



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO**  
**j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., 15 de junio de 2022

**Rad. 2020-0106**

Procede el juzgado a resolver el recurso de reposición y sobre la concesión del subsidiario de apelación, interpuesto por el apoderado de Acción Fiduciaria S. A. (demandada), en contra de los numerales 3.1.2. y 3.2.3. del auto de 27 de septiembre de 2021, mediante el cual se abrió el proceso a pruebas.

**RAZONES DE INCONFORMIDAD**

En principio, refiere el censor que la exhibición de documentos ordena desconoce la inviolabilidad del secreto profesional y la reserva bancaria de su prohijada, ya que se pretende revelar información de terceros (más de 300) ajenos al debate y que no han autorizado expresamente revelar sus datos personales tales como nombres, cédulas, direcciones de residencia, lugar de trabajo, correos electrónicos, dineros depositados e incluso sus cuentas bancarias.

Subraya el recurrente que el secreto profesional, conforme lo normal artículo 74 de la Constitución Política es inviolable y a tal efecto, la Corte Constitucional ha realizado diversos pronunciamientos. Igualmente, exalta que dicha corporación ha indicado la posibilidad de oponerse a la exhibición cuando los demandados no tienen relación con el objeto de la exhibición; los documentos no le pertenecen o están sujetos a reserva legal.

A su vez sostiene que la exhibición pretendida recae necesariamente sobre información sujeta a tal reserva y que fue puesta disposición de acción fiduciaria en razón y como

consecuencia la profesión y la actividad financiera que esa compañía ejerce, lo que implica el deber de mantener la confidencialidad de los datos relacionados con los clientes, como la situación de la compañía, más cuando se relaciona con el derecho a la intimidad; de ahí que esté obligada a proteger y mantener la respectiva reserva.

Como ejemplo, informó que los contratos suscritos con los partícipes contienen datos suministrados para la celebración de negocios jurídicos y comunicaciones intercambiadas, lo que fue obtenido única y exclusivamente atendiendo la actividad financiera y fiduciaria.

Destaca que poner a disposición de la demandante la documentación pedida, implicaría revelar información sensible de cientos de partícipes del proyecto BD Cartagena, sobre los que acción fiduciaria está obligada mantener en reserva, en cumplimiento del secreto profesional y en virtud de lo dispuesto en disposiciones constitucionales y sustantivas.

De otra parte, indica que no se dio cumplimiento al artículo 266 del Código General del Proceso, pues no especificaron en los puntos uno y tres del acápite de pruebas la clase o tipo de documentos objeto de la exhibición, recordando que a la luz de esa disposición es menester determinarla e indicar la relación que tengan con los hechos objeto de averiguación.

Exalta que la exhibición en la forma solicitada genera una indefensión a su procurada, dado que limita y condiciona el derecho de reserva de los documentos al ser tan indeterminada.

Seguidamente, plantea que acorde al artículo 173 del estatuto procesal civil, debió negarse la respectiva prueba, toda vez que no se intentó previamente el ejercicio del derecho de petición, incumpliendo la parte demandante tal deber y solicitando directamente al juez la exhibición de una serie de instrumentos genéricos e indeterminados.

Destacó que en el presente caso no puede justificarse tal omisión y negligencia argumentando que no podía obtenerlos por encontrarse estos sujetos a alguna clase de restricción o reserva, ya

que la exhibición es tan amplia que no es posible concluir *a priori* cuál es la naturaleza de todos los medios solicitados.

Por último, exteriorizó que la negativa del interrogatorio de parte solicitado al representante legal de BD Cartagena, no va en contra de las normas especiales que rigen la materia, además de ser útil y pertinente, puesto que busca acreditar hechos relacionados con el actuar por dicha entidad en el marco de la ejecución del proyecto, lo cual es objeto de controversia.

Aunado a ello la norma no trae ninguna limitación para solicitar el interrogatorio de la codemandada, ni incluso su prohijada.

### **TRASLADO**

A su turno, en oportunidad legal, el apoderado de la parte demandante refirió que el recurso objeto de estudio no era procedente, ya que la providencia atacada no era ilegal y por el contrario estaba fundada en preceptos legales y constitucionales.

Refirió que en el campo procesal, el canon 164 consagra que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente llegadas, además, que el juez tiene la facultad de rechazar medios de convicción cumpliendo con las previsiones del artículo 168 del C. G. del P.

De ahí que el uso del recurso para pretender revocar la providencia mediante el cual abrió el proceso de pruebas podría entenderse como una invitación a que la autoridad decida el asunto sin estas, siendo ello legalmente imposible.

Adiciona que el recurso de reposición y apelación es procedente frente a la negativa del decreto y práctica de pruebas.

Respecto a las censuras edificadas sobre la exhibición de documentos acentuó que no tienen validez, pues la ley 1328 de 2009 permite guardar la reserva de la información suministrada por el consumidor financiero “sin perjuicio de su suministro las autoridades competentes” y con base en el 1241 del C. de C. “será el juez competente para conocer los litigios relativos al negocio fiduciario, el del domicilio del fiduciario”.

De otra parte, apuntó en lo relativo al cumplimiento de los preceptos 265 y 266 del C. G. del P. que si se dio cumplimiento a ellos como se puede ver en la petición de pruebas, siendo contradictorias las afirmaciones de la demandada, dado que la fiduciaria sabe y conoce que los documentos solicitados se tratan de contratos de vinculación celebrados por ella con las personas que intervinieron el proyecto inmobiliario BD Cartagena, siendo identificados en el respectivo acápite.

## **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero advertir que el recurso de reposición, como medio de impugnación, tiene como finalidad, bien, la revocatoria de la decisión adoptada por el juez o magistrado sustanciador ora su modificación. Así lo establece el artículo 318 del C. G del P. al erigir que: “[s]alvo 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”.

Como punto de partida, en ordena resolver el despacho estudiará lo relativo a la procedencia de la exhibición de documentos solicitada por la parte demandate y decretada en el numeral 3.1.2. del auto rebatido, pues de prosperar tal censura, sería inocuo pronunciarse sobre la oposición alegada.

Dicho ello, sea preciso indicar que el artículo 265 del C. G. del P. determina la procedencia de la exhibición señalando que “[l]a parte que pretende utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitarla, en la oportunidad para pedir pruebas que se ordene su exhibición”, determinándose en principio los siguientes requisitos:

- a)** Afirmar que el documento se encuentra en poder de la persona llamada exhibirlo,
- b)** Solicitar su presentación
- c)** Intimar tal exhibición en la oportunidad procesal pertinente.

Ahora bien, el artículo 286 de la norma en comento establece igualmente como obligación expresar los hechos que se pretenden demostrar; determinar la clase de documento o cosa objeto de la prueba y, la relación que tengan con las circunstancias fácticas que van a ser objeto de indagación. Sólo así el juez puede ordenar la práctica de la prueba, señalando la forma en que deberá hacerse.

Teniendo lo anterior en mente, el numeral 3.1.2. del auto flagelado deberá mantenerse, si se tiene en cuenta que la parte actora tanto en su libelo introductor, como al momento de descorrer el traslado afirmó que Acción Fiduciaria S. A, y/o BD Cartagena SAS poseían los documentos objeto de exhibición y, adicionalmente, enunció los hechos sobre los cuales versaría la prueba, como la clase instrumento y sus características.

Al efecto, acorde a las reglas procesales referenciadas, indicó el apoderado actor que “con fundamento en el artículo 265 del Código General del Proceso” se ordenara a dichas entidades a que hagan la exhibición de los siguientes documentos(...)”, siendo tal indicación suficiente para satisfacer el primero de los criterios arriba determinados.

En igual medida se tiene que no solo que se invocó el medio de convencimiento -exhibición de documento-, sino, también se hizo en las oportunidades pertinentes, esto es, al momento de presentar la demanda y descorrer el traslado de la contestación de Acción Fiduciaria S. A.

Por otra parte, se expresó la finalidad, interés y hechos que serían objeto de ensayo y la clase de documentos, entre estos, contratos de vinculación con “PARTICIPES”, para probar “(...) que la sociedad BD CARTAGENA S.A.S., y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., incumplieron con la obligación de adelantar y llevar a cabo todas las gestiones y actividades orientadas a lograr el ‘PUNTO DE EQUILIBRIO’, en los términos indicados en el numeral ‘6.1.1. FASE PREVIA’ de la ‘CLÁUSULA SEXTA. ETAPAS DEL CONTRATO’ del ‘CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB-HOTEL’; “contrato de interventoría” para probar “(..) que la sociedad BD CARTAGENA S.A.S., y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., incumplieron con la obligación de tener un interventor del ‘PROYECTO BD

CARTAGENA BEACH CLUB-HOTEL'; "copia de los documentos relacionados con el 'proceso de prescripción adquisitiva de dominio para obtener una decisión judicial en la que se reconozca la adquisición del predio por prescripción estipulada en la 'CLAUSULA NOVENA. INTERVENTOR' del 'CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB-HOTEL'" para probar "que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., incumplió la obligación a su cargo, estipulada en los numerales 2.6., y 2.7., de la 'CLAUSULA SEGUNDA. OBJETO' del 'CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO PARQUEO LOTE DOS CARTAGENA'; autorizaciones que "PROMOTORES & CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A.S., (...) o la persona que hubiera actuado como interventor del 'PROYECTO BD CARTAGENA BEACH CLUB-HOTEL', haya dado a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., para que esta fiduciaria entregara a la sociedad BD CARTAGENA S.A.S., *'para el inicio de la FASE DE CONSTRUCCIÓN'* y durante esta, hasta su paralización, las sumas de dinero correspondientes a los recursos pagados por los 'PARTICIPES', de conformidad con lo estipulado en los numerales 1.6., 1.7., de la 'CLÁUSULA PRIMERA. DEFINICIONES', en el numeral 2.4. de la 'CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO', en el numeral 7.2.1., de la 'CLÁUSULA SEPTIMA. INSTRUCCIONES' del 'CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB-HOTEL'" para probar "(...) que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., incumplió la obligación a su cargo, que consistían en contar con las autorizaciones del interventor, para girar las sumas de dinero, de conformidad con lo estipulado en los numerales 1.6., 1.7., de la 'CLÁUSULA PRIMERA. DEFINICIONES', en el numeral 2.4. de la 'CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO', en el numeral 7.2.1., de la 'CLÁUSULA SEPTIMA. INSTRUCCIONES' del 'CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB-HOTEL'" .

Como se ve es plenamente verificable el alcance de los medios de convicción, solventándose los requisitos de los artículo 265 y 366 del C. G. del P. antes estudiados.

Establecido lo anterior, es cierto que a la parte demandada le es dado oponerse a la exhibición documental decretada, como bien lo prescribe el artículo 267 del estamento procesal civil y lo refrenda el canon 15 de la Constitución Nacional, por lo cual , se dará

aplicación a tales postulados, no sin antes advertir que dicha oposición será valorada al momento de definir al instancia, apreciando las razones del impugnate y tomado las determinación del caso.

En lo referente al interrogatorio de parte del representate legal de BD Cartagena SAS, entidad igualmente demandada, debemos partir del principio de libertar probatoria establecido por el Código General del Proceso.

En tal sentido, en los artículos 165, 191 y 198 de dicha disposición, no solo se enlista como prueba admisible, sino, también, se prevén los posibles efectos o fines de tal medio persuasivo.

Prescribe el artículo 198:

“El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.

Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio.

Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente.

Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.

Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no admitirá recurso, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora señalados; la diligencia sólo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.

Practicado el interrogatorio o frustrado éste por la no comparecencia del citado se reanudará la diligencia; en el segundo caso se tendrá

por cierto que el opositor no es poseedor. El juez, de oficio, podrá decretar careos entre las partes”.

De la norma en comento, cómo se puede observar, no se verifica limitante alguno frente a la posibilidad de interrogar a las partes, sea o no del mismo extremo procesal cómo tal vez si lo establecía al artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, razón por la que al no encontrar excepción alguna, dicho medios de prueba deberá ser ordenado, sin perder de vista las reglas para su valoración, contendidas en el artículo 192 del C G. del P.

En conclusión, el numeral 3.2.3 será revocado para ordenar el interrogatorio del representante legal de BD Cartagena SAS pedido por Acción Fiduciaria S. A., persona que deberá concurrir y acreditar su calidad en la diligencia que se convocará en el presente proveído.

Se niega la alzada atendiendo que en el presente evento no se está negando la practica ni el decreto de pruebas (numeral 3º del artículo 321 del C. G. del P.)

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral 3.2.3. del auto de 27 de septiembre de 2021, el cual quedara como sigue:

3.2.3. **DECRETAR** el interrogatorio de parte que deberán absolver el representante legale y/o quien haga sus veces de la demandada BD CARTAGENA S.A.S. solicitado por Acción Fiduciaria S. A.

**SEGUNDO:** En lo demás mantener indemne el referido proveído.

**TERCERO:** Negar la alzada propuesta comoquiera que no se está negando la practica ni el decreto de pruebas (numeral 3º del artículo 321 del C. G. del P.)

**CUARTO:** Continuando con la instrucción del proceso, se cita a las partes y sus apoderados a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C. G del P., diligencia que se llevará a cabo de manera integrada y virtual.

Para tal fin se **SEÑALA** el 18 de octubre de 2022, a las 10:00 a.m. conforme las indicaciones precisadas a continuación.

Las partes, apoderados y testigos (El extremo solicitante deberá hacer comparecer a estos en la fecha programada, so pena de prescindir de sus declaraciones.), deberán conectarse vía Microsoft Teams a través del enlace que el Juzgado proporcione previamente, para lo que habrán de informar con antelación los correos electrónicos de contacto individuales, de tal suerte que, cada sujeto se conecte de manera separada; tal información la enviarán al correo electrónico de esta sede judicial. Durante las primeras fases de la audiencia no podrán estar presentes los testigos, pero sí prestos al llamado del Juzgado para rendir declaración en la misma fecha.

Se previene a las partes acerca de su obligación de asistir a la audiencia, en la que se agotará la practicar de los interrogatorios de parte y demás etapas que le son propias. Se les advierte que su inasistencia dará lugar a las sanciones establecidas en el numeral 4º del artículo 372 ibidem.

Adicionalmente, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 372 de la citada norma, podrá realizarse en la misma fecha la audiencia de que trata el artículo 373 del ibidem. En ese sentido, privilegiando el principio de concentración, la audiencia iniciará en el día y hora señalados y tendrá continuidad, de ser el caso, durante los días posteriores, por lo que se solicita a los partícipes tomar las medidas previas necesarias para tal efecto.

Así, además, las peticiones que se tengan en torno a la audiencia realícense con la debida antelación y, de ser el caso, se resolverán en la audiencia misma.

**NOTIFÍQUESE**

  
**GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA**  
**Jueza**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO:

La providencia anterior es notificada por anotación en estado No. 063, del 17 de junio de 2022.

Mo.

  
**MÓNICA TATIANA FONSECA ARDILA**  
*Secretaria*