



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Septiembre quince de dos mil veintidós
Radicado: 66001311000120200025401
Asunto: Prueba inconducente
Demandante: Daniel Guillermo Hernández Ropaín
Demandados: Zahyra Patricia Fajardo Fitzgerald
Proceso: Cesación de efectos civiles
Auto: AF-0023-2022

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 10 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en este proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico que **Daniel Guillermo Hernández Ropaín** inició frente a **Zahyra Patricia Fajardo Fitzgerald**.

1. ANTECEDENTES

En el referido proceso, al contestar la demanda¹, que se funda en la causal de separación de hecho de la pareja por más de dos años, se solicitó como prueba, entre otras, que *“se oficie a la Dirección General de la Policía Nacional, con el fin que se esta entidad certifique si la señora ZAHYRA PATRICIA FAJARDO FITZ GERALD está afiliada aún al sistema de sanidad de la Institución en calidad de cónyuge del coronel DANIEL GUILLERMO HERNANDEZ ROPAIN”*.

En auto del 10 de junio de 2022 el Juzgado convocó a audiencia y decretó las pruebas pedidas, pero negó la transcrita, por cuanto la halló

¹ 01PrimeraInstancia, arch. 18

inconducente, teniendo en cuenta que no constituye un medio apto para los fines del presente proceso.

Recurrió en reposición y, en subsidio, apelación, la parte demandada, con sustento en que la prueba busca establecer si ella fue atendida en época reciente por Sanidad de la Policía Nacional, lo que implica unos beneficios para el demandante que no tienen los oficiales solteros; eso implica, dice, un conocimiento de la conducta personal y procesal del demandante, aspecto básico para determinar la certeza de los documentos aportados².

A ello, respondió negativamente la funcionaria con auto del 22 de agosto³, con el argumento de que *“...en últimas lo que pretende demostrar que las partes continúan bajo el vínculo de matrimonio y por ello ambos reciben los beneficios que esa institución les pueda brindar... Lo anterior, es una situación que surge ipso facto por el tipo de contrato que implica el matrimonio; entonces, procurar una prueba que lleve a demostrar la continuidad de este, es un medio probatorio notoriamente inconducente, porque acá no se está discutiendo si hay o no un matrimonio, la discusión es, si hay o no una separación de hecho entre los consortes por más de dos años... En gracia de discusión, pareciera que el recurrente está confundiendo un proceso declarativo de unión marital de hecho, con el sub examine... En otras palabras; alegar la separación de hecho como causal de divorcio, no significa que, no haya matrimonio; pues de lo contrario no se estaría adelantando el presente juicio; en consecuencia, los efectos civiles inmersos en esa unión solemne, verbigracia, servicios prestados por la Policía Nacional; seguirán*

² 01PrimeraInstancia, arch. 31, obtenido del enlace del auto del 22 de agosto de 2022, arch. 34, p. 5

³ 01PrimeraInstancia, arch. 34

teniendo plenos efectos, hasta que se tome la decisión de fondo en el presente proceso, de salir avante las pretensiones.

En subsidio, concedió el recurso de apelación. Entiende la Sala que los tres días tres días a los que se refiere la parte final del primer inciso del numeral 3 del artículo 322, corrió en silencio, pues el auto que concedió la alzada se notificó el 23 de agosto y la remisión a esta sede ocurrió el 5 de septiembre de 2022.

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala unitaria es competente para conocer de la alzada, en los términos de los artículos 31 y 35 del CGP.

Además, el recurso es procedente, según establece el numeral 3 del inciso segundo del artículo 321 del mismo estatuto, fue propuesto oportunamente, por la parte legitimada para ello y se sustentó.

2. El problema que debe afrontar la Sala es si confirma la providencia que rechazó por inconducente la prueba aludida; o si la revoca, pues al decir de la demandada, se quiere acreditar la conducta personal y procesal del demandado y la veracidad de los documentos allegados.

3. Dos razones hay para confirmar la providencia atacada.

La primera, estriba en que, más que inconducente, la prueba pedida en realidad es superflua o inútil, en cuanto la causal de cesación de los efectos del matrimonio es aquella objetiva de separación de hecho por

más de dos años, situación que ambas partes han aceptado, es decir, que ese planteamiento fáctico (el del alejamiento) ya está probado en el proceso.

A ello se suma que, como señaló la funcionaria, la sola inscripción en el sistema de salud como afiliada es irrelevante frente a la separación en que se sustenta la demanda que, se repite, fue aceptada, pues mientras perdure el matrimonio, es normal que ella esté vigente.

Esto sería suficiente para confirmar el auto protestado.

4. Sin embargo, si a vuelta de revisar la cuestión se concluyera que la demandada tiene razón y que la prueba es útil para probar el comportamiento del demandado frente a ella como su consorte, con el fin de desvirtuar la causal invocada, esto es, que no ha habido separación de hecho, vendría una razón suficiente para que, en todo caso, la Sala tuviera que rechazar tal solicitud, de ahí que la alzada a nada conduciría.

Antes de mencionarlo, es bueno recordar que la competencia del superior en asuntos civiles, está restringida por el artículo 328 a lo que es motivo de disenso; y aquí lo que se planteó es que esa prueba es indispensable para demostrar dicho comportamiento. Así que no podría la Sala ir más allá de lo discutido.

Mas, si tomara partido por darle la razón, le correspondería resolver lo pertinente frente a la prueba pedida. Y allí se hallaría con este obstáculo, ese sí insalvable: la prueba que se solicita es de aquellas que la parte pudo haber obtenido por medio del ejercicio del derecho de petición ante la entidad de salud.

Y como ello es así, sale a relucir el artículo 173 del CGP que enseña que el juez debe abstenerse de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando el requerimiento no hubiera sido atendido, caso en el cual hay que acreditar esa circunstancia.

Tal regla, que fue hallada conforme con la Constitución Política en la sentencia C-099-22, ha sido ya decantada por este Tribunal, como podría verse en el reciente auto AC-0083-2022 de esta misma Sala, en el que se citó otro del 9 de diciembre de 2019, radicado 66001310300520180002802.

5. Así que, sea por su inutilidad para el proceso, o bien por el valladar que impone el citado artículo 173, el resultado sería el mismo. Si la Sala revocara el auto, como quiere la demandada, tampoco podría ordenar esa prueba por la evidente razón de que no se ha acreditado que le hubiera pedido previamente a la entidad esa información y ella se la hubiera negado.

En consecuencia, se confirmará el auto protestado y se condenará en costas a la demandada a favor del demandante, por preverlo así el artículo 365-1 del CGP, en cuanto el recurso se le resuelve desfavorablemente.

Ellas se liquidarán ante el juez de primer grado, atendiendo las pautas del artículo 366 ibidem. Con ese fin, en auto separado se fijarán las agencias en derecho.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Unitaria Civil-Familia, CONFIRMA** el auto del 10 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en este proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico que **Daniel Guillermo Hernández Ropaín** inició frente a **Zahyra Patricia Fajardo Fitzgerald**.

Costas en esta sede, a cargo de la recurrente y a favor del demandante.

Notifíquese,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **eead9f4a149cd8ac4f62a251955b579c656e3e9a8a757113cc2724889296e0fb**

Documento generado en 15/09/2022 01:33:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>