

**Radicación 2022 – 00616 - DIVORCIO - Demandante: CAROLINA MARTINEZ DIAZ - Demandado: JUAN DIEGO CALA RUEDA**

LUIS CARLOS MALDONADO DIAZ <luiskmal@gmail.com>

Lun 11/09/2023 10:36 AM

Para: Juzgado 30 Familia - Bogotá - Bogotá D.C. <flia30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Carolina Martínez <caromdca83@gmail.com>; ypimiento7@hotmail.com <ypimiento7@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (404 KB)

MEMORIAL - RECURSO APELACIÓN - 11 SEPTIEMBRE 2023.pdf;

Doctora

VIVIANA MARCELA PORRAS PORRAS

Juez Treinta de Familia

Bogotá D.C.

Ref.: Proceso VERBAL DE DIVORCIO

Demandante: CAROLINA MARTÍNEZ DÍAZ

Demandado: JUAN DIEGO CALA RUEDA

**Radicación 2022 – 00616**

**Recurso de Apelación.**

Respetada señora Juez:

LUIS CARLOS MALDONADO DIAZ, identificado con la cédula de ciudadanía 91.235.659 expedida en Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional 104.143 del C.S.J., atentamente hago llegar a su despacho en el archivo adjunto y en formato PDF, memorial dirigido al proceso de la referencia, con copia a la contraparte.

Cordialmente,

LUIS CARLOS MALDONADO DIAZ

91.235.659 de Bucaramanga

T.P. 104.143 del C.S.J.



***Luis Carlos Maldonado Díaz***  
***Abogado***

---

Bucaramanga, 11 de septiembre de 2023

Doctora  
VIVIANA MARCELA PORRAS PORRAS  
Juez Treinta de Familia  
Bogotá D.C.

Ref.: *Proceso VERBAL DE DIVORCIO*  
*Demandante: CAROLINA MARTÍNEZ DÍAZ*  
*Demandado: JUAN DIEGO CALA RUEDA*  
***Radicación 2022 – 00616***  
***Recurso de Apelación***

Respetada señora Juez:

Soy LUIS CARLOS MALDONADO DIAZ, identificado con la cédula de ciudadanía 91.235.659 expedida en Bucaramanga, Abogado en ejercicio, portador de la T.P. 104.143 del C.S.J. y obro en condición de apoderado judicial de la parte demandante, en el proceso a que se refiere el encabezado.

En la mencionada calidad procesal, atentamente me dirijo al despacho para manifestar que interpongo RECURSO DE APELACIÓN – parcial- en contra de la providencia de fecha cinco (5) de septiembre del año que avanza, para que se REVOQUE y en su lugar se disponga tener como pruebas de carácter documental las que obran a folios 012, 013 y 014 del índice electrónico e igualmente, se decrete el testimonio de la menor MCM.

**DELIMITACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

-. En la providencia recurrida se dispuso por parte del despacho, lo siguiente:

**i).- “Testimoniales: ...**

*Niéguese el testimonio de la menor MARTINA CALA MARTÍNEZ ante la minoría de edad de la misma y la impertinencia de la prueba”.*

**ii).- “Documentales: ...**

---

*“...la documental obrante a folio 012, 013 y 014 del índice electrónico no serán objeto de valoración al haberse allegado de manera extemporánea, al aportarse inclusive después de la admisión del asunto”.*

Pues bien, es en contra de estas dos terminaciones específicas frente a las cuales se propone la alzada, para que se revisen por parte del superior jerárquico y se acceda a su revocatoria.

### **Tesis # 1**

La condición de la “minoría” de edad no impide el decreto y práctica de un testimonio y es un derecho del niño ser escuchado en los procesos judiciales. Además, la declaración de la niña MCM no es impertinente.

En defensa de la tesis anterior, comienzo por señalar que las normas del C.G.P., que regulan el medio de prueba del testimonio, no prohíben en forma alguna la declaración de menores de edad y por el contrario, establece que *“A los menores de edad no se les recibirá juramento, pero el juez los exhortará a decir la verdad”*. Recuérdese que el C. de P.C. sí lo hacía en el Art. 215, Numeral 1º, al señalar como inhábiles para testimoniar a los menores de doce años. Por contera, si la Ley 1564 de 2012 no reprodujo esa disposición, es evidente que el legislador quiso que esta inhabilidad no tuviera lugar.

Desde el marco de la convencionalidad, también es importante recordar que el Art. 12 de la Convención sobre los derechos del Niño establece lo siguiente:

*“1 Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

*5. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.*

Sobre el tema del testimonio de los menores, la H. Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-452 de 2020, al analizar la constitucionalidad del inciso segundo (parcial) del artículo 194 del Código Disciplinario Militar y el inciso segundo (parcial) del artículo 164 del Código General Disciplinario **-para declararlos inexequibles-**, señalando el

---

derecho constitucional de los niños a ser escuchados en los procesos judiciales, afirmando como sustento de ello lo siguiente:

*“Primero, porque de la interpretación de los artículos 44 de la Constitución y 12 de la CDN no se deriva un límite de aplicación del derecho de los niños y niñas a ser escuchados en los procedimientos judiciales o administrativos. Si bien el artículo 12.1 de la CDN establece que tal derecho les asiste a aquellos que estén en condiciones de formarse un juicio propio, la Sala, en línea con el Comité de los Derechos del Niño, considera que tal condición no puede evaluarse antes de que el menor exprese su opinión, ni de manera general **y, menos aún, con base en su edad.** Esto concuerda con la obligación correlativa al derecho de los niños y niñas a ser escuchados en los procedimientos judiciales o administrativos: que su opinión sea debidamente tenida en cuenta en función de su edad y madurez. Así, la valoración sobre la condición del menor de formarse un juicio propio debe ejercerse ex post, caso a caso, y en consideración no solo de su edad sino también de su madurez, un criterio independiente que se relaciona, según la jurisprudencia de esta Corte, “con el entorno familiar, social y cultural en el que se ha desenvuelto” (La negrita y subraya es de quien escribe).*

En procesos de familia es en donde, por excelencia y con mayor razón debe permitirse el testimonio de los menores, ya que en muchos casos son los únicos que conocen los hechos o circunstancias que son debatidos en el juicio o víctimas directas de los mismos. Una niña de diez u once años, como es el caso de la menor cuya declaración se ha solicitado, se encuentra en total capacidad para rendir un testimonio, mejor aún si tiene un grado importante de desarrollo de habilidades sociales, como sucede con la menor MCM y por cierto que la pertinencia del testimonio solicitado es total, si se entiende aquella como la relación que tiene la práctica del medio de prueba con los hechos que son objeto de discusión en el debate judicial.

En relación con lo anterior, véase que el Artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia, aplicable a la especialidad de familia, dispone que: *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. **En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.** (El resaltado no es del texto original).*

Del mismo criterio es la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al señalar que<sup>1</sup>:

*“(...) no existe limitante legal para que los menores de 12 años acudan al proceso penal para indicar a las autoridades judiciales lo que les consta acerca de los hechos objeto de juzgamiento.*

*Lo que interesa a efectos de obtener la verdad procesal es que el declarante esté en la capacidad de explicar en qué circunstancias estuvo en contacto con los hechos y lo que le consta de lo percibido de ellos con sus sentidos.*

*Por su parte, al juez es a quien le corresponde, con base en el principio de libertad probatoria, valorar su contenido y establecer sus alcances en conjunto con los demás medios probatorios obrantes en el expediente.*

En la doctrina nacional, el profesor Hernán Fabio López Blanco (2017), refiere sobre el testimonio de los menores que *“(...) un menor de meses o, incluso de uno o dos años, está en absoluta imposibilidad de declarar dadas las condiciones físicas y mentales propias de esa etapa del desarrollo de la persona. Pero medir con el mismo rasero a un menor de cuatro, ocho u once años, es incorrecto, pues ellos están en posibilidad de suministrar información útil para el proceso”*.

En conclusión, los convenios internacionales, la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional, comparten la posición según la cual, la edad no es impedimento para recibir testimonio, menos en los procesos de familia en los que por fuerza de las circunstancias normalmente terminan involucrados y por lo tanto es procedente la REVOCATORIA de la decisión de la señora Juez a-quo que niega la recepción del testimonio de la niña MCM, dando por descontado que la prueba es pertinente.

## **Tesis # 2**

Las pruebas documentales obrantes a folio 012, 013 y 014 del índice electrónico y que fueron aportadas con memorial del 27 de septiembre de 2022, no son extemporáneas.

Se afirma por el despacho, que las pruebas documentales allegadas con memorial del veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022) son extemporáneas, porque se presentaron *“inclusive (sic) después de la admisión del asunto”*. A pesar de lo anterior, la decisión recurrida no menciona el fundamento legal, con lo cual se dificulta el ejercicio del derecho a la contradicción.

<sup>1</sup> Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-46382020 (49066), 25 de noviembre de 2020. M. P. Hugo Quintero Bernate.

---

Para la parte que represento no existe tal extemporaneidad, por varias razones, según pasa a explicarse:

El Código General del Proceso señala las oportunidades para solicitar, decretar, aducir y solicitar pruebas y dentro de ellas, obviamente, la demanda es uno de los momentos procesales para hacerlo. Precisamente, en la demanda **-acápite de pruebas documentales, numeral 4.-** se anunció y solicitó el decreto de las pruebas documentales cuya práctica se deniega en la providencia recurrida. Es decir, la prueba se solicitó oportunamente.

También prevé el Art. 173 del C.G.P., que *“en la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente **sobre la admisión de los documentos** y demás pruebas **que estas hayan aportado**”*. Se echa de menos una norma procesal que indique que la admisión de la demanda es el límite para la presentación oportuna de documentos o que respalde la decisión del juzgado y por el contrario, se deduce de la norma en cita, que incluso hasta antes de la providencia que las decreta es oportuna la presentación de pruebas documentales, claro está, que hayan sido solicitadas en la demanda.

En el presente caso no se trató de un caso de olvido, desidia o falta de solicitud oportuna de la parte actora, sino que, en el momento de radicar virtualmente la demanda, la plataforma de correo electrónico ofrecida por la administración de justicia no permitió incorporar como archivo adjunto el audio referenciado. Esta circunstancia se hizo conocer del despacho en memorial del veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022) por medio del cual se allegó: *“4.- Un (1) audio, correspondiente a la conversación telefónica sostenida entre CAROLINA MARTÍNEZ DÍAZ y MARÍA VICTORIA CIFUENTES AMADO el día dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021), tomado del teléfono celular de la demandante. (Prueba documental # 4).”* Conforme a lo anterior, la aducción de la prueba es oportuna y corresponde acceder a su decreto.

De otro lado repárese en que, tanto el Decreto 806 de 2020 como la Ley 2213 de 2022, se expidieron para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, con el fin de agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. Mal puede entonces, enrostrarse al usuario un defecto de la plataforma que impidió allegar junto con la demanda la prueba que fue anunciada en la misma y que posteriormente, incluso antes de la integración del contradictorio fue allegada al expediente digital.

Por lo dicho en precedencia, las pruebas que el juzgado de primera instancia ha negado por extemporaneidad, realmente fueron solicitadas, anunciadas y aducidas oportunamente, en los términos y

---

oportunidades señalados por la ley procesal. Procede entonces iterar al H. Tribunal Superior de Bogotá y al Magistrado que en suerte le corresponda desatar el recurso, que acceda a REVOCAR las decisiones objeto del presente recurso y en su lugar ordenas que se practiquen los medios de prueba solicitados.

Cordialmente,

**LUIS CARLOS  
MALDONADO  
DIAZ**

91.235.659 de Bucaramanga  
T.P. 104.143 del C.S.J.

Firmado digitalmente por

LUIS CARLOS  
MALDONADO DIAZ

Fecha: 2023.09.11

10:31:11 -05'00'