreditar su calidad de poseedor y además indica la existencia de

pruebas documentales para acreditar dicha condición situación que no reúne los requisitos.

Que muestra un desacuerdo con un interrogatorio de parte, sin indicar qué pretende con dicha prueba. Que alude una prueba documental pero no solicita su ratificación. Que también pide librar oficios a la Oficina de Planeación para que expida una copia de la resolución urbanística sin haber cumplido la carga procesal del **artículo 78 del C.G.P.** Igual suerte corre la prueba de oficiar a DAVIVIENDA.

Respecto del opositor ALEXANDER QUINTERO GAVIRIA indica el que no hay claridad en la pruebas, pero dicha aclaración podía surtirse en los términos del artículo 285 del C.G.P. Que el interrogatorio de parte de la señora MARÍA NUBIA fue negado "para probar la posesión como testimonio". Sin embargo, debió solicitar aclaración y complementación que el opositor solicita prueba para solicitar oficios a la oficina de Planeación sin cumplir las reglas del artículo 78 de C.G.P., por lo cual el juez debe negarla por el incumplimiento de los deberes del apoderado. Igual suerte corre la prueba de DAVIVIENDA. Que la vía para resolver la solicitud no son los recursos impetrados, pues de los motivos de inconformidad solo proceden la denegación de la prueba de interrogatorio de parte que hace el señor QUINTERO GAVIRIA respecto de la señora MARÍA NUBIA.

A ítem 96 el apoderado de la demandante y coadyuvantes les corrió el traslado de los recursos ya mencionados manifestando que de acuerdo con la manifestación que hace el despacho acerca de la sentencia de tutela STC13893-2018 del 24 de octubre de 2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia, decisión cuestionada por otra decisión judicial pendiente de fallo en segunda instancia, se dejó sin efecto la diligencia de entrega. Que en cumplimiento de tal fallo se reanudó el trámite incidental de entrega a voces del artículo 308 y siguientes de la norma adjetiva y para ello se abrió el trámite a pruebas concediendo en término de cinco días para que los opositores aportaran y solicitaran sus pruebas.

Que en el auto censurado el despacho decretó las solicitadas por los recurrentes y negó otras que se encuentran practicadas en el plenario, el cual de manera oficiosa y garantista dispuso tener de manera general y abstracta como prueba principal para desatar este trámite, que se tenga como prueba todo el expediente, de manera que hacer un pronunciamiento particular resulta redundante.

Afirma que la falta de técnica de los solicitantes, al pedir las pruebas imposibilitan un pronunciamiento favorable como lo referente a citar **como testigo a una de las partes y a citar a interrogatorio de la parte a un tercero interviniente** o como, el pedir

que se oficie a una entidad bancaria, para que suministre información de un cheque cuando uno de los interesados está en posibilidad de probar tal circunstancia y acreditar que elevó tal solicitud mediante derecho de petición. Cuestiona que los recurrentes quieran tener como prueba un documento sin indicar sus características mínimas y quieran obtener la apreciación de unos testigos que nunca refirieron en su solicitud de pruebas pasando por alto los términos y oportunidades procesales que trae el artículo 173 del Código General del Proceso.

Sostiene que la autoridad judicial se encuentra investida del poder para rechazar de plano o de manera motivada la pruebas notoriamente impertinentes, inconducentes, superfluas o inútiles por orden del artículo 168 procesal general, norma que fue citada por la sustanciadora de instancia.

Observa que los opositores pretenden referir como testigos y presentar como anexos de su recurso unos recibos de pago por concepto de vigilancia, efectuados al señor HUMBERTO MARTÍNEZ prueba que no enunciaron, ni aportaron en el escrito inicial de solicitud de pruebas efectuado en la nulitada diligencia, ni en el escrito de solicitud de pruebas presentado el 22 de noviembre de 2022, induciendo en error al despacho en un acto de temeridad, mala fe, y deslealtad procesal.

Respecto de la inconformidad de los recurrentes por no pronunciarse sobre la inspección judicial hace ver que al tenor del artículo 236 del C.G.P. dicha prueba solo se dispone "cuando sea imposible verificar los hechos mediante videograbación, fotografías u otros documentos, mediante dictamen pericial a por cualquier medio de prueba..." Que así las cosas, les corresponde a los opositores acreditar su posesión, pero no evidencian esfuerzo probatorio.

Finalmente anota que los recurrentes se muestran inconformes por no hacerse pronunciamiento sobre una solicitud probatoria respecto de unos numerales de un escrito, aunque se debe avizorar que dicho escrito no fue enviado en la oportunidad legal, para que el despacho hiciera un pronunciamiento, habida cuenta que el auto que señaló término para solicitar las pruebas que se relacionan con la supuesta oposición fue notificado por estados el 15 de noviembre de 2022 y los recurrentes indican una solicitud enviada con anterioridad, lo cual denota la falta de técnica y de lealtad procesal, no obstante la posición garantista del despacho permitirá la apreciación de todo el expediente.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO: ¿Corresponde determinar si es procedente reponer el auto del 11 de abril de 2023 visto a ítem 88 por razón de los argumentos expuestos por los recurrentes? A lo cual se contesta desde ya en sentido **parcialmente positivo**, por las siguientes razones:

1. Sea del caso reiterar que ya en varios autos este despacho se ha pronunciado sobre los efectos de la sentencia de tutela STC13893 de 2018, en el entendido de que al revocar allá todo el auto del 3 de abril de 2018 el cual contenía varias decisiones, quedaron revocadas todas ellas y por tanto corresponde rehacer el trámite, así se mencionó en auto del 22 de marzo de 2022 y fue reiterado en auto del 29 de septiembre de 2022 y en el auto del cual se pide aclaración del 11 de **noviembre de 2022**, lo cual resulta consecuente con el sentido de la última sentencia de tutela proferida. Sirva este comentario para tener en cuenta acorde a la decidido por la magistrada Cabello Blanco, sí quedaron incorporadas al plenario las pruebas presentadas y solicitadas en la diligencia de entrega del **3 de abril de 2018, cuya acta obra a ítem 6, fls. 79,80 del expediente**, a que hacen alusión los opositores y la parte actora por razón de la prueba oficiosa decretada en el auto impugnado que hoy nos ocupa.

Cabe añadir que el recurso de reposición previsto en el artículo 318 de la ley 1564 de 2012 los autos susceptibles del mismos, pueden revocarse o solo reformarse según procediere. Que mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2022, visto a ítem **69**, se dio plazo para de cinco días, a todos los opositores para presentar pruebas

2. Por ello, se parte de considerar **en** atención a los **primer y segundo motivo** de inconformidad obrantes en el recurso de reposición presentado por el opositor abogado **Héctor Osvaldo Galindo**, contra el auto recurrido visto a **ítem 88**, se hace pertinente acudir a su memorial de solicitud de pruebas visto a **ítem 73, 74**. Así en lo alusivo a las pruebas **documentales** afirma que no se decretaron las solicitadas por él en la diligencia de entrega.

Al respecto al leer el auto recurrido visto a **ítem 88, numeral 1, literal a del plenario** se tiene que en él se hizo expresa mención de las documentales referidas a ítem **6, pero no** se mencionaron en forma individual los folios 79, 80 que atañen al acta de la diligencia de entrega, en donde se lee que el opositor Galindo Ávila y su socio Jairo del Mar Martínez presentaron una copia del contrato de compraventa de derechos posesorios suscrito con la sociedad Inversiones y Comercializadora Jaime Montenegro G. y Cia Ltda. En dicho memorial de solicitud de pruebas también pidió en el numeral **8** tener como prueba

documental a su favor todo el expediente del proceso declarativo de resolución de contrato, la cual se hizo mención en la parte motiva del auto recurrido.

Cabe añadir que, no se puede ignorar cómo en el **numeral SÉPTIMO** del auto recurrido, visto a ítem 88, por también considerarlo pertinente, en forma **oficiosa** el despacho **ordenó** tener como prueba **toda** dicha foliatura. De ello se sigue que la información documental que el interesado refiere omitida, realmente **sí fue incorporada** para ser tenida en cuenta en la audiencia del artículo 309 procesal general, luego no existe mérito para en ese aspecto revocar el auto impugnado. No obstante para tranquilidad del recurrente se hará mención expresa de tener en cuenta toda la actuación procesal, lo cual obviamente incluye las pruebas pretendidas por el memorialista en referencia durante la diligencia de entrega.

Lo anterior, **salvo** claro está, en lo que haga referencia a la copia de un cheque que también menciona el opositor MARTÍNEZ por cuanto no aparece relacionado como documento allegado en la diligencia del 3 de abril de 2018. En efecto en este plenario existe una carpeta denominada "audiencias realizadas" y en ella obra a ítem **7**, el audio de la diligencia de entrega. Ahí en el minuto 37:41 habla el **opositor** hace referencia al cheque No. 3465704 y pide oficiar a Davivienda, pero no dice entregar alguna copia del mismo. Luego; a eso del minuto 38:11 habla la juzgadora acerca de los documentos recibidos y no dice haber recibido tal copia. Tampoco los opositores hacen reclamo alguno al respecto, luego es dable asumir que no le fue entregada tal prueba al juzgado.

En el tercer motivo de inconformidad del recurso de reposición visto a **ítem 93 el abogado Galindo Ávila** cuestiona el no haber negado la prueba documental que él llama trasladada, relativa a que se oficie "*al banco Davivienda para que certifique si el señor JAIRO DEL MAR MARTINEZ es titular de la cuenta corriente 910163771637 y si de esta cuenta se giró el cheque número 34657-4 al señor SANTAIGO MAHECHA RODRIGUEZ, quien fuere autorizado por el señor MONTEALEGRE para recibirlo y cobrarlo. En caso afirmativo certificar al juzgado en qué fecha fue girado, cobrado y pagado y quien lo cobro.*", lo cual suma al hecho de afirmar que presentó copia en la diligencia de entrega.

Sobre este aspecto se debe precisar que no existe mérito para revocar porque mal se puede acceder al decreto de una prueba documental, que la parte interesada bien pudo tratar de conseguir con esfuerzo propio tal como lo imponen los artículos 78 numeral 10 y 43 numeral 4 de la ley 1564 de 2012, de modo que en este asunto el recurrente no probó haberse dirigido al mencionado banco para obtener la prueba, sino que se limitó a pretender que el juzgado lo haga a su favor. Cabe recordar que esto se podía hacer en vigencia del Código de Procedimiento Civil, pero no actualmente.

Con relación al **cuarto** motivo de inconformidad del opositor Galindo Ávila, en su recurso plantea que el auto del ítem **88** no le es claro, porque en él se niegan unas pruebas trasladadas, pero bajo ese rotulo el memorialista no ha hecho ninguna solicitud probatoria, pero que debe admitir que las mencionadas en los documentales 17 y 18 podrían ser tenidas como tales. Que el juzgado ha debido mencionarlo así, pero no lo hizo de modo que no se sabe a ciencia cierta a que pruebas trasladadas se refiere, con lo cual considera vulnerado su derecho de defensa y favorecimiento de la parte incidentada. Que en todo caso las pruebas de los numerales **17 y 18** tampoco pueden ser negadas porque desde un comienzo indicó lo que se pretendía probar con ellas. Que respecto del expediente el juzgado quinto numeral 18 del escrito solicitud probatoria tampoco le asiste la razón al juzgado, porque esa documentación no está en el expediente y menos dentro del cuaderno del incidente de oposición, en el cual deben obrar todas esas pruebas.

Ante ello el despacho se permite observar que en el **ítem 74** del expediente obra el memorial de solicitud de pruebas o anexos allegados por el opositor GALINDO y en el folio 6 del mismo sí existe el subtítulo "**PRUEBAS TRASLADADAS**" de modo que está claro que el recurrente si usó esa terminología y lo sabe por haber enviado el correspondiente memorial. Que por tanto es a esas pruebas que el juzgado se refiere. Por cierto, son tres pruebas (oficiar a la Oficina de Planeación Municipal de El Cerrito para que allegue copia de una Resolución No. 248-OA-002P, oficiar a la misma Oficina para que enviase copia de un plano urbanístico y oficiar al banco Davivienda para que suministre una información). En consecuencia está claro que es a ellas que el despacho se refiere.

Que igualmente es a las referidas en los numerales 1 y 2 de ese ítem 74, fl 6 que como claramente se dijo en el auto impugnado el juzgado dijo negarlas por ya estar contenidas en el plenario.

No sobra comentar que las pruebas de los numerales 17 y 18 referidas por el recurrente obran a ítem 20, fl 73, atañen a oficiar al Banco Davivienda y al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Palmira. Al respecto, tal como antes se anotó no es procedente oficiar a unas entidades para obtener una prueba que el interesado no intento conseguir por si mismo. Eso lo dispone el artículo 78 numeral 10 y a la vez el artículo 43 numeral 4 del Código General del Proceso (C.G.P.) de manera que no se está violando el derecho de defensa, ni favoreciendo a nadie, solo se está aplicando la ley procesal vigente.

En lo referente al **quinto** motivo de inconformidad del opositor Galindo Ávila, por no haber decretado unas pruebas testimoniales, al **RESPECTO** se debe manifestar que en el numeral tercero, 1.2 del auto impugnado (ítem 88 folio 5) se cita a declarar como testimoniales a los señores: OSCAR, RAUL ALBERTO, LUIS ERNESTO, RICARDO LEÓN MONTENEGRO, JAIME MONTENEGRO GARCIA, HUMBERTO MARTINEZ, ALEXANDER

GAVIRIA QUINTERO y SANTIAGO MAHECHA MARTÍNEZ, porque en esa forma fue pedido por el hoy recurrente en su memorial visto a **ítem 74 numeral 2 (y en la diligencia de entrega)**. De todos modos, tal como en adelante se modificará para ser oídos en **interrogatorio de parte** la demandante y los coadyuvantes; conforme como lo plantea su socio, abogado Martínez.

Bajo este entendido, no le asiste la razón al recurrente cuando en forma extemporánea de paso quiere añadir que también se cite a los señores JAIRO DEL MAR MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO MONTENEGRO URBANO, JORGE HUMBERTO IZQUIERDO, LUIS ANTONIO IZQUIERDO, JUAN FRACER MORENO RIVAS y los directores de las empresas ACUAVALLE y EPSA, por eso en éste aspecto no se puede reponer la providencia impugnada. No sobra precisar en todo caso que los señores JAIRO DEL MAR MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO MONTENEGRO URBANO, no pueden ser tomados como testigos, por sí tener interés en la presente actuación. De todos modos, se reitera, la petición allegada resulta extemporánea.

En este orden de ideas, sea el momento para reconsiderar que los hermanos MONTENEGRO URBANO fueron previamente convocados al proceso como coadyuvantes de la parte actora, por lo cual sí les asiste el interés en las resultas del mismo, no son unos terceros ajenos a las resultas del debate, por eso no pueden ser tomados como testigos, sino como interrogatorios de parte, lo cual da lugar a que se reforme el auto en lo pertinente pese a la forma incorrecta en que fueron solicitados.

El **sexto** motivo de inconformidad del opositor Galindo Ávila, radica en no haberse decretado una **inspección judicial pedida a ítem 20, fl 73 del plenario**. Ante ello se ha revisado de nuevo el auto impugnado, visto a **ítem 88 folio 4** (parte motiva) y se tiene que en su parte motiva se anunció que sería negada, con base en el inciso 2 del artículo 236 del C.G.P., por cuanto los hechos que se pretenden verificar con ella se pueden demostrar mediante otros medios de prueba, lo cual aplica para todos los interesados. Bajo este contesto queda visto que no es procedente decretar la prueba de inspección judicial y comoquiera que en la parte resolutive del auto impugnado se omitió ese pronunciamiento se hará ahora.

El **séptimo** motivo de inconformidad del doctor Galindo Ávila radica en que el despacho no se pronunció de los numerales 9 a 16 de sus solicitudes probatorias. **Sobre el particular** el despacho se remite al **ítem 74** del expediente de solicitud de pruebas del opositor para manifestar que ahí no existen tales numerales 9 a 16. De todos modos se reitera que ya se ordenó ser tenido como prueba todo el acervo incorporado a esta foliatura.

2 Se pasa a considerar el recurso de JARIO DEL MAR MARTÍNEZ, socio del opositor señor Héctor Osvaldo Galindo. Como **primer** motivo de inconformidad plantea que el despacho no está teniendo en cuenta todas la pruebas documentales solicitadas y allegadas por él y por el opositor Galindo Ávila, las cuales relaciona.

Aquí, cabe indicar una vez más que en el numeral séptimo del auto fechado 11 de abril de 2023 se ordenó tener como prueba oficiosa tener en cuenta toda la información obrante en el proceso de resolución de contrato, que le dio origen a la diligencia de entrega, por lo tanto, dicha información ya se encuentra incluida y admitida para en su momento decidir las oposiciones a la diligencia de entrega, en consecuencia, no existe merito para revocar. Sin embargo, para mayor garantía aunque quede redundante se dispondrá, respecto de las pruebas discriminadas en los literales a,b,c,d,e,g. No así respecto de la prueba mencionada en el literal **f** alusiva a la copia del cheque No. 34657-4 de la cuenta corriente No. 910163771633 girado por el propio JAIRO DEL MAR MARTÍNEZ, porque no se aprecia haber dio aportada al expediente, tal como en líneas anteriores de este auto ya se mencionó.

Como segundo motivo de inconformidad sostiene que el despacho se contradice porque negó el interrogatorio de OSCAR, RAUL ALBERTO, LUIS ERNESTO y RICARDO LEON MANTENEGRO URBANO, al señalar que no son parte sino coadyuvantes de la demandante. Aduce que por lo tanto son parte y por ello los interrogatorios debieron ser decretados. En este aspecto al revisar el ítem **75** en el cual obra el memorial de solicitud de pruebas del opositor JARIO DEL MAR MARTÍNEZ, y acorde a lo aclarado en el recurso, está visto que procede decretarlos.

Como tercera inconformidad plantea el doctor Martínez que pidió oficiar a la oficina de planeación del EL CERRITO y al banco DAVIVIENDA para que enviaran respectivamente información atinente a la copia de la resolución de urbanismo No. 248-OAP-94-002 del 29 de enero de 2013 e información atinente al precitado cheque, pruebas denegadas en el auto recurrido. Sobre este aspecto se mantendrá la decisión contenida en el numeral cuarto, 1.7, por cuanto como ya se ha anotado no lo permiten los artículos 78 numeral 10 y 43 numeral cuarto del C.G.P..

Finalmente, dentro del recurso pide el decreto de un interrogatorio de parte al coadyuvante LUIS FERNANDO MONTENEGRO URBANO, lo cual no es posible conceder por extemporáneo.

Y cierra su memorial pidiendo que la audiencia se realice en forma presencial y no virtual. Sobre esto último cabe manifestar que el despacho lo encuentra viable, pero actualmente la normativa prevé las audiencia virtuales y mixtas, por tal razón se dará la opción de

asistir en forma virtual, si a bien lo tienen quienes aún no se han pronunciado sobre el particular.

3. Se pasa a considerar el **recurso de reposición y en subsidio de apelación del opositor** Alexander Gaviria Quintero. En primer lugar, sostiene que al decretarse las pruebas documentales en el auto impugnado, ítem 1.8 del numeral 5 de la parte resolutive del auto del 11 de abril de 2023, solo se tuvieron en cuenta las **obrantes a ítem 6, págs. 18-24, pág. 43, págs. 64-74, págs. 233-244 e ítem 80 págs. 7-36**, pero no se tuvieron en cuenta las aportadas y allegadas en el escrito de solicitud de pruebas de dicho opositor, las cuales relaciona literal por literal desde la **a** hasta la **f**.

Ante ello cabe decir, previa revisión de la foliatura y en particular del auto impugnado, que en efecto en forma expresa no quedó incluido tal pronunciamiento. Que en todo caso dichas pruebas sí quedaron incorporadas para ser tenidas en cuenta en la audiencia del artículo 309 del C.G.P., en la medida en que como prueba oficiosa se dispuso tener en cuenta toda la actuación procesal de la cual dimana la cual nos ocupa. Ante ello no se amerita hacer una reposición del auto pero si adicionará, para mayor garantía en lo pertinente.

Como segundo motivo de inconformidad de la defensa del opositor GAVIRIA se plantea que en el ítem 1.9 del numeral 5 se ordenó tener como prueba testimonial la declaración de los hermanos OSCAR, RAUL ALBERTO, LUIS ERNESTO y RICARDO LEON MONTENEGRO URBANO, además del señor JAIME MONTENEGRO GARCÍA, siendo que lo pedido por dicho opositor es que se decrete el interrogatorio de parte de dichas personas ya que actuaron como terceros intervinientes reconocidos por el despacho y coadyuvaron el contrato de concesión parcelación y venta, firmado entre MARIA NUBIA URBANO DE MONTENEGRO y JAIME MONTENEGRO GARCÍA.

Sobre este punto, el despacho se remite al ítem 80 de este expediente, folio 3 en el cual se piden pruebas a favor del opositor ALEXANDER GAVIRIA. Allí se lee el subtítulo "**PRUEBAS TESTIMONIALES**" y a continuación se lee "Solicito se decreta y se practique las siguientes pruebas testimoniales" posteriormente se pide decretar unos interrogatorios y luego se pide decretar el testimonio de HUMBERTO MARTÍNEZ y CARLOS EDUARDO GALLON GUTIERREZ. Así las cosas, con la claridad que ahora da el recurrente se hará la modificación pretendida, lo cual aplica también respecto de lo solicitado por el opositor Héctor Osvaldo Galindo. Cabe aclarar que JAIME MONTENEGRO GARCÍA no fue vinculado al proceso, por eso se admite como testigo.

Con la misma aclaración del opositor recurrente se decretará el interrogatorio de parte de la señora MARÍA NUBIA URBANO DE MONTENEGRO.

Como tercer motivo de inconformidad del opositor Gaviria se encuentra inconforme porque no se accedió a oficiar a la Oficina de Planeación Municipal de El Cerrito, ni al Banco Davivienda para los fines pretendidos (numeral 5, 1.10 del auto recurrido visto a ítem 80). Añade que solicita el interrogatorio de parte de LUIS FERNANDO MONTENEGRO URBANO, declaración no pedida en el escrito de declaración de pruebas, pero se trata de un tercero interviniente.

Sea del caso reiterar que no es procedente decretar dichas pruebas dado que ello no lo permite el artículo 78 numeral 10, ni el artículo 43 numeral 4 del C.G.P. Cabe añadir que no es posible disponer el interrogatorio de parte de LUIS FERNANDO MONTENEGRO URBANO, justo porque no fue pedida antes y ahora resulta extemporánea.

Por último solicita que la audiencia se haga en forma presencial, a lo cual cabe contestarse por el despacho actualmente está admitido legalmente que la audiencia se surte en forma virtual, o presencial. Que si bien dos opositores están pidiendo la audiencia en forma presencial los demás intervinientes no se han pronunciado al respecto. Sobre esto último cabe manifestar que el despacho lo encuentra viable, pero actualmente la normativa prevé la posibilidad de que las audiencias civiles puedan surtir en forma virtual, presencial o mixta, por tal razón se dará la opción de asistir en forma virtual si a bien lo tienen quienes aún no se han pronunciado sobre el particular.

DEL RECURSO DE APELACIÓN. Acorde con el sentido de la presente decisión se concederá en el efecto devolutivo el recurso de apelación a los opositores Héctor Osvaldo Galindo Ávila, Jairo del Mar Martínez y Alexander Gaviria, dado que no se accedió plenamente a sus recursos de reposición. Lo anterior con fundamento en los artículos 321 numeral 3 y 323 numeral 3, inciso 4 de la ley 1564 de 2012 y lo previsto en la ley 2213 de 2022.

Sin más comentarios se,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral SÉPTIMO del auto fechado a 11 de abril de 2023, visto a ítem 88 de este plenario, en el sentido de disponer toda la información obrante en este infolio sea tenida como prueba pedida por los opositores Héctor Osvaldo Galindo y Jairo del Mar Martínez.

SEGUNDO: REFORMAR el numeral TERCERO, punto 1.2 y el numeral QUINTO, punto 1.9 del mencionado del auto fechado a 11 de abril de 2023, en el sentido de

precisar que los señores OSCAR ARMANDO MONTENEGRO URBANO, RAÚL ALBERTO MONTENEGRO URBANO, LUIS ERNESTO MONTENEGRO URBANO, RICARDO LEON MONTENEGRO URBANO rendirán interrogatorio de parte y no testimonio en la audiencia del artículo 309 del C.G.P..

TERCERO: CONFIRMAR el el numeral **TERCERO, punto 1.4** y el numeral **CUARTO, punto 1.7** del precitado auto **fechado a 11 de abril de 2023.**

CUARTO: NEGAR la actual solicitud del opositor Héctor Osvaldo Galindo de escuchar en testimonio a los señores JAIRO DEL MAR MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO MONTENEGRO URBANO, JORGE HUMBERTO IZQUIERDO, LUIS ANTONIO IZQUIERDO, JUAN FRACER MORENO RIVAS y los directores de las empresas ACUAVALLE y EPSA.

QUINTO: DENEGAR la inspección judicial solicitada por el opositor Héctor Osvaldo Galindo, por lo antes expuesto.

SEXTO: TENER como pruebas del opositor Alexander Gaviria, todas las documentales allegadas con su memorial de solicitud de pruebas visto item **80** de este plenario.

SÉTIMO: CONCEDER a los opositores: Héctor Osvaldo Galindo Ávila, Jairo del Mar Martínez y Alexander Gaviria, **en el efecto devolutivo el recurso de apelación** presentado por ellos, contra el auto **fechado a 11 de abril de 2023, en cuanto no accedió a su reposición, ni se adicionó.** Súrtase el trámite conforme a lo previsto en la ley 2213 de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

lht

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **ade1d139d9b8d4c9e5d07094dc57e887a37a2b4b4fd04fb62ee61512a8bee5fd**

Documento generado en 24/08/2023 06:08:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>