Auto Interlocutorio No. 110

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Rad**. 760013103010-2023-00316-00**

El mandatario judicial de los convocantes **PAMELA SALAZAR MARIN y JUAN CARLOS ANDRADE GIRALDO** en la presente solicitud de **PRUEBA EXTRAPROCESAL** con citación de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A**. formula recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia que rechaza la solicitud de práctica de pruebas extraprocesales.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Solicita la admisión de la solicitud indicando que el objeto concreto del futuro litigio será determinar en un proceso de responsabilidad civil contractual si existió incumplimiento por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en el deber de diligencia, según la legislación aplicable, en los contratos de promesa de compraventa de encargo fiduciario de administración e inversión de preventas del proyecto inmobiliario PARQUES DEL PINAR etapa IV.

Indica que el rechazo de las pruebas extraprocesales procede por falta de competencia territorial y ausencia de subsanación de los defectos formales señalados en el auto de inadmisión, pero la decisión adoptada determina una etapa de control de legalidad de la solicitud que impacta los derechos fundamentales de los convocantes.

Manifiesta que no procede la inadmisión ni el rechazo porque desde la solicitud se señaló ampliamente la pertinencia para demostrar el actuar negligente, descuidado o de cualquier forma culposa por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. implicando una relación directa con el futuro objeto del litigio en el proceso de responsabilidad civil contractual cuyas pretensiones tienen como objetivo declarar el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales y en consecuencia sea condenada a restituir todos los recursos que transfirió, deposito o invirtió cada uno de los convocantes.

Relaciona en el escrito los incumplimientos de la entidad convocada con relación a las condiciones técnicas, jurídicas y financieras de las ejecutoras de la obra y la falta de verificación de los requisitos y condiciones del contrato de encargo fiduciario denominado "E.F. PARQUES DEL PINAR PREVENTA" para el traslado de los recursos aportados por cada

uno de los promitentes compradores en cada una de las etapas constructivas.

Allega un cuadro donde relaciona cada una de las pruebas solicitadas: testimoniales, exhibición de documentos, prueba por informe e inspección judicial con exhibición de documentos donde menciona los hechos objeto de cada prueba y la conducencia, idoneidad, pertinencia y utilidad de las mismas.

Concluye indicando que el rechazo de plano de la solicitud sin permitir a los convocantes conocer los motivos de la inconformidad para subsanarlos implica un defecto sustancial y procedimental que afecta los derechos constitucionales además de la pretermisión de una etapa procesal aplicable (inadmisión de la solicitud).

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo operador judicial que emitió la decisión sea el que regrese a ella y, si es del caso para que se reforme o revoque (art. 318 C.G.P).

El auto objeto del recurso es el Interlocutorio No. 033 de enero 25 de 2024 mediante el cual el juzgado dispuso lo siguiente:

> **"RECHAZAR** la solicitud de practica de pruebas extraprocesales solicitada por los señores **JUAN CARLOS ANDRADE GIRALDO y PAMELA ANDRADE GIRALDO** con citación de **ALIANZA POPULAR S.A.** en su doble condición de sociedad fiduciaria y vocera del **FIDEICOMISO PARQUES DEL PINAR**. por las razones antes expuestas."

En síntesis, la inconformidad radica en el hecho de que:

> "el rechazo de plano de la solicitud de pruebas extraprocesales sin permitirle a los CONVOCANTES si quiera conocer los motivos de inconformidad del despacho y, así, proceder a subsanarlos; implica un evidente defecto sustancial y procedimental que afecta los derechos de los miembros de la parte actora.
>
> En efecto, la conducta del despacho no solo supone la pretermisión de una etapa procesal claramente aplicable (la inadmisión y el traslado de 5 días para buscar la subsanación del escrito), lo cual per se supone una afectación de los derechos constitucionales de los CONVOCANTES; sino que, asimismo y como queda demostrado

a lo largo de este documento, desde el escrito inicial de este trámite procesal se habían realizado las indicaciones adecuadas sobre la pertinencia, conducencia y necesidad de los medios de convicción extraprocesales solicitados, así como su finalidad probatoria en un eventual proceso de responsabilidad civil contractual contra ALIANZA FIDUCIARIA S.A. Exigir, por parte de la autoridad judicial, un mayor detalle sobre los posibles incumplimientos supone un excesivo ritual manifiesto que se traduce en una imposibilidad. Pues, los CONVOCANTES aducen eventuales incumplimientos que solo podrán ser demostrados, justamente, mediante los medios de convicción que se practicarán en este trámite."

Ahora bien, basta para no revocar el auto objeto de recurso indicar que en el código general del proceso el artículo que trata sobre inadmisión es el 90 del C.G.P., el cual consagra el auto de inadmisión de la demanda y señala en forma taxativa las causales para que opere esta figura procesal, la cual por vía jurisprudencial y en acogimiento de la doctrina se hace extensiva por analogía a la contestación de la demanda, pero en parte alguna refiere a la solicitud del decreto y práctica de las pruebas extraprocesales como lo pretende el apoderado judicial de los convocantes.

En este punto es preciso remitir al apoderado judicial de los convocantes a lo expresado en la sentencia **STC12910-2022 del 28 de septiembre de 2022, radicación No. 73001-22-13-000-2022-00310-01,** Mg. Ponente MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ, la cual incluso cita en el recurso, que la Corte Suprema Sala Civil y Agraria determina que no existe vulneración al debido proceso y acceso a la administración de justicia porque se rechazó la práctica de pruebas extraprocesales. Significando con ello, que no siempre que se pida una prueba extraprocesal automáticamente el juez debe decretarla y en parte alguna señala que la solicitud presentada no pueda ser rechazada de plano y que deba otorgarse un término judicial porque no se establece uno legal para que el peticionario la subsane.

Por otro lado, en el auto en cuestión en su parte motiva se expresó:

"es imprescindible para el juzgador tener conocimiento del objeto concreto del futuro litigio para establecer la pertinencia de los medios de convicción solicitados y en el presente asunto se solicita la práctica de unas probanzas de manera genérica, para establecer "un posible actuar negligente, descuidado o de cualquier forma culposa…que integre eventual incumplimiento al deber de lealtad…"

Cada uno de los medios probatorios solicitados tienen unas exigencias puntuales, las que están ligadas a la pretensión y al hecho objeto de prueba, su desconocimiento

conlleva a que la prueba se torne inútil en el futuro litigio. Nota al pie de página: "En relación con la tesis anterior, esta Sala ha sostenido, «atendiendo al canon 183 del mismo compendio normativo, los medios probatorios extraprocesales deberán tramitarse con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en el mismo estatuto adjetivo, lo cual convalida una hermenéutica sistemática de los referidos preceptos en armonía con las disposiciones concordantes contenidas en éste» (Ver CSJ. STC21002-2017)."

Por lo anterior las pruebas extraprocesales serán rechazadas porque al solicitarse de manera genérica sin establecer puntualmente lo que se quiere demostrar, no permite a esta funcionaria determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de cada una de las probanzas relacionadas."

Así las cosas, es preciso en este punto enfatizar que los argumentos expuestos en el recurso de reposición no obligan al juez a revocar o reconsiderar su providencia porque estos no han sido presentados en la solicitud original y no han sido objeto de su pronunciamiento, ya que son nuevos.

Sentado lo anterior, y al revisar la solicitud original que fue el fundamento bajo el cual se pronunció el despacho, se observa que el apoderado judicial en el acápite denominado: **"FINALIDAD DE LAS PRUEBAS EXTRAPROCESALES SOLICITADAS"**, establece lo siguiente:

"Conforme con lo establecido en los artículos 183, 184, 185, 186, 187 y 189 del Código General del Proceso, manifestamos que las pruebas extraprocesales aquí solicitadas tienen como finalidad probar:

1.1. Un posible actuar negligente, descuidado o de cualquier forma culposa por parte de ALIANZA POPULAR S.A. que integre un eventual incumplimiento al deber de diligencia que derivó en la infracción del principio de buena fe por la falta de verificación de la viabilidad del proyecto inmobiliario PARQUES DEL PINAR, específicamente en la Etapa IV, y de las condiciones técnicas, jurídicas y financieras de las ejecutoras de la obra antes de la celebración del negocio fiduciario, así como de sus posteriores reformas, adiciones y cesiones.

1.2. Un posible actuar negligente, descuidado o de cualquier forma culposa por parte de ALIANZA POPULAR S.A. que integre un eventual incumplimiento al deber de diligencia que derivó en la infracción del principio de buena fe por la falta de

verificación adecuada de los requisitos o condiciones dispuestos en el contrato de encargo fiduciario "E.F. PARQUES DEL PINAR PREVENTA" para el traslado de los recursos aportados por los promitentes compradores del proyecto inmobiliario al FIDEICOMISO PARQUES DEL PINAR para cada una de las etapas constructivas.

1.3. Un posible actuar negligente, descuidado o de cualquier forma culposa por parte de ALIANZA POPULAR S.A. que integre un eventual incumplimiento al deber de lealtad que derivó en la infracción del principio de buena fe por la omisión de su obligación de devolución, reintegro y/o retorno de los recursos encomendados conforme con al encargo fiduciario cuando no se acreditaron a tiempo o no se cumplieron cabalmente las condiciones de giro o traslado de los recursos en el proyecto inmobiliario PARQUES DEL PINAR, específicamente en la Etapa IV.

1.4. Un posible actuar negligente, descuidado o de cualquier forma culposa por parte de ALIANZA POPULAR S.A. que integre un eventual incumplimiento al deber de diligencia que derivó en la infracción del principio de buena fe por la omisión a sus obligaciones de control y verificación necesarios para efectuar los diversos pagos a favor de quien le ordenara UNIÓN TEMPORAL PARQUES DEL PINAR y/o cualquier otra entidad ejecutora del proyecto inmobiliario con los dineros dispuestos en el FIDEICOMISO PARQUES DEL PINAR.

1.5. Un posible actuar negligente, descuidado o de cualquier forma culposa por parte de ALIANZA POPULAR S.A. que integre un eventual incumplimiento a los deberes de información y transparencia que derivaron en la infracción del principio de buena fe por la falta de suministro de información veraz durante la ejecución del negocio fiduciario."

Posteriormente, en el acápite denominado. **"PRUEBAS EXTRAPROCESALES SOLICITADAS"** se refiere a lo que pretende de la convocada sin indicar la pertinencia, conducencia y utilidad de cada una de las pruebas. A manera de ejemplo y para no hacer muy extensivo este escrito, así:

"Con fundamento en los artículos 275 a 277 del Código General del Proceso, solicito al (a la) señor(a) juez decretar y practicar prueba por informe a cargo del (de la) representante legal de ALIANZA POPULAR S.A. (lo cual ya fue solicitado a esta compañía de forma extrajudicial en tres ocasiones, con las peticiones los días 3 de diciembre de 2022, 7 de septiembre de 2023 y 17 de noviembre de 2023 —en especial estas dos últimas—, las cuales resultaron infructuosas) en los siguientes términos:

INFORMAR y CERTIFICAR la cantidad total de cartas de instrucción suscritas por los promitentes compradores de la Etapa IV del proyecto PARQUES DEL PINAR, que se denominaría "Conjunto Cerrado 2", que le fueron entregadas por la UNIÓN TEMPORAL PARQUES DEL PINAR y/o las distintas compañías que la conforman o conformaron hasta antes del 20 de agosto de 2019 (fecha de presunto cumplimiento de las condiciones de giro para dicha etapa del proyecto inmobiliario). Para ello, esta petición deberá cumplirse con la presentación de una relación detallada de cada suscritor, con su número de cédula, correo electrónico y apartamento prometido; así como con los comprobantes con sellos de recibido que den cuenta Pág. 3 de 27 de que en efecto las citadas cartas sí fueron allegadas a la entidad fiduciaria antes del 20 de agosto de 2019.

2.1.2. INFORMAR y CERTIFICAR…

2.2. INSPECCIÓN JUDICIAL CON EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Con fundamento en los artículos 186 y 189 del Código General del Proceso, solicito al (a la) señor(a) juez decretar y practicar la inspección judicial con exhibición de documentos (los cuales ya fueron solicitados a ALIANZA POPULAR S.A. de forma extrajudicial en tres ocasiones, con las peticiones los días 3 de diciembre de 2022, 7 de septiembre de 2023 y 17 de noviembre de 2023 —en especial estas dos últimas— , las cuales resultaron infructuosas por decisión de la misma entidad y con lo cual ya se cumplió la carga procesal fijada en el artículo 82.8 del Código General del Proceso) de la siguiente manera:

2.2.1. EXHIBIR y SUMINISTRAR copia la totalidad de las cartas de instrucción suscritas por todos los promitentes compradores de la Etapa IV del proyecto PARQUES DEL PINAR, que se denominaría "Conjunto Cerrado 2", los cuales fungen como soportes de las certificaciones dadas en los puntos anteriores (2.1.1 y 2.1.2).

2.3. DECLARACIÓN SOBRE DOCUMENTOS Con fundamento en el artículo 185 del Código General del Proceso, solicito al(a la) señor(a)juez decretar y practicar la declaración del señor GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ GARCÍA (C.C79.353.638) —o quien haga sus veces— en su calidad de representante legal de ALIANZA POPULAR S.A., sobre la autoría, alcance y contenido de los diferentes documentos que serán obtenidos de la diligencia de inspección judicial y exhibición documental referida en el

apartado anterior; así como respecto de todos los documentos que son objeto de aporte como anexos a esta solicitud.

2.4. INTERROGATORIO DE PARTE

Con fundamento en el artículo 184 y concordantes del Código General del Proceso, solicito al (a la) señor(a) juez decretar y practicar interrogatorio de parte del señor GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ GARCÍA (C.C. 79.353.638) —o quien haga sus veces— en su calidad de representante legal de ALIANZA POPULAR S.A., para que exprese todo aquello que concierne a los antecedentes expuestos fácticos y jurídicos en esta solicitud, ante lo cual habrá de presentársele cuestionario escrito antes de la diligencia o formulársele de manera verbal.

2.5. DECLARACIÓN DE TERCEROS —TESTIMONIOS—

Con el propósito de probar todos los hechos de la presente solicitud, así como aquellos que se debatirán en el proceso, con fundamento en el artículo 187 y concordantes del Código General del Proceso, solicito al (a la) señor(a) juez tener como prueba testimonial las declaraciones que rindan las siguientes personas:

2.5.1. El señor MARTÍN EDUARDO NIETO SERNA, quien ha actuado como gerente de interventoría de la totalidad del proyecto PARQUES DEL PINAR, como representante, trabajador o agente de la firma ISECONSTRU S.A.S. (NIT. 900.989.420-1), contratada por la UNIÓN TEMPORAL y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. para la prestación de tales servicios; a fin de corroborar la información entregada por los documentos objeto de la exhibición documental, así como los hechos que sustentan este trámite y como los informes de interventoría que se acompañan. El testigo podrá ser ubicado en la calle 50 núm. T39-02, barrio Juan Pablo II del municipio de Palmira (Valle del Cauca), sede de la firma interventora. Teléfono móvil: 3122868196. Correos electrónicos: iseconstru@gmail.com e interventoriaconstru@gmail.com. Los datos de notificación fueron sustraídos de los informes de interventoría que se acompañan a este escrito

…

Esto sin perjuicio de los demás testimonios que puedan ser solicitados como producto de los documentos obtenidos al interior de la diligencia de inspección judicial y exhibición documental.”

Luego entonces, en parte alguna hace referencia a la conducencia, pertinencia y utilidad de cada una de las pruebas anticipadas solicitadas, máxime cuando hace referencia a personas

ajenas a estas, lo que dio lugar a que en la providencia se rechazara la solicitud con fundamento en que se solicitaron de manera genérica sin establecer puntualmente lo que se quiere demostrar advirtiendo que es imprescindible para el juzgador tener conocimiento del objeto concreto del futuro litigio para establecer la pertinencia de los medios de convicción requeridos.

El CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E) el 05 de marzo de 2015, Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00111-00(S), señala lo siguiente:

> **PRUEBAS - Finalidad / MEDIOS DE PRUEBA** - Testimonio de terceros / TESTIMONIO - Declaración de una o varias personas naturales que no son parte del proceso / **PRUEBA - El juez debe analizar si es necesaria, conducente, pertinente y útil / MEDIOS DE PRUEBAS - Se deben rechazar aquellos que no satisfagan las características de necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad / PRUEBA IMPERTINENTE - Aquella que nada aporta a la litis Sea lo primero advertir que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso.** Específicamente, el legislador estableció que uno de los medios mediante el cual el juez podría llegar a tener conocimiento de los hechos relevantes para el proceso sería a través de la "declaración de terceros" también conocidos como testimonios. Esta clase de prueba ha sido definida como: "una declaración de una o varias personas naturales que no son partes del proceso y que son llevadas a él para que con sus relatos ilustren los hechos que interesen al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso" No obstante, y pese a la utilidad de los testimonios su decreto y práctica no es automática, toda vez que, que previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil. Lo anterior, porque según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso se deben rechazar aquellos medios de convicción que no satisfagan las citadas características. **La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas "deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia".** Bajo la misma línea argumental el profesor

Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 165 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 168"

Se reitera que en el presente caso en la petición que fue rechazada se observó que contiene una explicación que refiere a un posible incumplimiento de los deberes de la convocada en el fideicomiso inmobiliario, es decir, que afirma que lo que pretende con las mismas es establecer si a futuro puede o no presentar una demanda en contra de la convocada por sus convocantes poderdantes, y además y/o por todos los que hacen parte en calidad de promitentes compradores de la Etapa IV del proyecto PARQUES DEL PINAR, que se denominaría "Conjunto Cerrado 2", es decir, que carece del objeto concreto del futuro proceso (las pretensiones y de quienes serán las partes), lo que determina que sea imposible determinar la pertinencia de las pruebas extraprocesales solicitadas.

Adicionalmente, no tiene recibo alguno que pretenda adelantar íntegramente con las advertencias anotadas el debate probatorio propio de un proceso de responsabilidad civil por fuera del mismo y no cumplir con el objetivo principal de la prueba extraprocesal que es el asegurar y evitar la pérdida de la probanza mientras se instaura la acción correspondiente.

Y, esto se afirma porque tal petición rompe con el principio de inmediación de la prueba como lo expresa en la **sentencia C-830-02** la Corte Constitucional al referirse a las pruebas extraprocesales, así:

"…3.3. Entre los principios que inspiran la estructuración y la interpretación de las normas jurídicas procesales se encuentra el de la inmediación, en virtud del cual el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin.

Se considera que mediante la aplicación de dicho principio es más posible descubrir la verdad de los hechos y proferir una decisión justa, es decir, alcanzar el ideal del derecho. Su mayor expresión tiene lugar en los procesos orales.

> Este principio, como los demás de su misma índole, no se aplica en forma absoluta en los diversos ordenamientos jurídicos y es objeto de atenuaciones o excepciones por razones de conveniencia o utilidad.
>
> Como es lógico, el mismo es aplicable en el ámbito de las pruebas, en el que reviste una importancia especial, y se traduce en la exigencia de que el mismo juez decrete, practique y valore aquellas y, con base en ello, adopte la decisión del asunto…"

Y, el principio que rige la prueba extraprocesal o anticipada:

> "…Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma…"

El artículo 171 del C.G.P ordena que el juez practicara personalmente las pruebas dentro del proceso razón por la cual la prueba extraprocesal es excepcional, y para su decreto y práctica debe atenderse la necesidad o utilidad de la misma para no violar el principio de inmediación.

Y, como si fuera poco lo hasta aquí expresado, también es preciso señalar en esta providencia que el apoderado judicial de los convocantes **PAMELA SALAZAR MARIN y JUAN CARLOS ANDRADE GIRALDO** pretende acceder a los datos personales de quienes no le han conferido mandato alguno para ello, esto es de todos los que hacen parte en calidad de promitentes compradores de la Etapa IV del proyecto PARQUES DEL PINAR, que se denominaría "Conjunto Cerrado 2" con extralimitación de las facultades que le fueron conferidas y vulnerar lo consagrado en la **LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012,** que como es obvio rige para la convocada **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** y que la rama judicial en cabeza de esta funcionaria debe velar para que no se vulneren esos derechos.

De acuerdo con lo expuesto se concluye que, no le asiste razón al recurrente y debe mantenerse la providencia recurrida.

En cuanto, al recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo conforme lo dispuesto en el artículo 321 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI**

RESUELVE

NO REVOCAR el auto de enero 25 de 2024 que rechazó la presente prueba extraprocesal, conforme lo argumentado.

CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado subsidiariamente.

REMITIR las presentes diligencias a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali para lo de su cargo.

NOTIFICAR esta decisión en Estados Electrónicos.

MÓNICA MENDEZ SABOGAL
Juez Décima Civil del Circuito de Oralidad

Firmado Por:
Monica Mendez Sabogal
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 010
Cali - 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: **115faa6481c7ab1c9e1a09fbeb9c6cb692d09d67e9f1703f17b698e96f48f681**
Documento generado en 07/03/2024 12:55:31 a. m.

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