

SEÑORA
JUEZ DIECINUEVE (19) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Proceso	Proceso ejecutivo
Radicación	2021-00024-00
Demandante	Ana María Goyeneche Forero y otros.
Demandado	Comcel S.A.
Referencia	Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto del 7 de septiembre de 2021

Adriana López Martínez, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderada judicial de **Comunicación Celular S.A. - COMCEL S.A.**, (en adelante “**Comcel**”), parte demandada en el proceso de la referencia, mediante el presente interpongo recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto proferido el 7 de septiembre de 2021 y notificado mediante estado del 8 de septiembre de 2021, de acuerdo con los siguientes:

I. Fundamentos del recurso

1. Mediante auto del 7 de septiembre de 2021 (en adelante “**Auto de Pruebas**”) el despacho fijó fecha para la audiencia inicial y decretó las pruebas objeto del presente proceso.
2. En el Auto de Pruebas el juzgado negó el decreto del testimonio de la señora LUZ GEORGINA ALJURE ORTÍZ por considerar que no se cumplieron los requisitos del artículo 212 del Código General del Proceso:

“2.3.1.- Se niega el testimonio de la señora LUZ GEORGINA ALJURE ORTÍZ, habida cuenta que no se indicó el domicilio, residencia o lugar donde pueda ser citada, incumpléndose así con lo establecido en el art. 212 del C.G.P.”

3. El despacho fundamentó la decisión de negar el testimonio solicitado, en el hecho de que la parte demandada omitió señalar el lugar en el que la testigo podría ser citada.
4. La decisión de negar una prueba que es necesaria, útil, conducente y pertinente para probar un hecho determinante en el proceso, como es la excepción de pago, con fundamento en un requisito meramente formal, subsanable, y subrogado por el

escenario de virtualidad en el que nos encontramos, es inadecuada y violatoria del derecho a la prueba de la demandada.

5. Al solicitar el testimonio en la oportunidad legal señalada, la demandada identificó a la testigo indicando su nombre, cédula y lugar donde trabaja actualmente. Se señaló que es funcionaria de Comcel S.A. y las funciones que allí desempeña. También se señaló, con claridad y precisión, el objeto de su testimonio, que es precisamente declarar sobre las circunstancias en las que la ejecutada realizó el pago de la obligación que está siendo ejecutada en este proceso, aspecto que si es sustancial en la solicitud de la prueba, y que además denota la necesidad de la misma. Veamos:

“Con fundamento en el artículo 212 del CGP, solicito al señor Juez se sirva fijar fecha y hora para que se reciba el testimonio de la señora LUZ GEORGINA ALJURE ORTÍZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 51.978.194 de Bogotá, Analista Administrativo de Inmuebles Sr de la Gerencia de Administración de Inmuebles de Comcel S.A. quien, en desarrollo de su cargo, conoció los hechos relacionados con los pagos realizados por Comcel y las comunicaciones intercambiadas con los demandantes en desarrollo del Contrato de arrendamiento.”

6. La indicación de los hechos objeto del testimonio es un requisito sustancial para el decreto de la prueba testimonial, porque permite al juez determinar la conducencia, eficacia y utilidad de la prueba, y porque permite que la contraparte pueda ejercer adecuadamente su derecho a la contradicción. Así lo determinó el Tribunal Administrativo de Boyacá, al interpretar el artículo 212 del Código General del Proceso en consonancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“De los anteriores artículos se extrae claramente que uno de los requisitos formales que debe contener la solicitud de decreto de testimonios es la enunciación concreta de los hechos materia de prueba. Al respecto, de la jurisprudencia del Consejo de Estado puede colegirse que el acatamiento de este requisito ha sido analizado por dos vías. Por una parte, se ha reafirmado que es necesaria la enunciación sucinta del objeto de la prueba testimonial (i) como presupuesto para verificar la licitud, pertinencia, conducencia y utilidad de la misma, y con el propósito de rechazarla en caso que se considere manifiestamente superflua o innecesaria, y (ii) como elemento que favorece el ejercicio del derecho de contradicción de la contraparte:

"(...) Sobre esa materia [enunciación del objeto de la prueba testimonial] resulta de la mayor importancia destacar que la exigencia que consagra el citado artículo 219 del Código de Procedimiento Civil debe observarse de manera rigurosa, en primer lugar porque sólo en cuanto el solicitante enuncie, indique, señale o precise cuál es el objeto del testimonio cuyo decreto y práctica requiere, el juez podrá efectuar entonces una valoración razonada acerca de la eficacia, la pertinencia y la conducencia de dicha prueba; de otra manera, si el juzgador desconoce por completo cuál es el objeto o la finalidad para la cual el solicitante pretende el recaudo de este medio de acreditación, mal podrá concluir acerca de su procedencia en atención a la definición que necesariamente debe realizar respecto de los factores que se dejan mencionados y que, como ya se vió (sic), ante la ausencia de uno o varios de ellos (legalidad, eficacia, conducencia o pertinencia) el artículo 178 del mismo Código de Procedimiento Civil determina, de manera imperativa, el rechazo in limine de la prueba correspondiente. En segundo lugar, porque sólo en cuanto la parte solicitante enuncie, señale o precise el objeto de la prueba, esto es la indicación de los hechos acerca de los cuales ha de versar la declaración del testigo, la parte contraria podrá entonces ejercer a plenitud su derecho de defensa; ello porque sólo con el conocimiento suficiente acerca del objeto de la prueba podrá pronunciarse razonadamente, cuando a ello haya lugar, acerca de la legalidad, la eficacia, la conducencia y la pertinencia de la prueba requerida, con anterioridad a la adopción de la decisión correspondiente; sólo con ese conocimiento podría impugnar, de manera razonada y seria, la decisión por cuya virtud se hubiere dispuesto el decreto y práctica de la prueba en cuestión y, además, sólo a partir de dicho conocimiento podrá preparar de manera adecuada y previa su defensa para efectos de conainterrogar al testigo respecto de los hechos que constituyan el objeto de la prueba, en el momento en que se lleve a cabo la diligencia de recepción del testimonio. (...) "¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)"

Ya en vigencia del CGP y en sede de tutela, siguiendo la misma línea, el Alto Tribunal sostuvo:

¹ CE 3A, 28 May. 2013, el 1001-03-26-000-2010-00018-00(38455), M. Fajardo.

*"(...) La exigencia bajo análisis no constituye una mera formalidad, pues con ella se busca que 'el juez pueda establecer la pertinencia, conducencia y utilidad', y 'para que la contraparte pueda ejercer su derecho de defensa de forma concreta en relación con los motivos que originaron la solicitud probatoria'. Por lo tanto, la enunciación concreta de los hechos que serán materia de la prueba testimonial, permite al juez determinar si el medio de convicción solicitado reúne los elementos propios para su decreto, y constituye una garantía del derecho de contradicción de la contraparte. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)*².

7. Por oposición a lo anterior, la omisión de señalar el lugar en donde puede ser citada la testigo no impide, de ninguna forma, la práctica del testimonio, ni su contradicción, puesto que la carga de citar a la testigo y de asegurar su comparecencia es una carga de quien la solicitó, de acuerdo con el artículo 217 del Código General del Proceso:

ARTÍCULO 217. CITACIÓN DE LOS TESTIGOS. La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo. Cuando la declaración de los testigos se decrete 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.

8. La indicación del lugar donde debe ser notificado el testigo es un requisito necesario cuando es el juzgado quien debe procurar la notificación de los testigos. Así lo interpretó el Consejo de Estado, con anterioridad a la vigencia de las normas de digitalización del proceso, al confirmar una decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de negar un testimonio, por no haberse indicado el lugar de domicilio del testigo:

² Tribunal Administrativo de Boyacá. 22 de marzo de 2018. Rad. 152383339751201500311-01.

“Por lo anterior, estima la Sala que asistió razón al a quo, al negar la práctica de la prueba solicitada, por cuanto dicha norma es clara, al exigir que en la solicitud debe expresarse el domicilio y residencia de los testigos, a fin de que el juez, que es a quien corresponde, pueda hacer la respectiva citación. Es oportuno precisar que la interpretación que debe darse a este artículo, es que cuando ha sido cumplida la carga de suministrar la información necesaria para practicar el testimonio, corresponde al juzgador, realizar la respectiva citación, en aras de hacer efectiva la prueba, y de ninguna manera puede excusarse de dicho deber, como al parecer se ha entendido por algunos jueces. Lo anterior no obsta para que, de considerarlo el juzgador pertinente, haga uso de la facultad oficiosa.”³

9. Así, el requisito de indicar el lugar de notificaciones del testigo resulta sustancial cuando es necesario para asegurar la comparecencia del testigo, y en aras de hacer efectiva la prueba testimonial. Esto no ocurre en el caso que nos ocupa.
10. En este caso, es la demandada, quien solicitó la prueba, quien debe procurar la comparecencia del testigo. No se trata de un testimonio decretado de oficio, en donde es el secretario del juzgado quien debe citar al testigo, mediante una boleta de citación, dirigida a su domicilio físico o que haya mediado solicitud de alguna de las partes en la expedición de esta boleta. De acuerdo con la información señalada en la solicitud del testimonio, es posible citar a la testigo, y más cuando la carga de citarla recae sobre su empleador, Comcel S.A.
11. Por lo demás, y teniendo en cuenta las normas contenidas en el Decreto 806 de 2020, que impone la obligación de realizar las actuaciones y audiencias del proceso de manera virtual, la obligación de mencionar un lugar físico en el que deben ser citados los testigos, debe considerarse de alguna forma subrogada. Veamos:
 - El artículo 2 del mencionado decreto establece la obligación de usar los medios tecnológicos para las actuaciones judiciales, y prohíbe exigir formalidades innecesarias para su desarrollo:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 17 de abril de 2008. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Rad. 25000-23-24-000-2005-01324-01

Artículo 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público. Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

- El artículo 3 del decreto señala la obligación de los procesales de realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos.
- El artículo 6 del decreto establece en cabeza del demandante la obligación de indicar el canal digital de notificaciones de los testigos, so pena de que sea inadmitida la demanda:

Artículo 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

En este artículo se impone al demandante la obligación de indicar el **canal digital de notificaciones de los testigos, so pena de inadmisión de la demanda**. Así, lo que debe indicarse al solicitar la declaración de un tercero es su canal digital de notificación y no el lugar físico donde pueda ser citado. Este requisito subsanable, puesto que su omisión implica la **inadmisión** de la demanda. La norma no prevé que la prueba testimonial deba ser rechazada por la omisión de la indicación del canal digital de notificaciones del testigo, sino que señala que la demanda será inadmitida, para que, en el término de

subsanción, el demandante indique cuál es el canal de notificaciones del testigo (Art. 90 del Código General del Proceso).

- El artículo 7 señala que las audiencias se desarrollarán de forma virtual:

***Artículo 7. Audiencias.** Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2° del artículo 107 del Código General del Proceso. No obstante, con autorización del titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta. (...)*

12. De acuerdo con lo anterior, la indicación del lugar físico en el que pueda ser citada la testigo, de acuerdo con el artículo 212 del Código General del Proceso, resulta ser un requisito meramente formal e insustancial para la práctica del testimonio.
13. El Decreto 806 de 2020, vigente al momento de la contestación de la demanda, subrogó el artículo 212 del CGP en lo relacionado con los requisitos para la solicitud de los testimonios y estableció que las partes deben indicar, no su dirección física, sino el canal digital para sus notificaciones.
14. La norma mencionada señala de forma clara que el requisito de indicar el canal digital de notificaciones es subsanable puesto que en caso de que el demandante omita señalarlo, la consecuencia procesal será la inadmisión de la demanda **y no el rechazo de la solicitud del decreto de la prueba.**
15. En el presente caso, fue la parte demandada quien omitió señalar el canal digital de notificaciones de la testigo. Por lo tanto, y en consonancia con el principio de igualdad que debe ser aplicado al momento de interpretar la normas procesales, si se considerara que la indicación del canal de notificación digital era necesaria para el decreto de la prueba, lo que procedía en este caso era requerir a la demandada para que indicara la información omitida, no el rechazo del decreto de la prueba.

16. En ese sentido, negar el decreto del único testimonio solicitado, cuya finalidad, como se indicó en la solicitud, es demostrar las condiciones en las que se realizó el pago de la obligación ejecutada en el proceso, resulta violatorio del derecho a la prueba de mi representada.
17. La jurisprudencia ha reconocido el derecho a la prueba como elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso.

El derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. En este sentido, según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma - que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.

La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho.⁴

⁴ Sentencia C-496/15 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

18. La decisión de negar una prueba que es necesaria para determinar la verdad de los hechos ocurridos, con fundamento en requisitos formales, innecesarios para su práctica, y derogados por las reglas impuestas a los procedimientos judiciales con ocasión de la virtualidad, es una vulneración del derecho a la prueba de la demandada.
19. Finalmente, la prueba solicitada es útil y necesaria para la verificación de la excepción de pago propuesta por la demandada. De acuerdo con lo mencionado en la solicitud de la prueba, es ella quien, en ejercicio de sus funciones, se comunicó con los demandantes en desarrollo del contrato de arrendamiento celebrado, y quien conoce los hechos relacionados con el pago de los cánones de arrendamiento. Así consta en los correos electrónicos del 20 y 21 de enero que fueron aportados como pruebas documentales No. 6 y 10 de la contestación de la demanda.
20. Así, en este caso se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso para que la prueba testimonial pueda ser decretada de oficio.

II. Solicitud

De acuerdo con los fundamentos anteriormente expuestos, solicito de manera respetuosa:

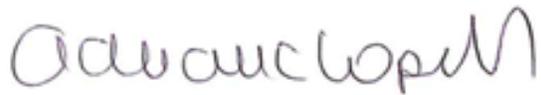
PRIMERA. Que se revoque el auto del 7 de septiembre de 2021, notificado por estado del 8 de septiembre de 2021, mediante el cual se decretaron las pruebas en este proceso.

SEGUNDA. Que se decrete la prueba testimonial solicitada por Comcel S.A. en la contestación de la demanda.

SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. Que, en cumplimiento de las facultades establecidas en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, el testimonio de la señora LUZ GEORGINA ALJURE ORTÍZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 51.978.194 de Bogotá, Analista Administrativo de Inmuebles Sr. de la Gerencia de Administración de Inmuebles de Comcel S.A., quien recibirá notificaciones mediante el correo electrónico Georgina.Aljure@claro.com.co y quien, en desarrollo de su cargo, conoció los hechos relacionados con los pagos realizados por Comcel y las comunicaciones intercambiadas con los demandantes en desarrollo del Contrato de arrendamiento, sea decretado de oficio.

SUBSIDIARIA DE LAS ANTERIORES. Que, en caso de no prosperar el presente recurso de reposición, se ordene la reproducción de las piezas procesales pertinentes y se ordene su remisión al superior jerárquico, para surtir el recurso de apelación.

Atentamente,

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'Adriana López Martínez'.

ADRIANA LÓPEZ MARTÍNEZ
C.C. No. 52.051.679
T.P. No. 85.250 del C.S. de la J.

Rad. 2021-024 Recurso de apelación y en subsidio aclaración contra el auto del 7 de septiembre de 2021.

Adriana Lopez (Lopez Abogados) <alopez@lopezabogadoscol.com>

Lun 13/09/2021 14:44

Para: Juzgado 19 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl19bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ciroeduardogf@yahoo.es <ciroeduardogf@yahoo.es>

CC: laurab@lopezabogadoscol.com <laurab@lopezabogadoscol.com>; 'Javier Mauricio Manrique Casas' <Javier.Manrique@claro.com.co>; ciroeduardogf@yahoo.es <ciroeduardogf@yahoo.es>

 1 archivos adjuntos (294 KB)

20210913 - Reposición y apelación contra auto que niega pruebas.pdf;

**SEÑORA
JUEZ DIECINUEVE (19) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.**

Proceso	Proceso ejecutivo
Radicación	2021-00024-00
Demandante	Ana María Goyeneche Forero y otros.
Demandado	Comcel S.A.
Referencia	Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto proferido el 7 de septiembre de 2021.

Adriana López Martínez, identificada como aparece al pie de mi antefirma, en calidad de apoderada de **Comunicación Celular S.A. - COMCEL S.A.** en el proceso de la referencia, presento mediante este correo el memorial del asunto.

Agradezco la confirmación de recibo de la presente comunicación,

Atentamente,

ADRIANA LÓPEZ MARTÍNEZ
C.C. No. 52.051.679
T.P. No. 85.250 del C.S. de la J.