



MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

A 096

Procedimiento: Verbal

Demandante: Monte Alto S.A.S.

Demandados: Sergio David Congote Rodríguez y/o

Radicado Único Nacional: 05266 31 03 002 2022 00314 01

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado

Asunto: niega decreto de prueba

Medellín, cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La mandataria judicial de la parte demandada solicita la práctica de la prueba testimonial de los señores Hugo Tarazona, Paula Vega, Alba Nova «*personas que intervinieron como encargados por el demandante en la ejecución del contrato de compraventa, recibo del inmueble, administración del mismo y entrega del mismo que solicitó la apoderada especial*» y de Elizabeth Arenas «*con el fin de que indique por qué razón solicitó la liquidación de los créditos del inmueble 1 y lo concerniente como encargada administrativa del demandante respecto a la ejecución del contrato y el arrendamiento de los inmuebles*». Explica que dichas pruebas se decretaron por el juez de primera instancia y, en consecuencia, le remitió comunicación vía correo electrónico al empleador de los testigos, que es el demandante, pero los citados no comparecieron, circunstancia que, afirma, no fue valorada por el juez, desconociéndose que «*por la carga dinámica de la prueba estaban en mejor posición para ser llamados a su asistencia a presentar interrogatorio por el demandante por ser su contratante directo, situación que se le puso en conocimiento al Juez de primera instancia*».

Esa solicitud la eleva con base en el numeral 2º del artículo 327 del C.G.P, según el cual:

«las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió».

De acuerdo a la esbozada disposición, es claro que la práctica de pruebas en sede de apelación es posible cuando aquellas han sido decretadas por el juez de primer grado, pero no pudieron practicarse **sin culpa** de la parte solicitante. En tal sentido, siendo la estructuración de la culpa, determinante en la viabilidad de la práctica probatoria, es inexcusable que el *ad quem* verifique, además de alguna circunstancia exógena al obrar de la parte interesada, si se cumplieron las cargas que le eran exigibles para la evacuación de los elementos de convicción, en atención de las reglas que sobre el particular establezca la Codificación Procesal, o si, por el contrario, las obvió de forma desprevenida o ajena al deber de colaboración para la práctica de pruebas (art. 78 No. 8 del CGP)

Pues bien, con vista al expediente formado para este asunto, se expondrán las razones para denegar lo pedido, previa mención de las circunstancias fácticas que circundan la petición bajo examen.

1. Se advierte que la parte demandada, en el escrito contentivo de la réplica, solicitó el decreto y práctica de las siguientes pruebas:

«PRUEBAS TESTIMONIALES.

Señor Juez, solicito se decreten los testimonios de las personas que intervinieron como encargados por el demandante en la ejecución del contrato de compraventa, recibo del inmueble, administración del mismo y entrega del mismo que solicito la apoderada especial, por saber el demandante su ubicación y citación está en mejor posición para citar, siendo individualizados a saber:

a. Hugo Tarazona.

b. Paula Vega

c. Alba Nova

(...)

Señor Juez se solicita se cite a la señora Elizabeth Arenas, gerente administrativa de la empresa Baguer S.A.S que se ubica en el correo. Gerenciaadmin@baguer.com.co y en los teléfonos 3212149759, con el fin de que indique por que razón solicito la liquidación de los créditos

del inmueble 1 y lo concerniente como encargada administrativa del demandante respecto a la ejecución del contrato y el arrendamiento de los inmuebles» (sic).

El juzgado, en auto del 31 de marzo de 2023, decretó las mencionadas probanzas (pdf. 34). Pero, la parte demandada, mediante escrito del 14 de abril del 2023 (pdf.35), y con relación a ese proveído, solicitó aclarar «*a cuál de las dos partes le corresponde la carga procesal de notificar a los siguientes testigos decretados por el despacho mediante providencia de 31 de marzo de 2023 que al respecto reza de la siguiente manera: 2.3. TESTIMONIAL En la misma fecha programada, rendirán testimonio HUGO TARAZONA, PAULA VEGA, ALBA NOVA (...) En la providencia mencionada, el despacho no hace referencia a si en efecto le corresponde a la parte demandante la citación de estos ya que las circunstancias materiales sobre la mejor posición para notificar a estos testigos siguen vigentes a la fecha y en caso de que no sea puesta a consideración esta situación entorpecería la citación y la consecencial presencia de los testigos en la audiencia de fecha del 4 de mayo de 2023, pues los demandados no tienen conocimiento de los datos de notificación de estos testigos y la parte accionante sí tiene el conocimiento para allegar a estos testigos la notificación de citación para que asistan a la audiencia. Como consecuencia se le solicita al despacho respetuosamente, se le indique de ser pertinente, a la parte demandante realizar la citación de estos testigos anteriormente individualizados para la diligencia de fecha de 4 de mayo de 2023 a las 9:00 a.m.*». No obstante, sin que mediara pronunciamiento del juzgado sobre el particular, el 4 de mayo de la referida anualidad, la apoderada de los demandados allegó constancia de haber comunicado a la dirección electrónica de la sociedad demandante, notificaciones@baquer.com.co, que señala como empleador de los pretendidos declarantes, la siguiente información:

«Asunto: Notificación nombramiento como testigos proceso con N° de radicado 05266310300220220031400

Destinatario: MONTE ALTO S.A.S. como empleadores de los señores

a. Hugo Tarazona.

b. Paula Vega

c. Alba Nova.

Correo de notificación de destinatario: notificaciones@baquer.com.co

Con un cordial saludo, se le comunica que mediante auto calendado en fecha del 31 de marzo de 2022 EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE

CIRCUITO de Envigado se nombró en calidad de testigos del presente proceso a los ciudadanos:

- a. Hugo Tarazona.
- b. Paula Vega
- c. Alba Nova.

Como encargados por el demandante en la ejecución del contrato de compraventa, recibo del inmueble, administración de este y entrega del mismo.

Así pues, se le comunica que los mismos deben asistir a la audiencia concentrada (arts. 372 y 373 del CGP) ante el juzgado segundo civil de circuito de Envigado que se celebrará en fecha del 4 de mayo de 2023 a las 9:00 a.m. por medios digitales:

EL ENLACE NECESARIO PARA INGRESAR A LA AUDIENCIA A TRAVÉS DE LIFESIZE ES: <https://call.lifesizecloud.com/17763207>

Se recuerda que la no asistencia a rendir el respectivo testimonio en la fecha anteriormente mencionada puede suponer sanciones a los mismos ciudadanos, según reza el artículo 218 del Código General del Proceso...».

El 4º de mayo de 2023, en desarrollo de la audiencia programada para la práctica de pruebas, la interesada expuso al juzgado el hecho de no haberse pronunciado frente a la aclaración antes mencionada, y le solicitó requerir a la parte demandante para que procure la comparecencia de los testigos, a lo cual el juzgado resolvió *«la carga dinámica de la prueba simplemente es un deber de conducta de las partes, pero la carga de probar es deber de quien afirma los hechos y quiere probarlo, y en esa carga de probar, pues si se requiere un testigo, ese es un testigo que debe de traer a la audiencia, ya lo otro, del incumplimiento de ese deber, que no hay que imponerlo, porque es un deber que se tiene por sí, por lealtad procesal, por la moralidad, por la ética profesional, de tal manera que si una de las partes tiene ahí al lado a la persona que va ser testigo no hay que decirle que vaya y hágalo, porque eso ya lo sabe que lo debe hacer, que eso hay que cumplirlo para colaborar con el proceso, de tal manera que lo único que le queda la juez, independiente de que lo haya dicho o no lo haya dicho, es analizar esa conducta procesal, y si de esa conducta procesal deviene alguna inferencia probatoria, la valorará y la tomará en la sentencia, pero obligar a la parte a que haga la citación esa es la carga que por naturaleza está en quien pidió la prueba»*. Frente a la referida decisión la parte demandada expresó que *«la carga procesal la parte*

demandada sí la hizo y aportamos los testigos de lectura...y... se les advirtió las consecuencias de que cómo testigos no asistir... entonces solicito al señor juez que si estos testigos siendo notificados... no asisten, se les apliquen las sanciones de ley que indica el Código General del Proceso...» (ver hora 2:42:00, pdf. 42, link tercera parte).

2. Conforme al artículo 213 del CGP, el juez decretará la prueba testimonial cuando la misma reúna los requisitos del artículo 212 ibíd., relativos a la expresión del nombre del testigo, su domicilio, **residencia o lugar donde puede ser citado**, y la enunciación concreta de los hechos objeto de la prueba. Y en cuanto a la citación y los efectos de la inasistencia, prevén los artículos 217 y 218:

Artículo 217. **La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo.** Cuando la declaración de los testigos se decreta de oficio o la parte que solicitó la prueba lo requiera, el secretario los citará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente.

Cuando el testigo fuere dependiente de otra persona, **también** se comunicará al empleador o superior para los efectos del permiso que este debe darle.

En la citación se prevendrá al testigo y al empleador sobre las consecuencias del desacato.

Artículo 218. **En caso de que el testigo desatienda la citación se procederá así:**

1. Sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, **se prescindirá del testimonio de quien no comparezca.**
2. **Si el interesado lo solicita** y el testigo se encuentra en el municipio, el juez podrá ordenar a la policía la conducción del testigo a la audiencia si fuere factible. Esta conducción también podrá adoptarse oficiosamente por el juez cuando lo considere conveniente.
3. **Si no pudiere convocarse al testigo para la misma audiencia,** y se considere fundamental su declaración, el juez suspenderá la audiencia y ordenará su citación.

Al testigo que no comparezca a la audiencia y no presente causa justificativa de su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, se le impondrá multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

Resulta evidente de la lectura de los citados preceptos que quien pretenda valerse de una prueba testimonial tiene el deber de procurar la comparecencia de los testigos, exigencia acorde con lo prescrito por el inciso segundo del numeral 11 del artículo 78 del CGP, según el cual es deber de las partes y sus apoderados **«citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación»**, lo anterior sin olvidar que a solicitud de parte la secretaría del juzgado está habilitada para citar a los testigos por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, citación que obviamente se hará en el lugar indicado por el interesado en la petición probatoria (art. 212 CGP).

Ahora, de no surtirse la comparecencia de los testigos, se prescindirá de ellos, salvo que se pida su conducción por intermedio de la policía o, si resulta fundamental su declaración, se podrá suspender la audiencia y ordenar su citación. En todo caso, si el citado no justifica su inasistencia será sujeto de sanción pecuniaria.

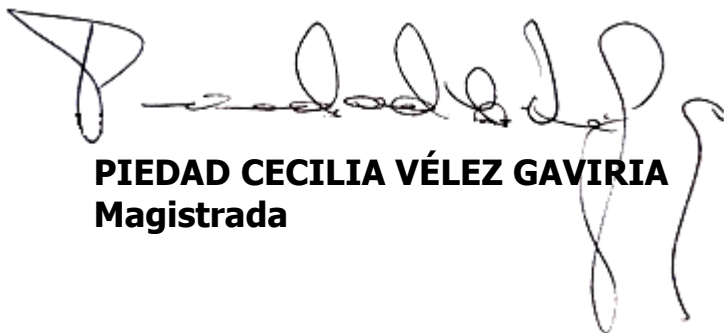
En atención de las precisiones normativas reseñadas, es viable inferir para el caso que la parte demandada actuó sin la diligencia debida, comoquiera que, de un lado, no satisfizo el requisito de señalar la residencia o lugar donde cada testigo podía ser citado (artículo 212 del CGP), que no suple la comunicación al empleador (artículo 217, segundo inciso) y, de otro lado, pretendió cargar a la parte demandante con la citación de unos testigos no solicitados por ella.

Lo anterior (no citación de los testigos), explica que no hubiese la parte interesada acudido a los remedios procesales descritos en el artículo 218 del CGP, pues llegada la fecha y hora de la audiencia, y ante la no comparecencia de aquellos, podría solicitar al juzgador la conducción de los mismos o expresarle que, dada la importancia de sus declaraciones, era imperioso suspender la audiencia para practicar tales pruebas en oportunidad posterior, limitándose exclusivamente a incoar la imposición de las sanciones legales evidentemente improcedentes, pues que ello supone desatención por parte del testigo debidamente citado.

Así las cosas, no es dable concluir que las pruebas fueron decretadas y no practicadas sin culpa de la parte demandada.

Por todo lo anterior, se **NIEGA** la solicitud probatoria.

NOTIFÍQUESE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **f0660e8c8b0bfed603363c980ce2111594f54a409108b19312a82f3d6b792cd8**

Documento generado en 05/09/2023 08:10:54 AM

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