

Señores:

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRÁ

E.

S.

D.

Asunto: RECURSO DE APELACIÓN AUTO QUE DECRETA PRUEBAS

Demandante: NANCY JIMENA CRIOLLO MOLINA

Demandado: GABRIEL ANTONIO CARDENAS CARDENAS

Proceso: DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SOCIEDAD PATRIMONIAL

Radicado: 2021-00340

LUIS SEBASTIÁN TORO ORJUELA, mayor de edad, domiciliado en la Ciudad de Bogotá, D.C. identificado con Cédula de Ciudadanía 1.094.897.467 de Armenia (Quindío), abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado 246.651 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandada, mediante el presente escrito, acudo de la forma más respetuosa al Despacho, para interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la providencia proferida el pasado 27 de enero del año en curso, con base en los siguientes:

I. PRECISIÓN PRELIMINAR: TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN Y SU PROCEDENCIA

a) Término para presentar el recurso de apelación

Mediante auto de fecha 27 de enero de 2023, notificado a través de estado de fecha 30 de enero de la misma anualidad, el Despacho decretó las pruebas solicitadas por las partes.

Ahora bien, mediante escrito de fecha 2 de febrero del año en curso, el suscrito solicitó al Despacho la adición del auto de fecha 27 de enero hogaño. Sin embargo, mediante auto de fecha 8 de marzo de 2023, notificado el día 9 de marzo de la misma anualidad, el Despacho negó la solicitud de adición impetrada por esta parte demandada.

Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con el Artículo 287 del Código General del Proceso, dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

Es así como, dentro del término de ejecutoria de la providencia dictada el 8 de marzo de 2023, se interpone el presente recurso de apelación. De tal suerte, que el presente recurso se interpone dentro del debido término legal dado por el estatuto procesal.

b) Procedencia del recurso de apelación

El presente recurso de apelación es procedente, de conformidad con el Numeral 3° del Artículo 322 del Código General del Proceso:

"Artículo 321. Procedencia. (...)"

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

"(...)"

3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

El A QUO **negó** la solicitud de prueba de Declaración de Parte, la cual fue pedida por el suscrito en el escrito de contestación de demanda.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El presente recurso de reposición se sustenta en los siguientes fundamentos:

a) La Declaración de Parte es permitida de acuerdo con pronunciamientos jurisprudenciales

Como puede observarse en el escrito de contestación de demanda, el suscrito solicito en el acápite de pruebas el decreto de la declaración de parte:

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

VI. PRUEBAS

a) Documentales

Las que obran dentro del proceso judicial.

b) Interrogatorio de parte

De conformidad con el Artículo 198 del Código General del Proceso, solicito respetuosamente al Despacho, decretar el interrogatorio de las partes.

c) Declaración de parte

De conformidad con el Artículo 198 del Código General del Proceso, solicito respetuosamente al Despacho, decretar la declaración de la parte demandada. Para ello, solicito interrogar a mi poderdante a través de un cuestionario que le realizaré al momento de practicarse el interrogatorio.

No obstante lo anterior, el Despacho mediante auto 27 de enero de 2023, omitió pronunciarse sobre tal solicitud. Como consecuencia de lo anterior, mediante escrito de fecha 2 de febrero de 2023, el suscrito solicitó al A QUO adicionar la demanda, en el sentido de decretar **la declaración de parte solicitada por el suscrito.**

Ahora, mediante el auto de fecha 8 de marzo de 2023 a través del cual se desató la solicitud de adición impetrada por el suscrito, el A QUO no accedió a adicionar la prueba de declaración de parte, toda vez que consideró que no es posible interrogar a la misma parte. Sin embargo, el A QUO erró en su decisión, toda vez que recientemente existe un pronunciamiento jurisprudencial mediante la cual proscribió la procedencia de la prueba de declaración de parte.

En este orden de ideas, en Sentencia STC9197-2022 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque, se señaló:

*"Queda claro, entonces, que **la versión de la parte sí tiene relevancia en el proceso civil** no solo en lo que la perjudique, sino también en cuanto le favorezca o en tanto le resulte neutra a sus intereses. Es tan relevante, pertinente y necesaria la declaración de la parte en el proceso jurisdiccional, que el Código General del Proceso, expedido en coherencia con los postulados y principios que sirven de faro al Estado Constitucional y Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista implementado en la Carta Política de 1991, la positivizó, y lo hizo cuando autorizó a cada litigante para brindar al*

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

proceso su versión de los hechos y previno al juez para que la valore en comunión con las demás pruebas.

*Nótese cómo en el artículo 165, referido a los medios de prueba, distinguió entre declaración de parte y confesión, lo que reafirmó en el artículo 198 cuando estableció que "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" y reiteró al final de ese precepto al consagrar que **"la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo a las reglas generales de apreciación de las pruebas"**.*

*Con ello no solo desterró la restricción impuesta por el derecho romano y medieval, sino que le dio carta de naturaleza propia a la declaración de parte y **primacía al derecho superlativo que tiene toda persona a ser oída por el funcionario que la va a juzgar**, sin necesidad de que el juez o su contraparte la llamen a interrogatorio, sino por su propia iniciativa, lo que concuerda con el artículo 29 de la Constitución Política que consagra el debido proceso dentro del cual se halla ínsito el derecho de defensa y contradicción, así como la garantía que tiene todo justiciable para ser escuchado y que está prevista en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cuyo tenor "toda persona tiene derecho a ser oída por los jueces o tribunales (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil" y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en el artículo 10 establece que "toda persona tiene derecho (...) a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial".*

Por consiguiente, en el caso objeto de control constitucional el fallador debió apreciar libremente la exposición factual de los demandados y valorarla acorde con las pautas trazadas en el estatuto procesal, a fin de cotejar su contenido con los demás elementos de prueba obrantes en el infolio y extraer, de ese escrutinio, el mayor convencimiento posible y útil para zanjar la pendencia. Como no lo hizo, incurrió en un defecto fáctico que habrá que remediar».

Fíjese que en este mismo sentido, la corte de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ha pronunciado:

"El artículo 191 CGP, aplicable por remisión del artículo 211 CPACA, prevé que la declaración de parte podrá ser apreciada como confesión,

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

es decir, en aquello que le produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezca a la parte contraria cuando reúna los siguientes requisitos: (i) que el confesante tenga capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; (ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; (iii) que recaiga sobre hechos frente a los cuales la ley no exija otro medio de prueba; (iv) que sea expresa, consciente y libre; (v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento y (vi) que se encuentre probada, cuando fuere extrajudicial o judicial trasladada. Además, esta norma dispone que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas. En concordancia, el artículo 198 CGP establece que 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." (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Así las cosas, el suscrito se encuentra inconforme e interpone esta alzada toda vez que en el auto de fecha 27 de enero de 2023 el A QUO **omitió pronunciarse sobre la prueba de declaración de parte** y posteriormente, en auto de fecha 8 de marzo de 2023, el A QUO negó la solicitud de adición de dicha prueba, toda vez que no era viable interrogar a la misma parte. Argumentos, que claramente se caen por su propio peso a la luz de las citadas jurisprudencias y a la luz del Artículo 165 del Código General del Proceso:

*"**Artículo 165. Medios de prueba.** Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

Entonces, con el propósito que el A QUO no cercene los derechos de defensa del suscrito, se solicita amablemente al A QUEM que revoque la providencia dictada por el juez de primer grado, en el sentido de permitir la prueba de declaración de parte, solicitada en el libelo de la contestación de la demanda.

b) Los testimonios solicitados y decretados no reúnen los requisitos legales de la prueba testimonial, establecidos en los Artículos 212 y 213 del Código General del Proceso

Es imprescindible recordar, que como disposición preliminar y principio rector del Código General del Proceso, se establece el artículo 13, el cual trae como alusión **que las normas procesales son de orden público** y: "*por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares.*". De allí, que las normas que rigen el actuar procesal deben acatarse con la mayor rigurosidad posible, máxime cuando en materia probatoria se trata, toda vez que de lo contrario, se estarían vulnerando las prerrogativas fundamentales establecidas en el Artículo 14 del Código General del Proceso y el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

En el derecho probatorio, es diáfano admitir que en los eventos en los que el legislador contempla algún tipo de requisito en los medios probatorios admisibles, estos deben ser acatados con la mayor exigencia del caso. En este sentido, de manera de ejemplo, el Artículo 226 del C.G.P. pregona que el dictamen pericial, así como el perito deben reunir una serie de condiciones, tales como la dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos de localización del perito¹.

De igual manera, el medio probatorio de juramento estimatorio contemplado en el Artículo 206 del Código General del Proceso, exige que en los eventos en los que se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, se debe realizar un juramento pormenorizado; esto es, discriminando cada uno de los conceptos que se reclaman. De hecho, obsérvese que esta falta de discriminación del juramento estimatorio es una de las causas más frecuentes por las que los juzgados inadmiten las demandas.

En este orden de ideas, el excelso jurista, doctrinante y actual magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez en su reconocida obra "*Ensayos sobre el Código General del Proceso*", esboza los motivos por los cuales el Artículo 121 del C.G.P. exige que el solicitante de la prueba de testimonio deba enunciar en su escrito **concretamente los hechos de la prueba**²:

"Este deber tiene un propósito adicional y es el de limitar el objeto de la prueba, por que el declarante, más que hacer un relato de los hechos que

¹ Núm. 2), Artículo 226 del C.G.P.

² Volumen III, Medios Probatorios, Parte Segunda, Edit. Temis, 2017, pág. 126

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

*conoce, **debe concretarse a los hechos respecto se pidió su declaración.** Sí así no fuera podría afectarse el derecho de defensa de la parte contraria, que prepara su conainterrogatorio con miramiento en "los hechos objeto de prueba" (C.G.P., art. 212), de suerte que si el interesado en ella se aparta de los mismos y el juez – sin justificación – lo permite, **provocara un desequilibrio en el ejercicio de las garantías procesales de las partes que, eventualmente daría nulidad del medio probatorio (Const. Pol., art. 29; C.G.P., art. 14 y 164)**" (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

En igual sentido, el reconocido tratadista Dr. Miguel Enrique Rojas Gómez, en sus manuales de derecho procesal reconoce y admite que estas exigencias establecidas en el mencionado artículo 212 del estatuto procesal, deben observarse con rigurosidad y tenacidad, al momento que la parte interesada solicite la prueba testimonial³:

*"Para facilitar la calificación de su pertinencia, conducencia y utilidad, lo mismo que la contradicción mediante la preparación del interrogatorio por el adversario de quien solicita la recepción del testimonio, **la ley exige que en la petición se indique el nombre del testigo y el lugar en donde puede ser citado, y se precisen los hechos sobre los cuales deberá versar la declaración (CGP, art. 212-1)...**"*

*"En tanto el adversario sepa por anticipado la identidad del testimonio puede investigar por sus caracteres, preparar adecuadamente el cuestionario que quiera formularle en audiencia, y eventualmente averiguar sobre su inhabilidad o falta de imparcialidad para anunciarlo al juez oportunamente (CGP, art. 210 y 211). **La misma función cumple la indicación de los hechos concretos sobre los que versa la declaración;** pero esta está además permite advertir su importancia si recae sobre hechos ajenos al debate, su inconducencia si para demostrarlos se requiere un medio de prueba distinto del testimonio, o su superfluidad si los mismos hechos ya están demostrados por otros medios." (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

Finalmente, para dejar sentado el pleno convencimiento del Despacho acerca del estricto cumplimiento de las exigencias del art. 212 del C.G.P., para decretar el medio probatorio de testimonio, es necesario traer a colación lo preceptuado por los académicos y doctrinantes de

³ Lecciones de Derecho Procesal, Tomo 3, Pruebas Civiles, Edit. ESAJU – Escuela de Actualización Jurídica-, Tercera Edición, 2021

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

la Universidad Externado de Colombia, en la importante obra "*Derecho Probatorio, Desafíos y Perspectiva*", los cuales expresan lo siguiente⁴:

*"No sobra tener presente que otro criterio que el juez empleará al momento de analizar las peticiones de prueba es que hayan sido solicitadas **cumpliendo los requisitos legales**. Un ejemplo, es lo exigido con respecto a la prueba testimonial en los artículos 212 y 213 del Código General del Proceso, **cuya petición debe contener nombre, domicilio, residencia o lugar donde se pueda citar el testigo y la mención concreta de los hechos objeto de la prueba**"* (Subrayas y negrillas fuera de texto).

No obstante, los doctrinantes y académicos no son los únicos que pregonan que el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Artículo 212 y 213 del C.G.P. son condicionantes para que se decrete el medio probatorio del testimonio. Por esta razón, y para la ilustración del Despacho, **es menester indicar que la jurisprudencia también señala con gran vehemencia que para que se decreten los testimonios es necesario la observancia de estos requisitos legales.**

En Sentencia de fecha 15 de marzo de 2021, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, expresó lo siguiente acerca de un testimonio que un decreto de pruebas testimoniales que negó el pasado 29 de octubre de 2020 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, por la carencia de los requisitos exigidos en el Artículo 212 del Código General del Proceso:

*"(...) es necesario precisar que el artículo 212 del Código General del Proceso, establece las formalidades que debe cumplir la solicitud de prueba testimonial, **cuya observancia le permite al juez analizar la pertinencia de su decreto**. Textualmente, el artículo consagra que: "Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba (...)"*

De la lectura de la norma expuesta, se concluye que el estatuto procesal vigente impone una carga argumentativa adicional al solicitante de la prueba testimonial, en contraste al antiguo Código de Procedimiento Civil, que sólo requería que se enunciase "sucintamente" el objeto de la prueba.

(...) Dilucidado lo anterior y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que el demandante principal CESAR JOAQUÍN MEJÍA

⁴ Capítulo Primero, Admisión, Rechazo y Decreto de Pruebas, Ana María Castellanos Artunduaga, Edit. Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, 2020, pág. 33

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

LEMUS solicitó en su libelo introductorio que se decretara como prueba los testimonios de los señores Juan Carlos Gómez Delgado, Luis Fernando Granda Melo, Albeiro Martínez Henao, Medardo Antonio Martínez Henao, Adalberto Martínez Henao y Elio Gentil Cerón Ramos, "con el objeto de que declaren sobre los hechos y pretensiones de la presente demanda como de la contestación de la misma".

A su vez, en la contestación de la demanda de reconvencción, pidió que se decretaran los testimonios de Matilde Calle Calle, Carlos Tulio Victoria García, Héctor Torres, Jafet Piedrahita Casierra y Didier Victoria Peralta, "con el objeto de desvirtuar los hechos y pretensiones invocados en la demanda de reconvencción".

Tales pruebas fueron negadas por la juez de primera instancia, tras considerar que no se había enunciado de manera concreta el objeto de las mismas.

Bajo este contexto, pronto se advierte que la impugnación no está llamada prosperar, pues si bien anteriormente se admitía que los solicitantes enunciaran como objeto de la prueba circunstancias abstractas, como por ejemplo "la demostración de los hechos enunciados en la demanda", por considerarse un relato sucinto de la misma; a la luz del Código General del Proceso dicha tesis ya no es aplicable, en la medida que el análisis de la pertinencia de los testimonios implica un estudio riguroso, cuya base es precisamente la enunciación concreta del objeto de la prueba por parte del interesado.

(...) emerge con claridad que la enunciación efectuada por la parte demandante principal y demandada en reconvencción, respecto del objeto de las pruebas testimoniales solicitadas, no cumple el requisito de concreción exigido por el artículo 212 del Código General del Proceso, todo lo contrario, su exposición fue genérica e indeterminada, razón por la cual era del caso negar su decreto, como en efecto lo hizo la juez de primera instancia. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

En este sentido también se pronunció la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, cuando en sentencia de fecha 14 de septiembre de 2021, con ponencia del magistrado Cesar Evaristo León Vergara, dentro del radicado No. 01-2017-00227-01, se negó a decretar los testimonios solicitados, bajo el mismo derrotero esbozado anteriormente:

"Con lo que viene de verse en las citaciones legal, jurisprudenciales y doctrinal que anteceden, de entrada se antepone la confirmación del proveído recurrido.

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

*En efecto, revisada la petición de testimonios elevada por el demandado se evidencia que no cumple con los lineamientos del artículo 212 del código general del proceso, específicamente en lo que concierne a enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba, requisito sine qua non para ordenar su decreto según lo establece el art. 213 ibidem, pues tal exigencia busca que en atención al **principio de transparencia y buena fe que debe regir la actuación judicial**, no se tome de sorpresa a la contraparte y se le otorgue la facultad de que desde un inicio conozca lo que se pretende demostrar con la prueba, sumado a que brinda la posibilidad al juzgador de determinar si la misma resulta conducente, pertinente y útil para esclarecer los hechos objeto de debate (art. 168 del C.G.P.).*

*Y es que la decisión no podría ser otra, en tanto la mera manifestación del objeto de la prueba, como lo permitía el art. 219 del C.P.C. ya no es válida bajo la égida del art. 212 del C.G.P. que **le impone expresamente la carga al solicitante de exponer los hechos objeto de prueba con independencia de si tales testigos deben ser considerados técnicos, habida cuenta que no hay en la normatividad vigente una distinción en tal exigencia.***

*Bajo ese entendido, lo mínimo que debió hacer el petente es **señalar con exactitud** cuáles fueron las atenciones que dice adelantaron los médicos llamados a rendir testimonio a la señora Nubia Obando y donde se llevaron a cabo, pero contrario a ello y en contravía de lo estipulado en el precitado art. 212 del C.G.P., se dijo de manera muy somera y general, que los testigos pretendidos declararían respecto de los hechos de la demanda y las contestaciones de la misma.*

En este orden de ideas, fue acertada la decisión del Juez de instancia apelada, por lo cual habrá de confirmarse en la parte resolutive de la presente decisión, como se dijo de manera anticipada.”(Subrayas y negrillas fuera de texto).

Por su parte, la Sala de Casación Laboral en Sentencia de Tutela STL5767-2021, sentencia a través del cual se desata la impugnación

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

efectuada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Casación Civil, se expresó⁵:

*"Así las cosas, analizado lo anterior, considera esta Sala que, el proveído censurado está arraigado en argumentos que consultaron las reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que, **sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez**, pues, resulta claro que, la Corporación accionada estableció que en el caso puesto a su consideración, resultaba acertada la tesis adoptada por el a quo, consistente en negar las pruebas solicitadas por el aquí tutelista, demandante principal en el proceso objeto de queja y demandado en reconvenición, en tanto que, él, al pedir dichas pruebas, **no cumplió con lo dispuesto por el legislador en el artículo 212 del Código General de Proceso, norma que, impone el deber de especificar de manera concreta los hechos objeto de la prueba, aspecto que no fue tenido en cuenta por la parte activa, al momento de exponer la finalidad misma de las testimoniales requeridas en el proceso.** (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

La corte de sierra de la jurisdicción ordinaria también ha realizado pronunciamientos de similar calado, es decir, no ha sido ajena a la postura de los citados tribunales y cortes⁶:

*"(...) el Tribunal Superior de Buga para resolver el recurso vertical formulado por el aquí interesado contra la decisión de instancia que le resultó desfavorable respecto del medio probatorio en comento, precisó que «[e]l artículo 212 del Código General del Proceso, establece las formalidades que debe cumplir la solicitud de prueba testimonial, cuya observancia le permite al juez analizar la pertinencia de su decreto. Textualmente, el artículo consagra que: 'Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia, o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba'»; de este modo, de la lectura de la norma era fácil concluir, precisó, que el legislador **impone una carga argumentativa adicional al solicitante de la prueba testimonial** en contraste al antiguo Código de Procedimiento Civil que solo requería que se enunciase 'sucintamente' el objeto de la prueba», postulado que reafirmó con citas de la doctrina contemporánea.*

⁵ Sentencia de tutela de fecha 19 de mayo de 2021, con ponencia del magistrado Gerardo Botero Zuluaga.

⁶ Sentencia STC3789-2021 del 14 de abril de 2021

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

Así las cosas, para la Sala los argumentos del recurrente relacionados con que bastaba señalar de manera «sucinta» el objeto de la prueba requerida, no son de recibo, por cuanto a diferencia de lo dicho por éste, se cimentaron en la norma adjetiva anterior a la implementación de la Ley 1564 de 2012, y al momento de solicitar la práctica de los aludidos testimonios, el demandante sólo expresó que lo pretendido con los mismos era «que declaren sobre los hechos y pretensiones de la demanda, como de [su] contestación», y «desvirtuar los hechos y pretensiones invocados en la demanda de reconvención», incumpléndose de esa manera con el requisito de la «concreción», que impone el canon 212 ejusdem, pues «todo lo contrario, su exposición fue genérica e indeterminada», motivo por el cual, no había otro camino distinto al escogido por los jueces naturales del conocimiento.

*De esta forma, y a diferencia de lo considerado por el gestor del amparo, lo determinado reposa sobre la aplicación de las normas ajustables a la materia, cuestión que impide sostener, entonces, que en esa actividad se hubiera incurrido en alguna de las causales de procedencia del amparo invocadas, único supuesto que, como repetidamente se ha señalado, le abre paso al mecanismo excepcional interpuesto, respecto de proveídos o actuaciones judiciales, no siendo, pues, la simple discrepancia con lo decidido una razón para que se admita la intervención del juez de tutela, en tanto que tal y como lo dejó anotado la Corporación criticada en la providencia de segundo grado debatida, **se demostró con suficiencia, en últimas, que la solicitud de la prueba testimonial elevada por el demandante, no cumplía con las previsiones enlistadas en el precepto 212 del Código General del Proceso, razón más que válida para que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, Valle, negara su decreto.** (Resaltado de la sala)“.*

Ahora bien, para que no se diga que dicha postura únicamente corresponde a las altas cortes o tribunales, es menester citar lo preceptuado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales (Caldas), en auto de fecha 6 de mayo de 2021⁷:

⁷ Proceso Declarativo (Perturbación de la Posesión), iniciado por Jhon Jairo Pava Villegas, contra María Consuelo González Patiño y otros, Rad. 17001400300720 2000 353 00

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

*"Como forma de llevar convicción al juez frente al thema decidendum, las pruebas deben cumplir una serie de requisitos para su decreto: i) **generales**, contemplados en el artículo 168 del Código General del Proceso, conforme con lo cual se rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles; y ii) **especiales**, esto es, los que cada medio de demostración consagra. Por lo tanto, el juez solo podrá negar la práctica de la prueba, cuando la misma no se aviene a las mencionadas condiciones generales o a las especiales de cada medio probatorio en particular, teniendo siempre la obligación de exteriorizar las razones por las cuales niega el decreto y práctica de la misma, venerando el contenido esencial del derecho fundamental y la garantía judicial del debido proceso.*

*En relación con los testimonios sobre la cual gravita la discusión, señala el artículo 212 del Código General del Proceso que: "Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde puedan ser citados los testigos, y **enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba**. El Juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso", advirtiendo el canon 213 de la misma obra que si la petición reúne los requisitos indicados en el art. 212, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente. (negrillas y resaltado del despacho).*

*Se colige que el inciso primero de la norma transcrita consagra la carga procesal de **i) identificar plenamente al testigo con indicación del domicilio o el lugar donde pueda ser citado y ii) mencionar la pertinencia del testimonio, valga decir, el para qué de la prueba en forma específica**. "Como toda otra prueba, la testimonial está supeditada, en cuanto a su petición, a los momentos y plazos indicados por la ley. **Luego aparte de su oportuna proposición, la norma exige la plena identidad del individuo que va a testificar; además debe expresar el objeto y los extremos o datos acerca de los cuales va a versar el testimonio...**"*

En esta misma obra sobre el artículo 213 se dijo: "La disposición hace una advertencia perentoria: que para poder decretar la prueba testimonial, debe reunir los requisitos indicados en el art. 212, no tan solo uno de ellos, sino todos. Esta norma es de orden público y, por tanto, de insoslayable acatamiento. Es que dentro del terreno jurídico, y muy especialmente en el jurídico-procesal, no hay más que dos opciones posibles: la sumisión o pleno acatamiento, o desvinculación a las reglas del derecho; su desatención no es posible, pues la claridad de la norma no lo permite..."

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

*"Es bueno ahora hacer un parangón con el derogado artículo 219 del C.P.C., y al punto se advierte una diferencia muy sustancial en la redacción de la norma. En efecto, establecía dicho canon que "Cuando se pidan testimonios deberá expresarse (...) y **enunciarse sucintamente** el objeto de la prueba...". La actual norma adjetiva exige que se **enuncie concretamente** los hechos objeto de la prueba.*

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, la palabra sucinta significa "breve y compendioso", de ahí que era aceptable por parte de la judicatura frases vacías o de cajón como "para que declare acerca de los hechos de la demanda" o "de la contestación de la demanda" o "sobre los fundamentos de las excepciones", sin precisar exactamente sobre qué aspectos iba a deponer el declarante, pues ciertamente la norma no traía ninguna exigencia al respecto.

*En providencia del 1 de Junio de 2010 proferida por el Tribunal Superior de Manizales⁵ en vigencia del Código de Procedimiento Civil, aceptó como suficiente para decretar una prueba testimonial la expresión "para verificar lo expresado en la demanda y su contestación", ello en razón a que "si bien el artículo 219 *Ibidem* dispone que se debe enunciar el objeto de la prueba, en el mismo precepto se recalca que ello debe realizarse en forma sucinta, esto es, breve, resumida; ..." (M.P. Álvaro José Trejos Bueno)*

Pero el Código General del Proceso es más severo en ese aspecto y perentoriamente pide que se concreten o puntualicen los hechos sobre los cuáles va a versar la declaración de cada una de las personas que se citan a testificar, lo cual no se cumple con la expresión empleada por el recurrente "...depondrá "acerca de los hechos (todos los hechos)" en la demanda de reconvenición y "acerca de los hechos (todos los hechos)" en que se fundan las excepciones aquí formuladas".

De este modo las cosas, no se pueden soslayar los requisitos o las exigencias establecidas en la precitada disposición normativa – art. 212 del C.G.P, ni apreciarlos como simples formalidades dado que, allende de servirle al juez para observar desde un comienzo la pertinencia, la conducencia y la utilidad de la prueba, también le es útil a la parte contraria quien tiene el derecho a saber para qué va a ser citado el testigo, y el marco fáctico de su declaración, para poder preparar su conainterrogatorio y precisar en lo posible las circunstancias referentes a la impugnación de credibilidad del declarante

Ahora bien, ¿qué significado tiene la expresión "concretamente", empleada por el legislador en el artículo 212 del C.G.P.?. Cuando no se trata de palabras técnicas de una ciencia o arte o palabras definidas

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

por la ley, éstas han de entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas conforme lo señalan las reglas de interpretación consagradas en el artículo 28 y 29 del Código Civil. Sentido natural y obvio es el que a las palabras da el diccionario.

Así entonces, el verbo "concretar" según la RAE tiene como acepción "Hacer concreto algo; reducir a lo más esencial y seguro la materia sobre la que se habla o escribe" y "reducirse a tratar o hablar de una sola cosa, con exclusión de otros asuntos" y el adverbio "concreto" significa "Dicho de un objeto: Considerado en sí mismo, particularmente en oposición a lo abstracto y general, con exclusión de cuanto pueda serle extraño o accesorio" y "preciso, determinado, sin vaguedad". Entonces al exigir la norma la enunciación "concreta" de los hechos objeto de la prueba testimonial, tal requerimiento debe cumplirse indicando la parte interesada en la recepción del testimonio, de manera determinada, precisa y sin vaguedad sobre cuáles hechos declara tal o cual testigo. No es soslayar la norma con dichos como los que utilizó el quejoso que en nada se acerca a la interpelación del contenido normativo.

Echar de menos el requisito del que se ha hablado es desconocer el cambio tan sustancial que trajo consigo el C.G.P. respecto a la petición de la prueba testimonial, pues con el anterior ordenamiento procesal sólo bastaba que la parte enunciara sucintamente el objeto de la prueba mientras que ahora se exige la enunciación concreta de los hechos objeto de la prueba. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Citar la anteriores providencias se hace impajaritable en el objeto de marras, toda vez que su nutrida argumentación jurídica respaldan este recurso de apelación, y suministra las bases por las cuales el Despacho debe **negar las pruebas testimoniales decretadas.**

Adviértase, que el A QUO debe ceñirse a los postulados y derroteros del nuevo Código General del Proceso, lo cual implica, desechar completamente los parámetros señalados en el derogado Código de Procedimiento Civil, toda vez que como lo precito la jurisprudencia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Manizales y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el vigente sistema procesal civil es mas exigente y riguroso en torno a la prueba testimonial, de allí, la exigencia establecida en el Artículo 212 del Código General del Proceso.

Así las cosas, con toda la doctrina y jurisprudencia citada anteriormente, es claro que la parte demandante al solicitar la prueba no enuncio completamente, ni la individualización del testigo, como tampoco **enunció concretamente los hechos objeto de prueba,**

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

vemos a continuación la escueta y vaga solicitud efectuada por la parte demandante:

C) TESTIMONIOS. –

1. Sírvase decretar el testimonio de las siguientes personas:

- a. ELSA MOLINA BERNAL, C.C. 21.061.276 Correo: elsamolinabernal@gmail.com Cel.3107980559
- b. ELSA VIVIANA CRIOLLO MOLINA, C.C.1.020.728.782 Correo: viviana1031@hotmail.com Cel.3163319222
- c. EDGAR GIOVANNI BAQUERO GIRALDO, C.C.1.030.592.901 Correo: giovannyb3005@gmail.com Cel.3145484178

Quienes concurrirán a la audiencia que señale el Despacho, para declarar sobre los hechos de la demanda.

2. Ruego al Despacho ordenar que la parte actora pueda interrogar a los testigos citados por el demandado.

Evidentemente, la parte actora efectuó su solicitud teniendo en cuenta el derogado Código de Procedimiento Civil, solicitud que sorprende al suscrito toda vez que se recuerda que el Código General del Proceso este año cumple 11 años de vigencia. Adicionalmente, téngase en cuenta que con lo esbozado anteriormente el suscrito **desconoce cual será el objeto de la prueba de las pruebas testimoniales, por lo que podría vulnerarse el derecho de defensa de esta parte demandada, toda vez que no tiene conocimiento sobre que hechos concretos versarán los testimonios de la contraparte.**

Por última vez, se debe ser enfático en lo siguiente, el Artículo 213 del Código General del Proceso no da lugar a dubitación alguna, las pruebas testimoniales que no reúnan las exigencias del artículo precedente; esto es, individualización del testigo y, enunciación concreta de los hechos objeto de la prueba, deben desecharse. De tal suerte, que una vez más se solicita al Despacho recovar la providencia de fecha 27 de enero de 2023 y en su defecto, denegar las pruebas testimoniales solicitadas por la parte actora.

c) La prueba testimonial solicitada por la parte demandante es nula de pleno derecho

Ya se ilustró al Despacho como las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante no reúnen los requisitos y exigencias estipuladas en el Artículo 212 del Código General del Proceso. Ahora, se debe tener en cuenta como se explicó en el literal anterior, que el no cumplimiento de

TORO BELTRAN

ABOGADOS S.A.S

dichos requisitos implica la transgresión del derecho fundamental al debido proceso establecido tanto en el artículo 29 de la carta magna, como en el artículo 14 del estatuto procesal.

El artículo 29 de la C.P. pregona: "*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*", mientras que el artículo 14 del C.G.P. reproduce tal revisión: "*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.*"

En este orden de ideas, es prístino que la prueba con violación al debido proceso es nula de pleno derecho y por ende, debe ser desechada por el operador jurídico. Lo anterior, quedó instituido en el Artículo 164 del Código General del Proceso⁸.

A la postre, se reproduce nuevamente las palabras del jurista Marco Antonio Álvarez Gómez:

*"...de suerte que si el interesado en ella se aparta de los mismos y el juez – sin justificación – lo permite, **provocara un desequilibrio en el ejercicio de las garantías procesales de las partes que, eventualmente daría nulidad del medio probatorio (Const. Pol., art. 29; C.G.P., art. 14 y 164)**" (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

En suma, se solicita al Despacho revocar la decisión adoptada y en su defecto, negar las pruebas testimoniales solicitadas y decretadas, so capa de transgredir derechos de rango constitucional.

III. SOLICITUDES

Con base en los anteriores argumentos se solicita lo siguiente:

- 1. CONCEDER** el presente recurso de apelación ante el AD QUEM.
- 2. ADMITIR** el presente recurso de apelación.
- 3. REVOCAR** el auto de fecha 27 de enero de 2023 y en su lugar, admitir la prueba de Declaración de Parte solicitada por el suscrito.
- 4. REVOCAR** el auto de fecha 27 de enero de 2023 y en su lugar, negar las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante.

⁸ "**Artículo 164. Necesidad de la prueba.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. **Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.**" (Subrayas fuera de texto)

TORO BELTRAN
ABOGADOS S.A.S

- 5. ORDENAR** al A QUO que decrete la prueba de declaración de parte.
- 6. ORDENAR** al A QUO que niegue las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante.

Atentamente,



LUIS SEBASTIÁN TORO ORJUELA
C.C. 1.094.897.467
T.P.: 246.651 del C.S de la J.