
Señor
SESENTA DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BOGOTA (Anterior J. 78 CM)
E. S. D.

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE ELKIN MALAGON
RAMIREZ contra GILBERTO MOLINA GALINDO.**

No. 2019-197

ANDREA LILIANA GÓMEZ HERNANDEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá D.C., abogada en ejercicio, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.265.333, expedida en Bogotá y con Tarjeta Profesional No. 99.850, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial reconocida del señor **ELKIN MALAGON RAMIREZ**, quien es mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, demandante en éstas diligencias, comedidamente me dirijo a usted con el fin de manifestarle que interpongo **RECURSO DE REPOSICION**, en contra del auto proferido por el Despacho el día 4 de Agosto de 2020, y que fuera notificado por estado del 10 de Agosto de la misma anualidad, en cuanto se abstuvo de decretar la declaración de testigos y la prueba pericial solicitadas, al recorrer el traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada, con base en los siguientes argumentos:

SUSTENTACION DEL RECURSO

1. **EN CUANTO HACE A LA PRUEBA TESTIMONIAL SOLICITADA:** El Despacho, niega su decreto y práctica, por considerar que no se cumplió con la enunciación concreta de los hechos materia de la prueba tal y como lo dispone el art. 212 del C.G.P, decisión que no comparto, en razón a que en la solicitud, si se hizo mención respecto a que los mismos darían su versión sobre los hechos de la demanda y la contestación a las excepciones propuestas por el deudor demandado dentro de éstas diligencias, es decir, sí se señaló lo que se pretende probar con dichos testimonios, de lo que es claro concluir, que se cumplió con la carga mínima establecida por la norma, por lo que considero que la prueba testimonial solicitada, debió ser decretada, más aún cuando el Despacho tampoco, de oficio ordenó la práctica de alguna otra que le diera claridad a los hechos.

Baso la consideración anterior, en el hecho de que la excepción propuesta por el demandado fue la de prescripción de la acción, a cuya prosperidad me opuse, en razón a que dicho deudor continuó realizando pagos a la obligación, durante los años 2008 a 2015, con la venia de quien era su acreedor en ese entonces, lo que condujo a que operara el fenómeno de la

interrupción de la prescripción, que es a lo que me refiero en todo el escrito mediante el que se describió el traslado de la excepción, haciendo mención de la forma en que el señor GUILLERMO MALAGON, padre de mi representado, llevaba el control de los pagos que le eran realizados, entre éstos los del demandado, anexando además las copias de los recibos que le fueron expedidos al deudor por aquel.

Por lo anterior, es claro que siendo éste el argumento utilizado para controvertir los fundamentos de la excepción presentada, la versión de los testigos solicitados es de vital importancia para esclarecer lo relativo tanto al préstamo como a los pagos realizados por el demandado, así como la manera en que el padre de mi representado, llevaba el control de los mismos, más aún cuando éste ya falleció y quien cobra la obligación es uno de sus hijos al que le fuera adjudicado el crédito.

Por lo arriba señalado, es que a los testigos les consta todo lo mencionado en el escrito de excepciones y los hechos de la demanda siendo el escrito por mí presentado para describir las excepciones, lo suficientemente claro en éste sentido, pues es eso sobre lo que darán su versión (los hechos de la demanda y los argumentos dados para contestar la excepción), por lo que, repito, considero que si se cumplió, con el requisito de manifestarle al Despacho que pretendo probar con sus declaraciones.

Por lo anterior, considero que sería desgastante repetir para cada testigo los hechos de la demanda y los hechos de la contestación a las excepciones, pues esto sería darle una aplicación excesiva a las ritualidades del Código General del Proceso, para que se cumpliera tal requisito y creo que así las cosas, estaríamos frente a la negación y desconocimiento de los principios procesales y constitucionales, como el contenido en el artículo 228 de la Constitución Política y contemplado en el art. 11 del Código General del Proceso, que habla de la interpretación de las normas procesales es decir, señor Juez que aquí estaríamos frente a la negación de principios de economía procesal, el principio de acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia sustancial sobre las formas, los cuales se encuentran desarrollados ampliamente, normativa y jurisprudencialmente, pero que resumo con apartes de la providencia emitida por el H. Tribunal Administrativo, dentro del proceso No. 13001333301220130024101 de la siguiente manera:

“

DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 superior, señala que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*, lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador.

PRINCIPIO DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS DEL JUICIO.

El principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades del proceso, se encuentra contemplado en el artículo 228 de la Constitución Política, así:

*“ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”* (Negrilla propia).

Este precepto de rango constitucional, tiene desarrollo legal en el artículo 11° del Código General del Proceso, en virtud del cual, se establece para el Juez la regla consistente en que al momento de interpretar las normas de carácter procesal, *“...deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...”*

Así lo ha considerado la honorable Corte Constitucional, Corporación que a través de su jurisprudencia ha indicado:

“[L]os jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).”

De lo anterior se deriva que, muy cuidadosos deben ser los jueces al analizar los memoriales y las peticiones que ante ellos formulan los asociados, pues no es dable confundir el respeto a las formas procesales con un desproporcionado formalismo que, en ocasiones ha sido calificado por la Corte Constitucional como verdadera vía de hecho por “exceso ritual manifiesto”, como se lee a continuación:

“En conclusión, el defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.”

Lo anterior, nos muestra claramente que al dejar el proceso casi totalmente vacío probatoriamente por la aplicación del exceso ritual manifiesto se estaría renunciando a la verdad jurídica de los hechos,

más aún cuando ha sido amplio el aporte y solicitud de pruebas que le permitan al Despacho proferir una sentencia justa y no basada en una verdad que no sea objetiva.

Ahora bien, respecto al requisito exigido por la norma, de enunciar concretamente los hechos de la prueba, ha dicho el H. **Consejo de Estado, con ponencia del Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO, en providencia del 13 de marzo de 2013:**

“Ahora bien, a la exigencia de “enunciar sucintamente” (SIC) el objeto de la prueba, debe dársele un alcance que permita lograr el fin de la norma, que es la garantía del derecho de defensa. POr eso, el Juez de conocimiento debe, en cada caso, interpretar la demanda y la solicitud del testimonio, de manera tal que no haga más gravosa la carga del solicitante pero que tampoco la haga tan ligera que impida a la contraparte prepararse para poder ejercer su derecho de contradicción al momento de practicar la prueba”

“De lo anterior, se concluye que el Juez de instancia debe interpretar la solicitud de la prueba testimonial en conjunto con la demanda como un todo y no de forma aislada”

Sumado a lo anterior, considero, es claro que el Despacho de conocimiento, previo a negar el decreto de la prueba, en éste caso, la testimonial, y con base en el principio de la necesidad de la prueba, debió no solo acudir, de manera estricta a lo contemplado en el art. 212 del C.G.P., sino que también debió tener en cuenta si los testimonios solicitados, cumplen con los requisitos del art. 168 del C.G.P., los cuales han sido desarrollados ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia, en donde se ha determinado que para que una prueba pueda ser considerada dentro de un proceso, debe cumplir con unos requisitos generales que corresponden a la conducencia, pertinencia, ilicitud y utilidad de la misma, lo cual a todas luces no fue valorado en este caso, y por ello considero importante traer el significado de cada una de ellas así:

La conducencia: Consiste en la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar un hecho.

La pertinencia:, consiste en la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste, es decir, hace referencia al vínculo entre los hechos que se deben investigar en el proceso y aquellos que se pretenden llevar al proceso con la prueba.

La utilidad: consiste en que el medio probatorio no se torne superfluo para la convicción del juez.

La ilicitud: consiste en que la prueba no haya sido obtenida con violación al debido proceso (art. 29 C.N).

Para el caso que nos ocupa, los testimonios solicitados hacen referencia a una prueba que cumple con todos y cada uno de los requisitos enumerados, ya que

estos testigos tienen conocimiento directo de los hechos y de la deuda que en la actualidad tiene el demandado con el demandante, más aún, cuando a ellos les consta lo que ha ocurrido, desde que la misma fuera adquirida por el deudor con el acreedor principal, y los pagos hechos por el demandado que es precisamente a lo que se reducen los hechos de la demanda y el escrito mediante el que se describió el traslado de las excepciones, en especial al señor William malagón y al demandante, por lo que dichas pruebas son conducentes, pertinentes, útiles y lícitas, más aún cuando la única excepción que propone el demandado es la de prescripción, en aprovechamiento de la muerte del acreedor en el año 2015.

Por lo anterior, es que considero que la negación de su decreto, es gravísima, porque de no lograr probar tanto la existencia de la obligación como los pagos que de la misma se han realizado y que han permitido que se dé el fenómeno de la interrupción de la prescripción, mi poderdante corre el riesgo de que sea probado el dicho del demandado, quien no ha presentado ni una sola prueba para sustentar su dicho dentro del proceso, luego se estaría tomando una decisión basada en la ausencia de aplicación del principio de la necesidad de la prueba, que daría lugar a que se diera una sentencia injusta, permitiendo a su vez el enriquecimiento injusto del demandado a base de un dinero que efectivamente debe, pero que dadas las ritualidades aplicadas en la actuación, le permitiría no pagarlo.

Finalmente, quisiera dejar en claro, que si bien es cierto, que el decreto de la prueba testimonial se encuentra sujeto a dos condicionamientos, a saber: por un lado, la indicación del nombre, domicilio y lugar de residencia del testigo y, por otro, la enunciación concreta de los hechos objeto de prueba, también lo es que respecto al segundo de los citados requisitos, las Altas Cortes han sido reiterativas en sostener que ésta es una exigencia que se encuentra encaminada a demostrar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba que se está solicitando y, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes en el proceso; pero que sin embargo, la carga impuesta por la norma no puede conllevar a la negación del derecho sustancial y el despliegue de las actuaciones necesarias para aclarar los supuestos fácticos sobre los cuales se edifica el proceso.

Por lo anterior, considero que si bien es cierto que el art. 212 del C.G.P., exige que debe hacerse una enunciación concreta de los hechos que se pretenden probar a través de los testimonios solicitados, tal requisito no puede convertirse en un rigorismo que pase por encima del debido proceso, de la justicia y de los bienes jurídicos establecidos en normas sustanciales y más aún cuando en el mencionado escrito si se dijo que se pretendía probar con sus declaraciones, diferente sería si se hubiera guardado total silencio al respecto.

Para el caso concreto, señor Juez, de la lectura de los hechos de la demanda, así como de los argumentos en que fuera basado el escrito mediante el que se describió el traslado de las excepciones y la solicitud de la prueba testimonial, es posible concluir que el objeto de la prueba es dar claridad frente a los supuestos fácticos sobre los cuales se edifican las pretensiones de mi representado, lo que está enmarcado dentro de lo que se busca en éste proceso, más aún cuando como

es de su conocimiento, la deuda inicial la contrajo el demandado con el padre de mi poderdante, quien ya falleció y el demandado pretende aprovechar ésta situación, con el fin de defraudar la obligación, proponiendo una prescripción que en verdad no existe, por lo que la verificación tanto de los hechos como de los argumentos del traslado de las excepciones son de vital importancia para demostrarlo.

Consecuente con lo manifestado, si bien es cierto en el escrito mediante el que se descurre el traslado de las excepciones manifesté que los testigos llamados al proceso “declararán sobre lo que les conste con respecto a los hechos de la demanda y la contestación a las excepciones propuestas”, sin repetir todo aquello en cada uno de ellos o sin precisar detalladamente cada uno de los referidos hechos, tal circunstancia no impide su recepción, por cuanto : **a) el artículo 212 del Código General del Proceso no establece formas sacramentales respecto de la manera en que debe cumplirse el requisito de enunciar «concretamente los hechos objeto de la prueba»;** y b) una lectura integral de la demanda y del escrito mediante el que se dio contestación a la excepciones propuestas, permite inferir que el propósito es demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se verificó el tanto el préstamo al demandado, como los abonos realizados por éste al padre de mi representado y su renuencia al pago.

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta que no obstante no haber decretado el testimonio de mi representado, el cual se solicitó con fines informativos, usted tampoco tuvo a bien decretar su interrogatorio de parte, de manera oficiosa con el fin de dar claridad a los hechos, más aún cuando la contraparte ni siquiera ésta prueba solicitó, por lo que resulta aún más relevante el decreto de tales testimonios, pues los mismos se constituyen en la única manera de verificar los hechos alegados por ambas partes, pues lo contrario, sería permitir que el proceso, no obstante tener todas las posibilidades de contar con gran cantidad de material probatorio, cayera en el vacío casi total de pruebas que le permitan fundamentar se decisión.

2. **EN CUANTO HACE A LA PRUEBA PERICIAL SOLICITADA:** El Despacho, niega su decreto y práctica, por considerarla innecesaria, bajo el argumento de que los documentos objeto de la prueba o provienen de terceros o no especifican de forma clara que el concepto de pago esté asociado al crédito hipotecario que aquí se ejecuta, de suerte que un dictamen pericial se tomaría superfluo, decisión que tampoco comparto, en razón, precisamente a que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, así como al cumplimiento de los requisitos que deben tener las mismas a fin de demostrar lo que se pretende.

Es así como el art. 226 del C.G.P., indica que la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos, lo que nos lleva a indicar que la prueba pericial, aporta a la actuación, elementos de juicio ajenos al saber jurídico, que se requieren para resolver la controversias sometidas a decisión del juez y es por ello que la práctica de la misma, dadas las condiciones especiales en las que se ha dado éste proceso, se hace indispensable.

Lo anterior, en razón a que dentro de las diligencias, he sido clara en manifestar la existencia de la obligación, lo que no ofrece ningún tipo de duda, con base en la

documental arrimada al plenario, lo que ofrece duda es lo referente a si la misma se extinguió o no, y el problema es que la parte demandada, para que salga avante su excepción, ha pretendido desconocer el pago de intereses y abonos a capital de la misma, bajo el argumento de la operancia de la prescripción de la acción, aprovechando el hecho de la muerte de quien fuera su acreedor, con el único fin de burlar los derechos del heredero adjudicatario del crédito.

Así las cosas y para efecto de probar que el demandado realizó los pagos de los intereses de dicha obligación de que da cuenta la escritura pública, (interrumpiendo así la prescripción), al señor GUILLERMO MALAGON, padre de mi representado y quien desafortunadamente no se encuentra ya entre nosotros, y por ende, obrando mi mandante conforme a la adjudicación de dicho crédito dentro de la mortuoria de su padre, sin haber sido éste la persona que recibió dichos pagos, se hace necesario establecer que si fue su padre, acreedor inicial del crédito quien expidió los recibos de dichos pagos y que los mismos son auténticos, suscritos por el señor GUILLERMO MALAGON, esto en aras de buscar la verdad real en el proceso, lo que indudablemente va conducir a que se profiera un fallo en derecho, revestido de total justicia, sin que se cometa algún defecto fáctico en el mismo.

Para el efecto es indispensable realizar el cotejo de su firma y letra plasmada en diferentes documentos con las impuestas en los talonarios de recibos hechos tanto para llevar el control de la deuda del demandado como de otros deudores.

Por lo manifestado, si bien es cierto que los documentos cuyo análisis se pretende provienen de un tercero, también lo es que ese tercero corresponde al acreedor principal o primero de ésta obligación, que fuera el padre de mi representado, y del que éste está derivando su derecho, por tal razón, y volviendo sobre la conducencia, pertinencia y utilidad de la pruebas, es que el este dictamen pericial debió ser decretado, pues los recibos aportados fueron expedidos por quien en su momento era el acreedor, pues ésta prueba, unida a las demás que fueron y no decretadas por el Despacho, permitirán al Juez tener una idea totalmente clara y sin lugar a dudas de si fueron realizados o no los pagos y de si los mismos se hicieron para ir cubriendo los intereses causados sobre la obligación cuyo recaudo se demanda.

Lo anterior, para poder tener la certeza de si ha operado o no el fenómeno de la prescripción, conclusión a la únicamente se puede llegar al observar en su conjunto todas las pruebas e indicios que se den dentro del proceso, y no descartándolos todos, pues pretender fallar únicamente con los argumentos presentados por una de las partes, sin buscar la verdad real, crea inseguridad jurídica, conducta que finalmente hará que se caiga en el llamado defecto fáctico por omisión, figura ampliamente estudiada por la Corte Constitucional cuando el Juez se abstiene de decretar una prueba o se abstiene de valorar las pruebas allegadas al expediente o lo hace de modo arbitrario, no razonable y caprichoso.

Ahora bien, argumenta el Señor Juez, que no se hace necesario la práctica de la prueba del dictamen pericial habida cuenta que los documentos materia de análisis no especifican de forma clara que el concepto de pago esté asociado al crédito hipotecario ejecutado, por lo que considera que la práctica de dicha prueba, se

tornaría superflua, apreciación que tampoco comparto, toda vez que al poder establecer que la firma de quien suscribe los recibos y la letra allí impresa corresponden al señor GUILLERMO MALAGON, unido a las fechas de emisión de los mismos, a la falta de escritura de cancelación del crédito y levantamiento de la hipoteca, a los testimonios y a la declaración de mi poderdante y del señor WILLIAM MALAGON RAMIREZ, quien toda su vida laboró con el señor GUILLERMO MALAGON, y a la contestación de la demanda en donde NUNCA el demandado habló de tener más obligaciones dinerarias con el señor MALAGON, le darán la verdad absoluta de lo que ocurrió con dicha acreencia y con base en ello podrá proferir el verdadero fallo en derecho y en justicia que es lo que se busca al acudir ante el ente judicial.

Con base en los anteriores argumentos sustento el recurso interpuesto, con el objetivo de que el Señor Juez, revoque su decisión en el sentido de no decretar las pruebas testimoniales y de peritaje solicitadas, las cuales, como ya anoté, observadas en conjunto con las demás, le permitirán concluir que en efecto el fenómeno de la prescripción no ha operado en éste caso y no incurrir si, en un defecto fáctico por omisión que traería como consecuencia fatal para las partes, el impedimento de la debida conducción al proceso de ciertos hechos, que para éste caso resultan indispensables para solucionar el asunto que en éstas diligencias se debate, más aún cuando la obligación primaria nació de la voluntad de dos personas, de las que una de ellas ya no existe.

SOLICITUD

con base en los argumentos anteriores, comedidamente solicito, Señor Juez, revocar los apartes de la providencia objeto del recurso en cuanto se abstuvo de decretar la declaración de testigos y la prueba pericial solicitadas al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada y en su lugar decretar la práctica de dichas pruebas en la forma y términos solicitadas, así como decretar de oficio el interrogatorio de parte de la parte demandada por ser éstas pruebas necesarias para proferir el fallo que en derecho corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco lo preceptuado en los artículos 318 y 319 del C.G.P

Del Señor Juez,



ANDREA L. GOMEZ HERNANDEZ
C.C No. 52.265.333 de Bogotá D.C
T.P: No. 99.850 C.S.J