



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA
ÁREA DE FAMILIA

Pamplona, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente
JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Aprobado mediante Acta No 05

Radicado: 54-518-31-84-002-2020-00056-01
Proceso: CESACIÓN EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO
Demandante: ALEXIS LEAL SÁNCHEZ
Demandada: ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES
Clase: APELACIÓN SENTENCIA

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide la apelación interpuesta por la apoderada de la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES, en calidad de demandada principal y demandante en reconvenición, contra la sentencia proferida en audiencias adelantadas el 22 y 23 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta ciudad en el proceso de la referencia.

II. HECHOS RELEVANTES¹

El señor ALEXIS LEAL SÁNCHEZ por medio de apoderado judicial manifestó que contrajo matrimonio católico con la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES el 28 de abril de 2018 en la parroquia Las Angustias del Municipio de Labateca, el cual fue registrado el 02 de mayo siguiente en la Registraduría Nacional del Estado Civil; inició relatando que es soldado profesional y a la fecha de presentación de la demanda estaba asignado al Batallón de Infantería No. 13 Custodio García Rovira, en el municipio de Pamplona.

¹ Como se señaló en el acápite de hechos de la demanda que aparece a folios 2 a 14 del índice electrónico del expediente de primera instancia.

Agregó que durante la vida matrimonial no procrearon hijos y que a partir del 3 de junio de 2019 la demandada se negó a tener relaciones sexuales con él, atribuyéndole presuntas infidelidades con otras mujeres sumado al hecho de que a pesar de que ella tenía en su poder la tarjeta débito de la cuenta en la cual le consignaban a él su sueldo, retiraba todo el dinero y cuando él en sus días de descanso visitaba su hogar en Toledo, sufría total desprecio y discriminación por su esposa y los tres hijos de ella pues no le suministraba alimentos, no lo atendía ni le dirigía palabra, por lo que desde el 5 de noviembre de 2019 no regresó a su hogar y estableció su domicilio en la ciudad de Cúcuta.

Conforme a dichas razones invocó la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil: *“el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges que la ley impone como tales”*.

III. PRETENSIONES EN LO RELEVANTE²

Que se ordene la cesación de efectos civiles de matrimonio católico entre ellos celebrado, con fundamento en la referida causal y en consecuencia se declare disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal surgida de ese vínculo, ordenándose la inscripción de la sentencia en el libro de registro correspondiente.

IV. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

La demanda fue admitida el 22 de julio de 2020³; la notificación personal a la demandada se realizó vía electrónica (conforme lo establecido en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020) a través de su apoderada judicial (quien presentó poder para dicha actuación procesal⁴), la que se surtió el día 21 de septiembre siguiente⁵.

La apoderada de la demandada, dentro del término para contestar la demanda promovió demanda de reconvenición⁶, en la que expuso como fundamentos fácticos:

Que su representada y el señor ALEXIS LEAL SANCHEZ contrajeron matrimonio religioso el 28 de abril de 2018 en la Parroquia Las Angustias del Municipio de Labateca, y el registro se efectuó el 2 de mayo de ese mismo año ante la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Que su asistida se dedica al servicio del hogar ya que durante la relación matrimonial no ha laborado y que el demandado abandonó el hogar desde el 1 de diciembre de

² Acápite de pretensiones, ibídem.

³ Folios 17 y 18, ibídem.

⁴ Folios 20 a 22 ibídem.

⁵ Según constancia secretaria obrante a folio 29 ibídem.

⁶ Folios 36 a 47 – con anexos- ibídem.

2019, misma data desde la cual ha desatendido sus obligaciones pues su representada no ha recibido la suma de \$280.000 mensuales como producto del sueldo de aquél como soldado profesional, y tampoco ha respondido por las deudas adquiridas en la sociedad desde el mismo periodo. Además, que desde entonces le ha manifestado a aquélla que el ya tiene una persona *“que lo complace sexualmente en todo y que es igual que él”*, lo que a su juicio se evidencia con las fotos de la red social facebook al igual que en su perfil de whatsapp y testigos de esas manifestaciones.

Conforme a lo anterior, adujo que ALEXIS LEAL SÁNCHEZ incurrió en las causales enlistadas en los numerales 1, *“las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”*, y, 2, *“el grave e injustificado incumplimiento de uno de los cónyuges que la ley les impone como tales”*, del artículo 154 del Código Civil.

Señaló igualmente que del matrimonio no existen hijos en común; que existe como activo un subsidio de vivienda el cual sería entregado en el transcurso de ese año o a principios de 2021 y, como pasivo una deuda adquirida con H.P.H INVERSIONES S.A.S., por un saldo de DOS MILLONES TRESCIENTOS DIECISIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$2.317.364).

En el expediente obran dos escritos más contentivos de demanda de reconvenición, con sus respectivos anexos⁷. Seguidamente obra un escrito de contestación de la demanda dirigido a otro despacho judicial, con referencia y asunto diferente al tramitado en el proceso, aunque se anexan fotografías pertenecientes a los aquí litigantes⁸.

Mediante auto calendado el 6 de noviembre de 2020⁹, se inadmitió la demanda de reconvenición para que se unificaran los libelos que se presentaron con la misma intención, pero diferentes en sus pretensiones y para que se ajustara el poder a las exigencias del artículo 5º del Decreto 806. Posteriormente se presentó escrito en el cual se dio contestación de la demanda inicial y se subsanó la demanda de reconvenición¹⁰. En relación con los hechos de la demanda inicial se aceptaron unos, se admitieron como parcialmente ciertos otros y se negaron los demás.

Con providencia del 19 de noviembre siguiente¹¹ el despacho cognoscente admitió la demanda de reconvenición y consignó: *“Lo anterior, no obstante haber incluido en la reconvenición la contestación de la demanda inicial, por demás extemporánea,*

⁷ Folios 48 a 54 y 55 a 57 ibídem.

⁸ Folios 58 al 64 del índice electrónico del expediente de primera instancia.

⁹ Folios 67 y 68 ibídem.

¹⁰ Escrito contentivo de las actuaciones relacionadas como *“SUBSANAR DEMANDA DE RECONVENCIÓN”* que aparece relacionado a folios 74 a 79, ibídem.

¹¹ Folios 83 a 84 del índice electrónico del expediente de primera instancia.

asunto sobre el que se emitirá pronunciamiento en su momento, y que constituye un aspecto de formal, más no sustancial"; se dispuso correr su traslado al demandante en demanda principal y demandado en reconvención. Dentro del término, éste a través de procuradora judicial propuso como excepción previa¹² la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, fundamentada en el hecho de que *"como no se contestó la demanda dentro del término que se concede y al mismo tiempo se presentó reconvención junto con la contestación extemporánea es deber de la señora juez rechazar la demanda"*.

En la contestación de la contrademanda¹³, se admitieron como ciertos los hechos relacionados con la celebración del matrimonio religioso y la no procreación de hijos dentro de la relación. Los demás se negaron con fundamentos fácticos similares a los expuestos en el libelo inicial, agregando una presunta infidelidad por parte de la esposa con una persona *"del Municipio de Toledo"*. Se propuso como excepción de mérito *"de nulidad inepta demanda"*, pues en sentir del procurador judicial no debió admitirse la demanda habida cuenta que no se señalaron los hechos por los cuales se cita a declarar a los testigos asomados por la demandante en reconvención.

De tales excepciones se corrió el traslado respectivo¹⁴. El apoderado de la parte demandante inicial y demandado en reconvención presentó escrito con idénticos argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda¹⁵.

A su turno, la apoderada de ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES, se reafirmó¹⁶ en cada uno de los hechos y pretensiones. En cuanto a la excepción de mérito, refirió que en la demanda que se envió por correo electrónico se hizo la mención que la contraparte echó de menos, por lo que solicitó tener por contestado el traslado en tiempo y forma y rechazar las excepciones, condenando en costas respectivas. En relación con las pruebas relacionó *"Fotografías del Señor Alexis Leal con su actual pareja"* y se reafirmó en las ya aportadas. En el escrito se insertaron 7 fotografías.

En auto del 15 de febrero de 2021¹⁷, se ordenó correr traslado de la excepción previa formulada por la entonces apoderada judicial del señor ALEXIS LEAL SANCHEZ, lo cual se cumplió al día siguiente¹⁸, término que fue descorrido por la apoderada de la demandante en reconvención, quien manifestó¹⁹ que dicha excepción fue interpuesta extemporáneamente y sin contar con el poder para dicho propósito por lo que a su

¹² Mediante memorial que limita a folios 92 al 93, ibídem.

¹³ Folios 120 a 122, ibídem.

¹⁴ Según se acredita a folio 124 ibídem

¹⁵ Folios 125 a 127 ibídem.

¹⁶ En escrito obrante a folios 131 a 139 - con anexos-, ibídem.

¹⁷ Folios 145 a 146 ibídem.

¹⁸ Folio 148 ibídem.

¹⁹ Folio 154 ejusdem.

modo de ver se estaba ante una indebida representación.

Con auto del 3 de marzo siguiente²⁰, la *a quo* declaró no probada la excepción previa “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*”, formulada por la entonces apoderada del demandado en reconvención. Tal decisión quedó en firme.

Con proveído del 25 de marzo siguiente²¹, el despacho *a quo* determinó tener por no contestada la demanda inicial por parte de la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES, por extemporánea y por contestada la de reconvención por parte de ALEXIS LEAL SÁNCHEZ y en adelante tramitarlas conjuntamente. Así mismo fijó fecha para realizar la audiencia inicial de forma virtual.

Agotado el trámite procesal descrito, el 28 de abril siguiente se celebró la audiencia del artículo 372 *ibídem*²² y se surtieron todas sus etapas, se plantearon los problemas jurídicos, se decretaron pruebas a solicitud de parte y de oficio se ordenó escuchar en declaración a la señora YULIANA TERÁN FRANCO y requerir al señor ALEXIS LEAL SÁNCHEZ para que allegara el registro civil de su menor hijo. Contra esta decisión, el apoderado del demandante inicial formuló recurso de reposición el cual se negó por improcedente. En la misma oportunidad, se practicaron interrogatorios a las partes.

El 22 de junio siguiente, se llevó a cabo audiencia del artículo 373 del C.G.P.²³, en la que se practicaron pruebas testimoniales, se aceptó el desistimiento que la apoderada de la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES presentó del testimonio del señor SERGIO ANDRÉS RIOS GEREDA; se incorporó al proceso el registro civil de nacimiento de la menor SOL MARIANA FLOREZ ALVARADO, hija de la señora MARVY YULIANA FLOREZ ALVARADO, el cual fue aportado por la apoderada judicial de la demandada inicial y demandante en reconvención y además se prescindió del testimonio de la señora YULIANA TERÁN FRANCO, prueba de oficio; el 23 siguiente se reanudó la diligencia y en ella, previas alegaciones de las partes, se profirió fallo que decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico por la causal 2ª del artículo 154 del Código Civil²⁴. Además, se negaron las pretensiones de la demanda de reconvención de cesación de efectos civiles de matrimonio católico promovida por la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES en contra de ALEXIS LEAL SÁNCHEZ y se condenó en costas a la mencionada demandada y demandante en reconvención.

²⁰ Folios 158 a 161 *ibídem*.

²¹ Folios 167 a 168 *ibídem*

²² El CD a folio 185 y el acta milita a folios 186 a 188, *ibídem*.

²³ El CD obra al folio 202 y el acta a folios 203 a 207, *ibídem*.

²⁴ La parte resolutive consta en acta obrante a folios 205 a 206, *ibídem*.

V. LA SENTENCIA APELADA EN LO RELEVANTE²⁵

En virtud de la no contestación de la demanda principal, aplicó a ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES las consecuencias previstas en el artículo 97 del C.G.P. por lo que tuvo por confesados *“(0:16:53)²⁶ el hecho de que se negó a tener relaciones sexuales con su esposo de manera injustificada, a no atender en el hogar a su esposo cuando iba al domicilio conyugal, no le hablaba, no le proporcionaba alimentos, se sentía discriminado, no solo por ella sino por sus hijos mayores, no obstante manejar los dineros producto de su trabajo lo que conllevó a que no quisiera regresar allí, conducta que es grave y no se dio ni acreditó justificación alguna a este proceder, porque se reitera, la demanda no se contestó. (0:17:23)”*.

Sin embargo, consideró que para probar las causales de divorcio no basta con la confesión de parte, por lo que estimó que los testimonios de ANTONIO MARÍA BASTOS y JOSÉ MIGUEL CRUZ PABÓN se perciben espontáneos, sinceros y coherentes con lo narrado, aunque no conocieran directamente a la demandada ni relataran sobre situaciones íntimas de la pareja, situaciones por las que se solicitó ser desestimados por la parte demandada y demandante en reconvencción.

De dichas testimoniales evidenció *“(0:21:27)²⁷ el comportamiento indebido de la demandada hacia su cónyuge, de la forma como se desarrollaba la vida de los esposos, que su relación no era buena, que la señora lo trataba mal de palabra, no le brindaba afecto, cariño, seguridad, actuar que es contrario con el respeto y la dignidad que cobija la esencia del matrimonio, incumpliendo sin justa causa con este deber, que lógicamente implica un rompimiento de tal magnitud en las relaciones conyugales y familiares que hace más dañoso mantener una reciprocidad obrante solo en actas, pues la unidad familiar se quebró definitivamente, ya el demandante no quiere tener ningún contacto con su esposa, le perdió el afecto y por eso decidió dejar el hogar conyugal” (0:22:06)*.

Conforme a dicho análisis encontró demostrada la causal alegada por lo que se procedió a decretar la cesación de efectos civiles reclamados por ALEXIS LEAL SÁNCHEZ.

En relación con la demanda de reconvencción, advirtió la juez que ningún medio de convicción se aportó por la interesada para respaldar la causal consagrada en el numeral segundo del artículo 154 del C.C., *“que se circunscribe solo en la no entrega de la suma de doscientos ochenta mil pesos (\$280.000) mensuales que dice, le llega*

²⁵ Como consta en audio de la audiencia del artículo 373 del C.G.P. llevada a cabo el 23 de junio de 2021.

²⁶ Del archivo de video “EMITE FALLO – RECURSO DE APELACIÓN” que hace parte del expediente digital de primera instancia.

²⁷ *Ibidem*.

por parte del ejército nacional, mas no dice en qué consiste ese dinero, por qué debía entregárselo y de qué manera afecta el cumplimiento de los deberes". A similar conclusión arribó respecto de las deudas adquiridas en la sociedad por las que se dice, no ha respondido aquél.

Destacó que los testimonios arrimados tenían como objeto demostrar quién era la persona que asumía los gastos en su totalidad en el hogar, *"como se referenció en el acápite de pruebas, y las labores ejercidas por ROSAVERNAL en lo que son coincidentes en manifestar que ALEXIS se encargaba de los gastos, mientras la cónyuge atendía el hogar, en lo que coinciden en el relato hecho por el demandado de que era la señora quien manejaba el presupuesto, mas no fue sustento de la demanda ni menos que tras la separación haya sufrido menoscabo por esta circunstancia o se haya visto afectada, al contrario dice, ha venido a asumir todos los gastos".* No obstante, la causal no se sustentó en quien asumía los gastos del hogar ni que labor ejercía la esposa, encontrando que no se hizo un relato de hechos en la demanda que soporten dicha causal, además de estar huérfana de pruebas.

Estimó que ALEXIS LEAL SÁNCHEZ justificó su salida del hogar ante la negativa de la esposa al débito conyugal y el comportamiento asumido por ésta, lo que fue corroborado por los testigos que el demandante trajo al proceso y conlleva a no declarar probada dicha causal y negar las pretensiones con fundamento en la misma.

Advirtió que si bien los testigos de la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES fueron tachados por el demandado en reconvenición, por ser dos de ellos hijos de la demandada y otro su compañero sentimental, dicha circunstancia se desestimaba, de una parte, porque el hecho de ser hijos por sí solo no le resta credibilidad ni denota parcialidad sino que debe observarse su contexto, al contrario por ser cercanos al núcleo familiar son quienes mejor pueden dar fe de los hechos por ellos percibidos, como efectivamente ocurrió; y, de la otra, la relación que se aduce no fue demostrada.

En cuanto a la causal contenida en el numeral primero del mentado artículo 154, arribó a similares conclusiones pues consideró que analizadas las fotografías arrimadas tomadas de la red social facebook y del perfil de whatsapp, *"ninguna demostración arroja sobre su ocurrencia, menos con quien, cuando, se desconoce si en efecto las fotos fueron tomadas del Facebook del demandado, de qué manera se obtuvo acceso, al igual que al perfil de whatsapp, si el mismo corresponde al mencionado".* Referenció que el testimonio de SERGIO ANDRÉS RIOS GEREDA fue solicitado para demostrar dicha causal, no obstante se desistió del mismo en esa audiencia y el demandado en reconvenición ha negado la existencia de las mismas.

En suma, resaltó que no se demostraron las causales invocadas en la demanda de reconvencción, aunado al hecho de que en su criterio no se hizo una relación fáctica fundada que las soporte ni allegó pruebas de su configuración, por lo que negó las pretensiones.

VI. RECURSO DE APELACIÓN²⁸

La apoderada de la parte demandada principal, demandante en reconvencción, inconforme con la decisión interpuso recurso de alzada con la aspiración de que se revoque el fallo, pues no se le dio valor probatorio a las pruebas aportadas en la reconvencción al tiempo que condenó a dicha parte en costas con una suma elevada.

Sustentó su petición en los siguientes argumentos:

Señaló que el 8 de octubre de 2020 se dio contestación de la demanda y se presentó la reconvencción, la cual fue inadmitida por el juzgado mediante auto de 06 de noviembre siguiente y su subsanación se realizó el 11 siguiente, siendo admitida mediante proveído del 19 de noviembre de esa misma anualidad. No obstante, en dicho auto se tuvo por no contestada la demanda inicial, lo cual reprocha en esta oportunidad pues a su juicio la contestación de la demanda sigue la suerte de la demanda de reconvencción, por lo que al inadmitir ésta última ocurre lo propio con la contestación *“pues ambas son complemento y no puede darse de forma separadas, a lo cual se deduce que la contestación de la demanda se surtió en la oportunidad dada por el despacho”*.

Así mismo está en desacuerdo con la valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida, especialmente con el no otorgamiento de mérito a las imágenes aportadas, sustentada en *“que se desconocía la procedencia de las mismas, contrario del interrogatorio rendido por el señor ALEXIS LEAL quien reconoció ser la persona de las imágenes y aportó (sic) el nombre de la señora que se encontraba con el ellas (sic) y aducir conocerla y ser su prima, motivo por el cual el juez en su momento solicitó (sic) el testimonio de la misma”* censurando que el despacho desistió de la misma por no poder ser notificada, cuando el demandante no colaboró con la ubicación de la testiga.

Como sustento de su tesis, trajo a colación un aparte de lo establecido por la Corte Constitucional sobre el valor probatorio de las fotografías (sin que identificara dicho pronunciamiento), destacando la necesidad de observar la certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y efectuar un cotejo con los testimonios, documentos u otros medios de prueba por lo que repulsó que la *a quo* contó con el testimonio del

²⁸ Fs. 210-213, ibídem.

mismo demandante y demandada así como a los demás testigos “a los cuales no realizo (sic) pregunta alguna en este sentido”.

En ese mismo sentido recordó que el juez en su potestad podía interrogar sobre aspectos percibidos en forma “directa y personal; que está obligado a rendir testimonio bajo juramento” y que, únicamente se estimará como prueba la que haya sido “sujeta a confrontación y contradicción ante el juez del conocimiento” o, aquella practicada anticipadamente ante el juez y concluyó que si bien es cierto que en el escrito de demanda y de reconvención se hace alusión sobre qué temas le constan a los testigos, también es cierto que ello no es limitante para el juez.

También se mostró inconforme con que la falladora negara credibilidad a los señores CAMILA y JEAN CARLOS ACUÑA SALCEDO por ser hijos de la señora ROSAVERNAL SALCEDO, desconociendo que son testigos directos. A pesar de dicha condición no les formuló pregunta alguna sobre la infidelidad del señor ALEXIS LEAL, quienes contaban con un video reciente de los hechos materia de litigio. En cambio, sí otorgó credibilidad a los testimonios rendidos por los señores ANTONIO MARÍA BASTOS y JOSÉ MIGUEL CRUZ PABÓN, quienes manifiestan ser testigos de oídas y admiten nunca haber tratado con la demandada, al igual que no constarles nada de lo sucedido pues se limitaron a exteriorizar las inferencias de lo que para ellos es o no correcto, además que ambos testimonios entre sí son contradictorios y no dan a conocer una inferencia razonable de la realidad de los hechos.

Finalmente solicitó la práctica de pruebas en segunda instancia, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante auto del 7 de octubre del pasado año por el Magistrado sustanciador, decisión que se notificó²⁹ a las partes en el trámite de segunda instancia.

Al descorrer el traslado para sustentar en esta instancia la alzada³⁰ reiteró su postura procesal; insistió en que se admitió la demanda de reconvención pero incongruentemente se tuvo por no contestada la demanda inicial, pues la inadmisión de la demanda conlleva “que la contestación de la demanda también, toda vez que la práctica judicial se haya habituado a tener o no por contestada la demanda y otra que exista norma expresa deduciendo que el momento que se inadmitió la demanda de reconvención también se inadmite la contestación pues ambas son complemento y no puede darse de forma separadas, a lo cual se deduce que la contestación de la demanda se surtió en la oportunidad dada por el despacho”.

Por su parte, el señor apoderado del demandante principal solicitó la declaratoria de

²⁹ Por estado el 8 de octubre del año anterior.

³⁰ Fs. 44-47, cuaderno del tribunal.

desierto del recurso vertical³¹, en la consideración de que la impugnante no precisó de manera breve los reparos concretos a la decisión, limitándose a *“decir que la sustentaba por escrito dentro de los tres días siguientes. Va a sustentar la abogada...cuando no hizo reparos a la sentencia al momento de ser proferida, no puede ser que los haga en un escrito dentro de los 3 días siguientes sustentando los reparos que no hizo en su debido tiempo por ese motivo considero...que se declare desierto el recurso de conformidad con el artículo 322 del Código General del Proceso”*.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El artículo 32, numeral 1, del C.G.P. se la otorga a esta Corporación, limitándose la misma a los motivos de inconformidad de la recurrente al tenor del inciso 2 de los artículos 320 y 328, ejusdem.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el fallo de primera instancia se hizo una errada valoración de los medios de convicción obrantes en el expediente, con los cuales la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES, a través de su apoderada y en demanda de reconvención pretendió demostrar la causal enlistada en el numeral 1º del artículo 154 del Código Civil, es decir, las relaciones sexuales extramatrimoniales de su marido y aquí contraparte.

Para tal fin, abordará los temas relacionados con: i) la carga de la prueba; ii) la prueba de oficio; iii) los requisitos para la solicitud y práctica de la prueba testimonial, y la prueba documental (fotografías).

2.1. Cuestión previa.

En cuanto a la solicitud del señor apoderado del demandante principal, demandado en reconvención, de que se declare la deserción de la alzada por considerar que no cumplió la apelante con el requisito de precisar de manera breve los reparos concretos que le hace a la decisión cuestionada, baste con advertir que se ajustó la actuación de la recurrente al mandato contenido en el inciso 2 del numeral 3, del artículo 322 del C.G.P., al tenor del cual: *“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiera sido proferida en ella, **o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización** o a la notificación de la que hubiere sido*

³¹ F. 59, ibídem.

dictada por fuera de la audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior” (Resaltos ajenos al texto original).

Por ende, ningún éxito puede alcanzar esa solicitud y consecuentemente se deniega.

3. Enunciados fácticos

No es materia de discusión y está acreditado al interior del proceso:

- Que ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES y ALEXIS LEAL SÁNCHEZ, contrajeron matrimonio religioso el 28 de abril de 2018 en la Parroquia Las Angustias del Municipio de Labateca, y el registro se efectuó el 2 de mayo de ese mismo año ante la Registraduría Nacional del Estado Civil.
- Que el matrimonio fijó su residencia en el municipio de Toledo, en la casa materna de la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES.
- Que la demandante en reconvención durante su matrimonio se dedicó a la atención del hogar y que los gastos de éste fueron atendidos por ALEXIS LEAL SÁNCHEZ
- Que del matrimonio no procrearon hijos.
- Que el 1º de diciembre de 2019, fue la última vez que el demandado acudió al hogar conformado con su esposa.

4. Enunciados normativos y conclusiones

4.1 La carga de la prueba

Reza el artículo 167 del Código General del Proceso:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Recientemente, la jurisprudencia patria³² en relación con el tema ha pontificado:

*“(…) 2. **El principio de la carga de la prueba***

No hay ninguna duda acerca de que este principio resulta esencial en el desarrollo y definición de un proceso pues, a menudo, las partes y los juzgadores se hallan ante la

³² Corte Suprema de Justicia SC4232-2021. 23 de septiembre de 2021. MP ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

difícil y muy importante cuestión de saber qué hechos se deben probar, quién debe probarlos, y cuáles son las consecuencias de no hacerlo.

Pero, dejando aparte la dificultad que conlleva determinar a quién corresponde demostrar un hecho relevante, cumple decir que en garantía de la seguridad jurídica y del derecho fundamental a la igualdad, las partes tienen el derecho de conocer por anticipado, cómo fallará el juzgador ante la falta de prueba del mismo.

Por eso, es que en la mayoría de sistemas jurídicos, incluido el colombiano, es el legislador quien, en principio, determina las reglas imperantes para asignar la carga probatoria correspondiente en un proceso, las que debidamente aplicadas, permitirán entonces a las partes y demás intervinientes en el juicio, anticipar cómo decidirá el juez de conocimiento, cuando las pruebas no hayan sido suficientes, o simplemente no las hay para acreditar un hecho.

Así las cosas, los preceptos que rigen la materia de la carga de la prueba dotan al sentenciador de unas directrices encaminadas a resolver el problema del hecho que, siendo relevante, es incierto, por no haber sido probado. Por ello se dice que “desde MICHELLI, se entiende que estas normas en realidad constituyen una regla de juicio, esto es, una norma que le muestra al juez cómo ha de actuar en el caso de falta de prueba”³³.

Por supuesto que, sin ser lo mismo, las directrices relacionadas con la carga de la prueba están estrechamente relacionadas con las que atañen al “deber de aportación” de la prueba, pues, como se sabe, primero por vía jurisprudencial y hoy en día por mandato del legislador, se puede exigir a una parte acreditar determinado hecho, dependiendo si se encuentra “en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”³⁴.

Sin embargo, lo verdaderamente trascendental acá, es que las normas sobre la carga de la prueba están dirigidas al juez, para guiar su decisión ante un supuesto de incertidumbre, y evitar así un pronunciamiento que no decida sobre el fondo de la controversia (non liquet).

Ahora bien, en el Código de Procedimiento Civil, estatuto que guio la solicitud, decreto, práctica y valoración de las pruebas en las instancias del presente proceso, la norma estelar en torno a la carga de la prueba es el artículo 177, que en su inciso primero indica: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Con esta, el legislador optó por atribuir la carga de la prueba no con un criterio subjetivo simplista, relacionado con que la parte que alega el hecho debe probarlo, sino con uno emparentado con los supuestos fácticos del precepto en que se soporta la posición de cada una de las partes en el proceso, es decir, que “para afrontar el tema probatorio, lo primero que tiene que hacer el juez, después de averiguar qué tipo de hecho es el que hay que probar, es determinar a quién corresponde su prueba en función de la naturaleza del mismo y de la relevancia que dicho hecho ocupe en relación con la posición procesal de quien lo haya alegado en su favor”³⁵.

En relación con la carga de la prueba y su importancia en el proceso, la Corte ha expuesto como pauta que

[L]as reglas de distribución que gobiernan la materia comportan, entre otras, las siguientes trascendentales consecuencias: de una parte, la de determinar cuál de las partes de un litigio asume el riesgo que se deriva de la circunstancia de que un hecho medular no esté suficientemente probado en el proceso; y, de otra, la de fijar el sentido de la decisión que el juez

³³ DAMIÁN MORENO, Juan, Nociones Generales sobre la Carga de la Prueba, en: Carga de la Prueba y Responsabilidad Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 15.

³⁴ Aparte del artículo 167 del Código General del Proceso.

³⁵ DAMIÁN MORENO, Juan, Ob. Cit., pág. 19.

deberá adoptar ante la anotada omisión, vale decir, que desde este punto de vista las normas concernientes con la distribución del “onus probandi” encarnan una verdadera regla de juicio en cuanto prefiguran la resolución judicial; por supuesto que aquél resolverá adversamente a quien teniendo la carga de probar ese hecho no la satisfizo. Desde esta perspectiva, la regla de distribución de la carga probatoria adquiere una especial dimensión en cuanto contribuye vigorosamente a la eficacia del proceso, habida cuenta que a pesar de las omisiones en materia demostrativa, éste concluirá inevitablemente en una sentencia, de modo que no queda espacio para la justicia privada.

Hechas las anteriores precisiones, es oportuno establecer ahora el ámbito en el que se desenvuelve la referida regla de juicio. Al respecto es menester empezar por acotar que luego de examinar la prueba recaudada en un proceso, el juzgador puede estar, respecto de la existencia de un hecho, en las siguientes circunstancias: a) de un lado, puede tener la certeza de que, conforme lo acreditan los medios probatorios, el hecho realmente existió; b) por el contrario, con base en esos elementos de persuasión puede adquirir la convicción rotunda de que los hechos no existieron, es decir, que conforme al material probatorio recaudado se infiera que el hecho aducido no existió; y, c) puede acontecer, por último, que no le era dado concluir ni lo uno ni lo otro, esto es, que ninguna de las anteriores hipótesis se ha realizado. Trátase, entonces, de una situación de incertidumbre en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia.

Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, habida cuenta que en las cosas en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo. Ya se ha dicho, fatigosamente, por demás, que no hay en el proceso prueba que permita colegir con alguna certidumbre, siguiera, que el contrato terminó por decisión unilateral de la demandada, y mucho menos, en la fecha señalada por el actor, la cual no podía variar antojadizamente el Tribunal, a riesgo de quebrantar el principio de la congruencia, pues en asuntos como el de esta especie, el momento en el que efectivamente ocurrió la terminación del negocio jurídico es un dato sumamente relevante, habida cuenta que sirve como punto de partida para el cómputo del plazo con el que debió efectuarse el aviso respectivo (...)³⁶”. (Resaltos ajenos al texto original).

De conformidad con la norma y el marco jurisprudencial citado, se extrae que para el caso que concentra la atención de la Sala a la parte que alegue la causal le compete acreditarla, de ahí que si no pone de presente el hecho o hechos que la configuran el operador judicial no puede compensar su inactividad.

4.2 La facultad oficiosa de decretar pruebas.

La Corte Constitucional al abordar el tema, en sentencia C-205 de 2016, al relacionar la jurisprudencia constitucional en materia de pruebas de oficio, señaló:

“(...) 18. En sede de unificación de tutela (SU-768-14), la Corte constitucional continuó con la posición jurisprudencial identificada, esto es, aquella que considera que independientemente del modelo procesal, la búsqueda de la verdad es una obligación judicial, cuyo ejercicio no implica necesariamente afectar su imparcialidad. Así se consideró: “En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”.

³⁶ CSJ SC de 18 de enero de 2010, Rad. 2001-00137-01.

19. Por último, la Sentencia C-086 de 2016 declaró exequible la posibilidad atribuida al juez en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, por la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, de distribuir la carga de la prueba entre las partes, bajo la lógica de las cargas dinámicas de la prueba. Así, luego de recordar los distintos modelos procesales, inquisitivos o dispositivos, puros o impuros o con tendencia hacia uno u otro, consideró que en los modelos mixtos “En estos se considera que el proceso involucra también un interés público, por lo que es razonable otorgar al juez facultades probatorias y de impulso procesal con miras a garantizar una verdadera igualdad entre las partes y llegar a la verdad real.”. Concluyó la Sentencia que “(...) para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional (...)”.

Sin embargo, ha establecido la Corte Suprema de Justicia³⁷ que dicha facultad no constituye un imperativo absoluto para el juzgador, conforme pasa a verse:

“(...) No puede olvidarse que el decreto de pruebas de oficio si bien es una facultad deber no constituye un imperativo absoluto para los juzgadores, amen que, en línea de principio, es carga de las partes »probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen» (art. 167), sin perjuicio de aquellas que el juzgador este llamado a decretar obligatoriamente en razón de la naturaleza del asunto, como ocurre con la prueba de genética en los juicios de filiación o impugnación, la inspección judicial en los procesos de pertenencia, entre otros, o para evitar nulidades o fallos inhibitorios. Así lo ha sostenido esta Corporación al señalar que:

«Es cierto que, en principio, el decreto de “pruebas de oficio” no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Además, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, cuando menosprecia su compromiso procesal en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador (CSJ SC de 21 de oct. de 2010 rad. 2003-00527-01)

Quiere decir ello, que la facultad deber que se impone al juzgador de decretar pruebas de oficio, para verificar previamente la verdad de los hechos debatidos por los litigantes, con miras a lograr una sentencia que haga efectiva la justicia material no exonera a las partes de la carga procesal de probar que le impone el citado artículo 177, así lo apuntó la Corporación de manera reciente al decir que:

«La comprensión previamente expuesta no implica que las partes hayan sido liberadas de la carga probatoria que les incumbe, según el mencionado precepto 177 del Código de Procedimiento Civil; por el contrario, con excepción de «los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas», o de aquéllos eventos en donde la ley presume un determinado acontecimiento y se apareja anticipadamente una consecuencia jurídica, les corresponde actuar diligentemente en la demostración del «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

En otros términos, si bien los poderes que se le han venido confiriendo al fallador ponen de presente que la tendencia legislativa se orienta a la superación del sistema dispositivo puro y la mayor vigencia del inquisitivo, la supresión de aquél no se ha producido, de lo cual puede concluirse que la existencia del sistema mixto representa una equilibrada amalgama, en la

³⁷ SC2776-2019. 25 de julio. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO.

que, con la denodada intervención de las partes y la potestad oficiosa del juez, se logre una justa y eficaz composición del debate, a partir de bases ciertas y no meramente formales.

Conforme con ello, aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes». (CSJ SC5676-2018 de 19 de dic. de 2018, rad. 2008-00165-01). (...)

4.3 Los requisitos exigidos por el legislador para la solicitud y práctica de pruebas.

La prueba testimonial, al igual que todos los medios probatorios, están consagrados y regulados en el C.G.P., normativa que establece unas exigencias para su solicitud y decreto; además determina el procedimiento que debe atenderse para su práctica. Así, los artículos 212, 213 y 221 indican:

“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. *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.*

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”. (Subraya la Sala).

ARTÍCULO 213. DECRETO DE LA PRUEBA. *Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”. (Subraya la Sala).*

Las normas transcritas son diáfanos al señalar que, entre otros requerimientos, es obligatorio en la petición, **enunciar concretamente los hechos objeto de prueba** y satisfacer las exigencias previstas por el legislador, se decretará la misma.

Tales disposiciones, son armónicas con lo estatuido en el artículo 221 del mismo estatuto procesal, que sobre la práctica del interrogatorio y en lo relacionado con la controversia aquí planteada ilustra:

“ARTÍCULO 221. PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO. *La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:*

1. El juez interrogará al testigo acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya realizado, demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo que afecte su imparcialidad.

*2. **A continuación el juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste sobre los mismos. Cumplido lo anterior continuará interrogándolo para precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos.***

3. El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las

circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance. (...). (Resaltos ajenos al texto original).

A su turno, la doctrina en materia probatoria, ha abordado el tema de los requisitos de la petición del testimonio. Al respecto el autor NATTAN NISIMBLAT³⁸, refiere:

*“(...) Que se acredite la pertinencia del testimonio. Es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamientos a la contraparte y asegura el principio de lealtad. El artículo 219 del CPC señala que la pertinencia se acreditará “suscintamente” mientras que el CGP impone la carga de “enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba”, lo cual supone una carga adicional para quien solicita su práctica, pues en el actual régimen basta con mencionar de manera suscita, breve, el motivo de la citación del testigo, mientras que bajo el nuevo modelo de enjuiciamiento es deber de quien pida la prueba concretar el motivo de su solicitud, **actitud que previene ocultamientos, sorpresas a la contraparte y mayor oportunidad de preparación al momento de ejercer la contradicción**, recordando que el Código General prevé un trámite oral pleno, por audiencias, con intermediación y concentración (...)*”. (resaltado fuera de texto)

Por su parte, el profesor MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ³⁹, sobre el tema, indica:

“(...) 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 testigo puede investigar por sus caracteres, preparar adecuadamente el cuestionario que quiera formularle en la 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 versará la declaración; pero esta además permite advertir su impertinencia 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 (...)”.

Como puede advertirse, la obligación de indicar los hechos respecto de los cuales versará la prueba para su decreto está íntimamente ligada a su práctica, pues será alrededor de dichos fundamentos fácticos y no de otros que tiene su razón de ser dicho medio de convicción.

4.4. La valoración probatoria del material fotográfico.

La Corte Suprema de Justicia, en un análisis efectuado sobre dichos documentos, estableció:

“(...) indispensable es recordar que atendiendo la clasificación de los documentos por la información que contienen, se dividen en simplemente representativos y declarativos, y estos a su vez se bifurcan en dispositivos y testimoniales. Los primeros corresponden a aquellos que sin comprender narraciones contienen imágenes como las fotografías, pinturas, dibujos, etc. Los segundos son los que plasman una declaración de hombre y de

³⁸ En su obra DERECHO PROBATORIO. Técnicas de Juicio Oral, Ediciones Doctrina y ley, sexta edición 2016, páginas 350 y 351.

³⁹ En su obra LECCIONES DE DERECHO PROCESAL tomo III, pruebas civiles. ESAJU, Segunda edición. 2018, páginas 427 y 428.

allí que se subdividan en dispositivos, si la manifestación es constitutiva o de carácter negocial, o testimoniales, si son de esta connotación.

Además, para la estimación de los primeros es necesario que el juez tenga certeza sobre su origen en la forma regulada por los artículos 252 y 277 del Código de Procedimiento Civil. De tal manera lo expuso la Corte en sentencia CSJ SC de 7 de marzo de 2012, Rad. 2007-00461-01, que a su vez reiteró la CSJ SC de 18 de marzo de 2002, Rad. 6649, al señalar lo siguiente:

Conforme al desarrollo normativo de los medios de convicción, se tienen por establecidas distintas categorías de documentos que responden a la naturaleza de quien los expide, esto es, públicos o privados; la relación procesal, o sea, si son de parte o emanados de terceros; y la información que contienen, ya por ser representativos, declarativos o dispositivos. Claro está que en un solo documento es posible que se configuren varias especificidades, por lo que se pueden aportar indistintamente instrumentos públicos o privados, en los que hayan intervenido o no los contradictores y que contemplen manifestaciones de voluntad, narraciones o simplemente escenifiquen algo que tenga relevancia para el debate. La anterior clasificación tiene trascendencia en el marco de la valoración probatoria que corresponde al fallador, toda vez que no es equiparable el dicho de quien interviene activamente en el debate litigioso frente a lo expresado por quien es ajeno al mismo, de ahí que cuando se pretenda hacer valer “documentos privados de terceros de naturaleza dispositiva o simplemente representativa”, su “estimación” sólo es viable si se tiene certidumbre sobre su procedencia, ante su reconocimiento, en los términos de los artículos 252 y 277 del Código de Procedimiento Civil, normas que también contemplan una presunción de autenticidad que los libera de igual carga para aquellos de “contenido declarativo”.

Así las cosas, a pesar de ser cierta la afirmación de los recurrentes acerca de que los documentos representativos, como las fotografías y videos, requieren de autenticidad para ser valorados por el juez, la Sala destaca que ese requisito se encontraba satisfecho en el litigio, toda vez que ellos mismos omitieron desconocer los aludidos instrumentos, en el término establecido en el artículo 275 en concordancia con el inciso 2º del canon 289, ambos del estatuto ritual civil, quedando así reconocidos implícitamente.

*Esto porque el mandato 277 de tal obra consagra que «los documentos privados emanados de terceros solo se estimarán (...) si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa son auténticos de conformidad con el artículo 252» y que dicha autenticidad se configura, entre otros eventos, si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso 2º del artículo 289. **Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella** (ordinal 3º, negrillas y subrayado ajeno al texto).*

Tal conclusión la ratifica el canon 276 de la citada compilación legal prevé que «existe también reconocimiento implícito en el caso contemplado en el numeral 3º del artículo 252».

La doctrina ha dejado ver en tal materia que

Conforme al Decreto 2282 de 1989, modificadorio del C. de P. Civil, el numeral tercero del artículo 252 fue adicionado con otro inciso que hizo extensivo el texto precedente del reconocimiento tácito a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella; o sea que si a un proceso se aporta un casete, disco, video, película, o video casete, afirmándose que la voz o la imagen corresponde a la parte contra quien se hace valer, si ésta no tacha de falso oportunamente el documento, o los sucesores del causante no hacen oportunamente la manifestación contemplada en el inciso 2º del art. 289, el documento se torna auténtico. (...).

En relación con la forma de darle autenticidad a las grabaciones, y particularmente sobre si para ellas podía operar el reconocimiento tácito, el tratadista Parra Quijano desde antes de la

expedición del decreto 2282 de 1989, había presentado dos tesis: una expuesta por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que asimilaba la grabación a un instrumento no firmado ni manuscrito por la parte a quien se oponía, para cuyo valor probatorio se exigía la aceptación expresa de la parte o de sus causahabientes, conforme al art. 269 del C. de P.C. la otra, cosecha del autor mencionado, que asimilando la grabación a instrumentos firmados o manuscritos admitía la viabilidad del reconocimiento tácito. Al respecto decía el profesor Parra: 'Si se asimilan las grabaciones a instrumentos no firmados ni manuscritos, no solamente se desvirtúa el alcance del art. 269 del C. de P.C., sino que se patrocina la mala fe de las partes, pues les bastaría con guardar silencio para que el documento no pudiera ser apreciado. (...).

Pues bien, el anterior que era un planteamiento y una interesante interpretación del autor citado, quedó expresamente plasmado en el Código de Procedimiento Civil, conforme a las modificaciones que a éste introdujo el decreto 2282 de 1989, ya que en el inciso 2º del ord. 3 del art. 252 expresamente se consagró que el reconocimiento tácito por no proponerse la tacha de falsedad oportunamente, o los sucesores del causante no hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del art. 289 se hacía extensivo a «las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella». (La Prueba Documental. Teoría General. José Fernando Ramírez Gómez. 7ª ed. Págs. 143, 228 y 229.)

En suma, el reconocimiento extrañado por los recurrentes era innecesario habida cuenta que implícitamente ya lo habían realizado al omitir desconocer las referidas representaciones en la oportunidad prevista en el ordenamiento, pues, las fotografías, videos, filmaciones, etc., son susceptibles de tacha de falsedad o desconocimiento". (Resaltos ajenos al texto original)⁴⁰.

Cabe destacar que si bien dicho análisis se hizo al amparo del anterior estatuto procesal, el mismo deviene aplicable a las situaciones acaecidas bajo la égida del Código General del Proceso; por tal razón, al momento de valorar esta clase de documentos resulta indispensable la certeza sobre su procedencia, tal y como lo establece la jurisprudencia patria.

5. CASO CONCRETO

En términos generales, las censuras formuladas por la recurrente son de cariz eminentemente probatorio, en la medida en que atacan de un lado, el valor suasorio otorgado a los testimonios de la parte demandante principal y del otro, el tratamiento que la *a quo* dio a los declarantes de la parte demandada principal y demandante en reconvencción, pues a su modo de ver limitó los mismos cuando la norma la facultó para buscar la verdad en las pruebas allegadas al proceso. Además, en esa misma línea de análisis mostró su desacuerdo con la decisión tomada por la directora del proceso en cuanto a prescindir de la prueba ordenada de oficio, encaminada a escuchar el testimonio de la señora YULIANA TERÁN FRANCO.

Por lo anterior, se analizarán los medios de prueba obrantes en el proceso sobre los cuales recaen los reproches de la recurrente, con el fin de establecer si como lo determinó la primera instancia, no encuentra respaldo probatorio respecto de la demanda de reconvencción.

⁴⁰ CSJ SC17162-2015 del 14 de diciembre de 2015. MP. FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ.

Siguiendo dicho derrotero, importa previamente señalar que en el recurso vertical se consignan como fundamentos de éste, argumentos que no comparten la determinación del despacho cognoscente de tener por no contestada la demanda por parte de la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES, pues a juicio de la inconforme *“Mediante auto de 19 de noviembre de 2021 se admitió la demanda de reconvención pero se tuvo como no contestada la demanda inicial, lo cual no es consecuente ello a que mediante auto se inadmitió la demanda ello significa que la contestación también, toda vez que la práctica judicial se haya habituado a tener o no por contestada la demanda, y otra que exista norma expresa deduciendo que el momento que se inadmitió la demanda de reconvención también se inadmite la contestación pues ambas son complemento y no puede darse de forma separadas, a lo cual se deduce que la contestación de la demanda se surtió en la oportunidad dada por el despacho”*⁴¹.

Revisados los mismos, advierte la Colegiatura que en el recurso de apelación se propone una discusión que está fuera del alcance de esta etapa procesal, por cuanto la decisión de tener por no contestada la demanda fue notificada en el trámite de primera instancia sin que se hubiese formulado reparo alguno por parte de la interesada, tal y como el repaso de dichas actuaciones lo demuestran.

En efecto, el devenir procesal da cuenta que mediante auto calendado el 6 de noviembre de 2020⁴², el juzgado cognoscente inadmitió la demanda de reconvención para que se unificaran los dos escritos que se presentaron con dicho fin, pero contentivos de pretensiones diferentes y para que se ajustara el poder a las exigencias del artículo 5º del Decreto 806/2020.

En este punto, destaca la Colegiatura que analizados los escritos de demanda de reconvención a los que se hace referencia, ninguna mención efectúan respecto de los hechos de la demanda inicial, es decir, en ellos se echa de menos la presentación de argumentos encaminados a contestar la demanda formulada por el señor ALEXIS LEAL SÁNCHEZ.

Ahora, dentro del término concedido por el juzgado para corregir la demanda de reconvención, la parte interesada presentó un escrito en el cual dio contestación de la demanda inicial y subsanó aquella, es decir, la de reconvención⁴³. En relación con los hechos de la demanda inicial se aceptaron unos, se admitieron como parcialmente ciertos otros y se negaron los demás.

⁴¹ Argumento contentivo del recurso de apelación que obra a folios 210 a 213 del índice electrónico del expediente de primera instancia, y reiterado en la sustentación efectuada en esta instancia según ya se indicó.

⁴² Folios 67 y 68 *ibidem*.

⁴³ Escrito que hace de las actuaciones relacionadas como *“SUBSANAR DEMANDA DE RECONVENCIÓN”* que aparece relacionada a folios 74 a 79 del índice electrónico del expediente de primera instancia.

Con providencia del 19 de noviembre de 2020⁴⁴ el despacho de primer grado admitió la demanda de reconvención y consignó: *“Lo anterior, no obstante haber incluido en la reconvención la contestación de la demanda inicial, por demás extemporánea, asunto sobre el que se emitirá pronunciamiento en su momento, y que constituye un aspecto de (sic) formal, más no sustancial”* y se dispuso correr su traslado al demandante en demanda principal, demandado en reconvención. Esta decisión no fue objeto de recursos.

Cumplido lo relacionado con los traslados de las excepciones previas y de mérito propuestas por los procuradores judiciales de ALEXIS LEAL SÁNCHEZ, trámite del que no se advierten irregularidades ni se propuso ningún reproche en la instancia, con providencia calendada el 25 de marzo de 2021⁴⁵, la *a quo* determinó tener por no contestada la demanda inicial por parte de la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES, por extemporánea y por contestada la de reconvención por parte de ALEXIS LEAL SÁNCHEZ y en adelante tramitarlas conjuntamente. Así mismo fijó fecha para realizar la audiencia inicial, de forma virtual. Dicha decisión quedó en firme sin la interposición de recursos.

Como puede advertirse, en esta instancia se promueve una discusión que está fuera del ámbito de la alzada, pues deviene ostensible que se proponen censuras que tuvieron oportunidad de discutirse en las oportunidades procesales establecidas en la norma, debiéndose atender lo consagrado en el artículo 13 del C.G.P. según el cual *“las normas procesales son de orden público, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, Y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley (...)”*.

Ahora bien, la consecuencia correlativa de la decisión de tener por no contestada la demanda – con la que, se insiste, hubo conformidad por parte de la hoy apelante- lo fue el que se aplicaran los efectos previstos en el artículo 97 del C.G.P.⁴⁶. En efecto, en la providencia atacada la postura de la juzgadora en relación con el silencio guardado frente a los hechos de la demanda inicial, así fue expuesta: *“(0:16:00) Sobre la anterior situación se corrió traslado a la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES, enterándola del derecho que tenía de contestarla y solicitar pruebas, oportunidad que dejó fenecer sin que procediera a ello, por lo que se tuvo por no contestada, situación que en los términos del artículo 97 del Código General del Proceso conlleva a que se tengan por ciertos los hechos susceptibles de confesión al señalar -abro comillas - la falta de contestación de la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las*

⁴⁴ Folios 83 a 84 del índice electrónico del expediente de primera instancia.

⁴⁵ Folios 167 a 168 ibídem

⁴⁶ Normativa que indica: que establece *“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. (...)”*.

afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto- cierre comillas-, de tal manera que no habiéndose pronunciado oportunamente las consecuencias de su descuido, conforme...antes transcrita son que se tengan por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión como son el hecho de que se negó a tener relaciones sexuales con su esposo de manera injustificada, a no atender en el hogar a su esposo cuando iba al domicilio conyugal, no le hablaba, no le proporcionaba alimentos, se sentía discriminado no solo por ella sino por sus hijos mayores, no obstante manejar los dineros producto de su trabajo, lo que conllevó a que no quisiera regresar allí, conducta que es grave y no se dio ni acreditó justificación alguna de este proceder, porque se reitera, la demanda no se contestó, que es contrario a la esencia del matrimonio, incumpliendo los deberes de débito conyugal, respeto y ayuda mutuas (0:17:32)”.

Ahora bien, en relación con las consecuencias que la falladora aplicó respecto de la confesión presunta, debe tenerse en cuenta que en relación con el C.P.C. la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el efecto de la confesión estaba condicionado al hecho de que el juez cognoscente hubiera declarado expresamente mediante auto que se tenía por probado tal supuesto fáctico. Dicho análisis se hace bajo la égida de lo establecido en el artículo 210 del anterior estatuto procesal, y el mismo no deviene aplicable a los efectos del artículo 97 del CGP por no compartir su esencia. La razón de esta inferencia estriba en el hecho de que, como se precisará luego, en la anterior normativa procesal la falta de pronunciamiento expreso sobre hechos y pretensiones de la demanda⁴⁷ debía considerarse como indicio grave en contra del demandado, al paso que en el estatuto procedimental vigente la no contestación de la demanda⁴⁸, la consecuencia es que se presuman ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda.

En torno al condicionamiento para que opere el efecto de la confesión, recientemente señaló la jurisprudencia patria, en relación con el C.P.C. y por inasistencia a responder el interrogatorio de parte⁴⁹:

“(...) Disponía el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, que era la norma vigente al momento del decreto y práctica de la referida prueba:

La no comparecencia del citado a la audiencia, (...), se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.

⁴⁷ Artículo 95 del C.P.C.

⁴⁸ Artículo 97 del C.G.P.

⁴⁹ SC3503-2021 del 18 de agosto de 2021, rad. 11001-31-03-023-2010-00100-01, M. P. ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones que se presumen ciertos (...). (se subraya)". (subraya de la Corte; negrillas de este Tribunal).

No hacerse de ese modo implicaba que, según el mismo precedente antes extractado:

“Se verifica, pues, que el juzgado del conocimiento, en la audiencia atrás reproducida, no especificó los hechos susceptibles de confesión contenidos en las contestaciones de la demanda y/o en las excepciones alegadas por las accionadas, desatención frente a la cual su apoderado, quien participó en ese acto, guardó absoluto silencio, y que comportó el franco incumplimiento de la exigencia normativa atrás resaltada, trayendo consigo la imposibilidad de reconocer el comentado efecto jurídico a la inasistencia de la actora.

La Corte, en un caso de características similares, pero en relación con la allí demandada, luego de advertir un comportamiento similar por parte del a quo, coligió:

(...) Como fácilmente se constata, **es patente el incumplimiento de la norma atrás reproducida, toda vez que el juez encargado del asunto no hizo constar en el acta “cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos (...), en la demanda”, como de forma imperativa lo establecía el inciso 3° del señalado precepto, omisión que no ameritó protesta alguna por parte de la apoderada de la accionante, interviniente en la audiencia.**

(...) **Dicho defecto, por sí solo, impide reconocer la configuración de confesión ficta en contra de la demandada, por su inasistencia injustificada a la audiencia en la que debía absolver el interrogatorio de parte que como prueba se decretó, toda vez que traduce el desconocimiento de los hechos en relación con los cuales operó la misma** (CSJ, SC 4857 del 7 de diciembre de 2020, Rad. n.° 2006-00042-01; se subraya). (...). (Subrayas del texto original. Negrillas de esta Sala).

Ese presupuesto de la estructuración de la confesión presunta, no hace parte del nuevo compendio procesal como se constata de la redacción del artículo 205 del C.G.P. y por ende será en el fallo donde se concreten los alcances de la figura; así lo propone el profesor HERNAN FABIO LOPEZ:

“(...) No es atinado que el juez declare confeso al renuente, pues esa calificación únicamente se puede hacer en el momento en el cual se analiza la prueba y ésta no es la oportunidad y es por eso que cualquiera sea la hipótesis que se presente es de advertir que la circunstancia de que opere la presunción de confesión de que trata el art 205 del CGP no implica prescindir del término probatorio ni dejar de practicar o de tener en cuenta las pruebas restantes, todo con el fin de que, de manera idéntica a si la confesión se hubiera dado directamente, al dictar la providencia respectiva, usualmente la sentencia, haga el juez el análisis crítico de la totalidad del material probatorio existente incluyendo lo que toca con los efectos de la confesión presunta (...)⁵⁰. (Negrillas ajenas al texto original).

Aunque la precedente cita refiere a los alcances de la confesión presunta en torno de la inasistencia a rendir interrogatorio de la parte a quien se le aplica, deviene perfectamente

⁵⁰ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. PRUEBAS. 2017. DUPRE Editores Ltada. Páginas 239-240.

aplicable a la misma figura de cara a la falta de contestación de la demanda, en tanto y cuanto los supuestos de una y otra situación (artículos 97 y 205 del CGP) se edifican en idéntico soporte, a saber, omisión de una conducta que se espera de esa parte (acudir al interrogatorio, contestar la demanda), también con idéntico efecto, o sea, hacer presumir los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, o sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio de parte; por ende, también será en el fallo, para el caso que se examina, como lo hizo la *a quo*, cuando se provea frente a la confesión deducida de la no contestación de la demanda, como aquí acaeció.

Sin embargo, la juez reconoció que la mera confesión no era suficiente para tener por acreditada la causal invocada en la demanda, razón por la cual pasó a analizar los testimonios arrojados por el demandante principal y les otorgó mérito probatorio, con base en el siguiente análisis:

“ (0:19:30) Ahora bien, para probar las causales del divorcio no basta con la confesión de parte, obran testimonios, los testimonios de ANTONIO MARÍA BASTOS y JOSÉ MIGUEL CRUZ PABÓN, que si bien son desestimados por la demandada por no relatar sobre situaciones íntimas de la pareja, al punto de que ni siquiera la conocen a ella y porque JOSÉ MIGUEL se contradice en el tiempo que dice trabajaron en Pamplona en el área, analizados en su contexto se percibe que son espontáneos, sinceros, coherentes con lo narrado. El señor ANTONIO MARÍA BASTOS quien es cuñado, da fe de que ALEXIS permanecía la mayor parte del tiempo en la base militar, en el área, en Toledo trabajó como seis meses, ahí pernoctaba, y los fines de semana venía a la casa, de lo cual tiene conocimiento directo. Luego lo trasladaron para Pamplona a trabajar en el batallón e iba cuando le daban permiso, por ahí un día; Que la señora le quitaba la platica, dice, era muy dominante, se portó mal con él, lo tenía bobo y no dejaba que saludara ni a la mamá.

(0:20:31) JOSÉ MIGUEL CRUZ PABÓN, compañero de trabajo de ALCIDES (sic) relata que es un buen muchacho, no se mete con nadie, han trabajado en varios puestos, eran confidentes, él lo veía achicopalado, aburrido, trató de quitarse la vida en una ocasión por problemas con la familia, él se enteró y lo aconsejó, le contó que la señora no hacía sino llamándolo, tratándolo mal, culpándolo de todo, que tenía mozas, lo maltrataba verbalmente, le daba miedo llegar a la casa, se sentía presionado, intimidado, aburrido, se estaba volviendo hasta loco, llegaba a la casa y era una peleadera con él, no se sentía querido sino despreciado por la esposa, cuando se la pasaba era trabajando. Agrega, la señora era quien manejaba la tarjeta donde le consignaban el dinero, no le ahorra nada, llegaba a vacaciones y sin plata, solamente manejaba cien mil pesos de su sueldo que llegaba al área cuando lo hacían los víveres cada mes.

(0:21:25) De estos testimonios se evidencia igualmente el comportamiento indebido de la demandada hacia su cónyuge, de la forma como se desarrollaba la vida de los esposos, que su relación no era buena, que la señora lo trataba mal de palabra, no le brindaba afecto, cariño, seguridad, actuar que es contrario con el respeto y la dignidad que cobija la esencia del matrimonio, incumpliendo sin justa causa con este deber, que lógicamente implica un rompimiento de tal magnitud en las

relaciones conyugales y familiares que hace más dañoso mantener una reciprocidad obrante solo en actas, pues la unidad familiar se quebró definitivamente, ya el demandante no quiere tener ningún contacto con su esposa, le perdió el afecto y por eso decidió dejar el hogar conyugal”.

Justamente, tal y como se anticipó, la apreciación de estas pruebas testimoniales constituye uno de los reproches formulados por la apelante, pues según su modo de ver se otorgó credibilidad a los testimonios rendidos por los señores ANTONIO MARIA BASTOS y JOSE MIGUEL CRUZ PABÓN, quienes manifiestan ser testigos de oídas y admiten nunca haber tratado con la señora ROSAVERNAL SALCEDO, al igual que no constarles nada de lo sucedido. Se señaló igualmente que se limitaron a exteriorizar las inferencias de lo que para ellos es y no correcto, además que ambos testimonios entre sí son contradictorios y no dan a conocer una inferencia razonable de la realidad de los hechos.

Resulta menester entonces, revisar lo dicho por los citados testigos, para efectos de determinar la veracidad de la censura:

(00:02:50) El señor ANTONIO MARIA BASTOS, dijo ser cuñado de ALEXIS LEAL SÁNCHEZ y manifestó saber que éste se había casado con ROSA (no recordó el apellido). No señaló data puntual ni de la fecha de matrimonio “*Sí, es casado hace un año y pucho*” ni de la terminación de la relación. Reconoció la profesión militar de su cuñado y admitió que éste estuvo asignado un tiempo en la base de Toledo y posteriormente en Pamplona. Admitió que nunca compartió con ROSAVERNAL, jamás visitó a la pareja en su casa ni asistió a la ceremonia. Los veía en la calle.

Al interrogársele acerca de cómo era la relación de pareja de ellos, ¿cómo los percibía cuando tuvo la oportunidad de compartir o de verlos?, respondió: “*En la reunión normal (...) Normal, porque uno va con la pareja, normal habla con ellos, habla con la familia y todo*”. Sobre el presunto incumplimiento de la demandada respecto de sus deberes manifestó: “*Pues yo lo sé porque como ella se le portó mal con él y le quitó la platica, no le dejaba plata, problema hubo con él, que sé yo que él nos contó, y como jeso síj era muy dominante con él, lo tenía, lo tenía...abobado, yo no sé qué le habría hecho porque lo tenía bobo, porque no, el no reaccionaba, le digo que lo hizo desistir hasta de la familia, ni la mamá le podía hablar*”. Afirmó que dicha situación se presentó “*Desde, casi desde pronto que se casaron, porque ella lo absorbió, inclusive le hizo sacar la mamá de la cuestión médica que la tenía allá y ella que estaba sufriendo de azúcar y que no!, que tenía que sacarla porque era ella quien tenía que estar en la empresa de salud con él, de resto de la familia ninguno, y de ahí fue que problema tuvo tan berraco con la mamá porque después nadie la quería recibir para que le dieran la droga que necesitaba, y era una droga para diario*”. Dijo que se enteró de ello directamente por la mamá de ALEXIS, quien a la vez es su suegra y que por la condición de ésta el declarante estaba pendiente.

Sobre el motivo de la pelea que puso final a la convivencia, narró: preguntado: juez: “¿porque se pelearon si es que sabe?”. Contestó: “Pues porque él como cuñado, pues le contó a la hermana y ella me contaba a mí”, “¿y que le contaron a Usted, que por qué se pelearon?”: dijo: “Por una plata fue, porque ella era la que manejaba la plata y se la gastó toda, lo de la prima de navidad y lo del sueldo y le dejó 1.500 pesos no más en la cuenta, y el que necesitaba plata le tocó ir a prestar allá pa’ favorecerse”.

Analizada dicha testimonial advierte esta Colegiatura que si bien el testigo no aporta datos exactos sobre fecha de matrimonio y de terminación de la convivencia, no trató personalmente con la demandada y nada dijo tampoco respecto de lo que le constara sobre el incumplimiento de los deberes en materia de débito conyugal, si pudo percibir por sus sentidos el cambio en la actitud del demandante principal frente a su familia mientras estuvo casado con ROSAVERNAL, justamente por su condición de cuñado de ALEXIS LEAL SÁNCHEZ y el consecuente conocimiento de las cuestiones familiares desde el rol que cada uno de ellos asumían, entre otras, de las desavenencias con la madre del actor y de las afugias padecidas por éste en su economía por el manejo que la esposa daba a sus ingresos como soldado profesional, lo cual resulta coherente con lo narrado en la demanda en relación con la forma como se desarrolló la relación matrimonial. Téngase en cuenta además, que el dicho del declarante no fue desvirtuado, ni tachado de falso, por lo que no existe razón para restarle mérito probatorio a su versión.

A su turno, (00:38:00) JOSÉ MIGUEL CRUZ PABÓN, reconoció que no conoce a la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES personalmente ni mantuvo trato con ella, excepto por una llamada telefónica que recibió de ésta donde lo increpó por participar como testigo en esta controversia judicial.

Manifestó ser amigo de ALEXIS LEAL y otrora compañero de labores en el Ejército Nacional y su confidente. En calidad de tal, narró que LEAL “me dijo no, tengo serios problemas con mi señora, no más sino llamándome, tratándome mal, groseriándome, amenazándome, y todas esas cosas, de que yo soy el culpable a toda hora, que yo tengo mozas, que yo tengo otra por allá, etcétera, etcétera y eso a mí me aburre porque yo estando en mi trabajo que no salgo sino cuando estoy de vacaciones y directamente arranco para mi casa, y como va a creer de que yo tengo que vivir esa clase de maltratos telefónicos, verbales y de todo, entonces ya me da hasta miedo llegar a la casa, porque yo me siento intimidado, yo ya me siento presionado, entonces yo dije, y créame que pues ya estoy muy aburrido”. Según el testigo, el demandante “se iba a asesinar” cuando estaba en el área del Catatumbo y éste no lo dejó. Según su dicho “él se estaba volviendo hasta loco”.

Al interrogársele por la juez, acerca de que su amigo se sentía intimidado en la casa, respondió: *“Claro sí, porque llegaba allá, y la señora era maltratándolo y ultrajándolo, diciéndole groserías, no se sentía como pareja querido, se sentía era como una persona despreciada, por la misma mujer”*.

Preguntado acerca de si el actor le dijo ¿por qué se sentía así?, ¿cuáles eran los actos y acciones en esa casa para que él se sintiera mal?, manifestó: *“Claro, él trabajando, ella con la tarjeta de ahorros, no le ahorra nada en la tarjeta; trabaje y trabaje llegaba a vacaciones y limpio”*.

Cuando la juez lo requirió con insistencia para que contara lo que sabía sobre los problemas respecto de la relación de ALEXIS y ROSAVERNAL, dijo: *“Uno de militar siempre le acomodan una mujer al lado y se imaginan esas cosas”*. Seguidamente la conductora del proceso le preguntó: *“¿Alexis tiene otra mujer?”*, *“¿le conoció otra mujer?”*, a lo que manifestó: *“No lo he visto doctora, a él no le he visto mujeres”*; la juez insistió *“¿mientras usted laboró con él, le conoció otra relación afectiva, ¿amorosa?”* a lo que respondió: *“No doctora”*.

Según su dicho, ROSAVERNAL tenía en su poder la tarjeta débito de su esposo y le manejaba el dinero; mientras él vivía con 100.000 pesos que llegaban al área por concepto de víveres cada mes. Al ser interrogado por la apoderada de la contraparte (00:1:00:40), sobre la forma en que le constaba que la señora ROSA tenía en su poder la tarjeta de ahorros, contestó: *“Porque el muchacho salía de vacaciones y me tocaba yo que prestarle plata, me decía vea este...Cruz hágame un favor présteme 100 mil, présteme 200 mil pesos para yo irme para la casa, entonces yo le dije, marica y la tarjeta? y él dijo, no que la tarjeta yo la dejo donde mi señora porque es que mi señora es la que maneja a mí los ahorros, entonces cuando apenas yo pueda retirar entonces yo le envío esa plata y él me pagaba normal, el me pagaba yo continuaba para mi casa y él para la de él, hasta inclusive pues hasta el próximo, nuevamente las vacaciones volverse a ver uno, otra vez”*.

Estima este Tribunal, que aunque el testimonio completo de JOSÉ MIGUEL CRUZ PABÓN contiene muchas apreciaciones subjetivas de lo que él considera es la forma en que debe ser una buena relación de pareja y el apoyo mutuo que se requiere en el matrimonio, lo cierto es que, para lo que interesa al debate aquí propuesto, se extrajo lo que el testigo pudo percibir directamente por sus sentidos, esto es, los estados de ánimo presentados por ALEXIS LEAL tales como el intento de suicidio y que *“se estaba volviendo loco”*, como consecuencia del trato recibido por parte de su esposa, según la narrativa del accionante; también tuvo conocimiento directo de la necesidad de su amigo para que le prestara dinero y la razón que fundamentó dicho pedimento es acorde al relato sobre el manejo del salario del actor tal cual fue reseñado en el libelo genitor y en

lo informado en el respectivo interrogatorio de parte. En este orden de ideas, la versión de CRUZ PABÓN no proviene exclusivamente de lo que le narró su amigo y por ende, su valor suasorio no merece menguarse. Considérese además que similar a lo acontecido con el otro testigo del actor principal, sobre este testimonio no recayó tacha alguna ni se promovió interrogatorio de la contraparte con miras a restarle credibilidad, existiendo la oportunidad para ello.

En ese contexto, para la Colegiatura el juez tiene el deber de analizar las pruebas a la luz de la sana crítica y dentro de la autonomía valorativa de la cual se encuentra investido. Respecto al tema ha señalado la Corte Suprema de Justicia⁵¹:

“(...)1. El artículo 176 del Código General del Proceso establece que «[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica», para lo cual el sentenciador «expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba».

Sobre este precepto la Sala tiene dicho:

En el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio (SC3249, 7 sep. 2020, rad. n.º 2011-00622-02).

En concreto, la sana crítica tiene como bastión y esencia *«la apreciación de las pruebas en conjunto, conforme a los dictados de la lógica, de la ciencia y de las reglas de la experiencia o sentido común»* (SC5568, 18 dic. 2019, rad. n.º 2011-00101-01”).

La juez de instancia encontró que las testimoniales aportadas por el interesado contaban con el mérito necesario para comprobar los hechos narrados en la demanda, lo cual en efecto se comprueba con dichos medios suasorios pues se reitera que si bien los señores JOSÉ MIGUEL CRUZ y ANTONIO MARÍA BASTOS no compartieron ningún escenario con la pareja, sus dichos se muestran espontáneos, libres y sobre todo acordes con lo narrado en el libelo genitor y consecuente con los hechos para los cuales fueron citados al juicio (hechos segundo, tercero y séptimo según se acredita en el libelo genitor)⁵², destacándose que aunque pueden ser catalogados en parte de sus atestaciones como deponentes de oídas, en lo que percibieron por sus sentidos y fue por ellos declarado sí deben ser apreciados como testigos directos, amén del refuerzo que en esa dirección

⁵¹ CSJ SC4671-2021 del 24 de noviembre de 2021. MP AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO

⁵² Folios 3 y 4 de la demanda, conforme al índice electrónico del expediente digital de primera instancia.

surge de la confesión presunta a que se hizo mención anteriormente. En este orden de ideas, las censuras formuladas por la recurrente, encaminadas a restarle mérito a dichas testimoniales no tienen vocación de prosperidad.

En esa misma línea de análisis, pasará la Corporación a revisar lo relacionado con los reproches endilgados frente al comportamiento de la juez de instancia, al omitir interrogar a los testigos (hijos) sobre el conocimiento que tenían de la presunta infidelidad del señor ALEXIS LEAL.

La prueba testimonial, al igual que todos los medios probatorios están consagrados y regulados en el C.G.P., normativa que establece unas exigencias para su solicitud y decreto; además determina el procedimiento que debe atenderse para su práctica. Así, los artículos 212, 213 y 221, que establecen entre otros requerimientos, la obligatoriedad en la petición, **enunciar concretamente los hechos objeto de prueba** y satisfechas las exigencias previstas por el Legislador, se decretará la misma; tales disposiciones, son armónicas con lo estatuido en el artículo 221 del mismo estatuto procesal, que sobre la práctica del interrogatorio y en lo relacionado con la controversia aquí planteada ilustra lo que se dejó precisado párrafos arriba.

La realidad procesal contrastada con lo establecido tanto en la norma como en la doctrina (numeral 4.3 de la presente providencia), permiten inferir que la obligación de indicar los hechos respecto de los cuales versará la prueba para su decreto, está íntimamente ligada a su práctica pues será alrededor de dichos fundamentos fácticos y no de otros, que tiene su razón de ser dicho medio de convicción.

Conforme a lo anterior, no resulta desatinado, caprichoso y mucho menos ilegal que la juez de instancia al interrogar a los testigos NAYIBE CAMILA y JEANCARLOS ACUÑA SALCEDO - hijos de la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES - haya ajustado su práctica a la normativa que rige esta clase de actuaciones.

En efecto, el documento contentivo de la demanda de reconvenición⁵³ (que fue admitida posterior a su subsanación) da cuenta que la solicitud de testimonios de los hijos de la demandante en reconvenición, tenían como propósito demostrar *“lo relacionado a la persona que cubría los gastos en su totalidad en el hogar, y la labores ejercida por mi poderdante”*. Para idénticos propósitos fue solicitado el testimonio de JOSE ANTONIO GELVES DURÁN.

Ahora bien, solo el testimonio del señor SERGIO ANDRÉS RIOS GEREDA, tenía como propósito demostrar *“ lo relacionado a la convivencia de la pareja y lo que le consta de la nueva relación que tiene el señor LEAL SANCHEZ, y las labores ejercidas por mi*

⁵³ Folios 76 a 78 del índice electrónico del expediente digital de primera instancia.

poderdante”, lo que eventualmente probaría la presunta infidelidad alegada en la demanda de reconvencción y consecuentemente la causal invocada. Sin embargo, dicha prueba testimonial, debidamente decretada e iniciada su práctica fue objeto de desistimiento por parte de quien la solicitó aduciendo fallas de conectividad, pedimento al que accedió la juez cognoscente.

Considérese además, que el apoderado del señor ALEXIS LEAL SANCHEZ formuló *“excepción de mérito de nulidad por inepta demanda”* pues en su sentir, la demanda de reconvencción no debió admitirse al omitirse la indicación de los hechos sobre los cuales declararían los testigos, estrategia defensiva que no tuvo eco en la sentencia, pontificando la juez el respecto: *“(…) (0:24:40) Sobre esta excepción debe decirse desde ya, que no está llamada a prosperar, por cuanto la esencia de las mismas es atacar el fondo del asunto, no requisitos de forma como el invocado relacionado con el deber de – abro comillas -enunciar concretamente los hechos objeto de prueba, como lo señala el artículo 212 del Código General del Proceso que por demás, tampoco se da, porque allí se indicó cual era el objeto de las declaraciones y sobre éstos puntos específicos se limitó el testimonio (0:25:11) ”* .

Ante tal panorama, luce desatinada la recriminación planteada en el recurso vertical, según la cual aun cuando NAYIBE CAMILA y JEANCARLOS ACUÑA SALCEDO eran testigos directos por ser hijos de la demandante en reconvencción, la juez no les formuló pregunta alguna sobre la infidelidad del señor ALEXIS LEAL, quienes contaban con un video reciente de los hechos materia de litigio. Actuar de la forma pretendida por la recurrente, a más de desconocer las normas procesales citadas y vulnerar los derechos de la contraparte, pondría al juez en un escenario en el que posiblemente invadiría los roles y deberes de los litigantes, so pretexto de buscar la verdad desconociendo el deber que tienen de probar los supuestos de hecho y de derecho alegados por las partes, como se ha explicado en precedencia; las falencias que le atribuye la censora a la *a quo* realmente sólo a ella, la apoderada, devienen reclamables en tanto y cuanto era de su cargo prever el objeto para el que habrían de ser convocados sus testigos, y no esperar, como ahora lo pretende, que la falladora asumiera una especie de revisión a la que era su tarea.

El análisis hasta aquí realizado permite advertir, que ningún medio probatorio practicado en el proceso acredita la infidelidad que daba soporte a la causal alegada en la demanda de reconvencción, pues se itera, los testimonios que se solicitaron y practicaron a petición de la interesada tenían como objetivo demostrar otros hechos – como efectivamente lo fueron- y se desistió libremente por su solicitante, del único que eventualmente sirviera de sustento en esa dirección.

Ahora bien, importa precisar que la recurrente averó que la *a quo* tachó de parcialidad y sin credibilidad, a los señores CAMILA Y JEAN CARLOS ACUÑA SALCEDO por ser hijos de la señora ROSAVERNAL SALCEDO, desconociendo que son testigos directos. Ello, en principio, podría ser una censura que debiera abordar la Colegiatura si no fuera porque revisado el fallo confutado, se advierte que la afirmación consignada en el recurso de alzada corresponde a una malinterpretación de lo considerado por la juez en la sentencia, quien desestimó la tacha que fue presentada por la contraparte.

Así dejó consignado el análisis respectivo: “(0:27:26) *Si bien trajo como testigos a los señores SERGIO ANDRÉS RÍOS GEREDA, JEAN CARLO ACUÑA SALCEDO y JOSÉ ANTONIO GELVES DURAN, que fueron tachados por el demandado por ser los dos primeros hijos de la señora y el último compañero sentimental, la que se desestima porque ...esta circunstancia... hijos por sí solo no le resta credibilidad ni denota parcialidad, sino debe observarse su contexto en cuanto a última la relación que aduce no fue demostrada, al contrario por ser cercanos al núcleo familiar, son quienes mejor pueden dar fe de los hechos por ellos percibidos, como efectivamente ocurrió, el objeto fue demostrar quién era la persona que asumía los gastos en su totalidad en el hogar, como se referenció en el acápite de pruebas, y las labores ejercidas por ROSAVERNAL en lo que son coincidentes en manifestar que ALEXIS se encargaba de los gastos, mientras la cónyuge atendía el hogar, en lo que coinciden en el relato hecho por el demandado de que era la señora quien manejaba el presupuesto; mas no fue sustento de la demanda ni menos que tras la separación haya sufrido menoscabo por esta circunstancia o se haya visto afectada, al contrario dice, han venido a asumir todos los gastos (0.28:36)”.*

Conforme al anterior análisis, las razones aducidas por la impugnante resultan contrarias a la realidad procesal y en lo que corresponde, mantiene incólume la decisión adoptada en primera instancia.

Otra inconformidad se refiere a la decisión de la juez de instancia, de prescindir de la prueba de oficio en la que ordenó oír el testimonio de la señora YULIANA TERÁN FRANCO; en su momento, la juez consideró necesaria su práctica al amparo de lo establecido en el artículo 169 del estatuto procedimental, habida cuenta que en los interrogatorios de las partes, practicados en la audiencia⁵⁴ del artículo 372 del C.G.P y con ocasión del registro fotográfico obrante en el plenario, se requirió al señor ALEXIS LEAL que manifestara quién era la mujer que aparecía con él en las fotos.

En efecto, el juez de conocimiento en dicha etapa procesal interrogó al demandante sobre el tema, así: “(0:54:55)⁵⁵ JUEZ: “¿durante el tiempo que usted convivió, a partir del

⁵⁴ El acta milita a folios 186 a 188 del índice electrónico del expediente digital de primera instancia.

⁵⁵ Grabación correspondiente al archivo AUDIENCIA INICIAL (1)

nacimiento de su matrimonio ese 28 de abril de 2018, hasta el momento en que ya decidieron no convivir más ya sea de manera voluntaria o usted que se haya decidido no convivir más con su pareja, ¿tuvo alguna Usted otra relación extramatrimonial con otra persona?”, contestó: “No doctor, nunca”; JUEZ: “¿su número telefónico es 3208317887?”, respondió: “Sí, doctor”; JUEZ: “en el respectivo trámite procesal se aportan unas fotografías de un estado, de este número telefónico, ahí aparece una persona que lo acompaña a usted, ¿quién es esa persona?”, respondió: “Esa persona es un familiar mío, es una prima mía”; JUEZ: “Prima por parte de quién, ¿cómo se llama?”, respondió: “Esa es prima por parte de mi papá”; JUEZ: “¿o sea es sobrina por parte de su papá?”, contestó: “No, prima ya pero es una prima que ella vivió desde pequeña con nosotros y esas fotografías, ellas las subió, pero ella en ningún momento tuvo una relación conmigo, yo no he tenido una relación en el momento con nadie”; JUEZ: “¿cómo se llama esa prima?”, dijo: “MARVI YULIANA FLOREZ”; JUEZ: “¿me repite MAR, MARVI? ¿me repite el nombre para que quede el registro? MARVI YULIANA que?”, manifestó: “FLÓREZ. doctor, esa fotografía ella la tiene después de que nosotros no convivimos, después del 2020, yo ya había dejado las cosas claras que yo con ella ya no vivía, entonces ella si...”; JUEZ: “No, simplemente lo interrogo sobre eso, de igual aquí era el momento de decirlo dentro de la respectiva decisión” (...). (0:59:19) JUEZ: “¿quién era la señora YULIANA TERÁN FRANCO?”. Respondió: “No. ese es el correo que permanece ella, no sé, ese es lo que... ¿como es? como aparece en el Facebook, porque esa fotografía ellas la bajaron de Facebook”; (1:01:03) JUEZ: ¿Yuliana Terán Franco esa es la misma prima que me dijo en anteriormente en respuesta?” expresó: “Sí señor, sino que ella en el W en el Feis; Usted sabe que colocan cualquier...”

A su turno, durante el interrogatorio practicado a la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES, se tocó lo relacionado con la presunta infidelidad, en los siguientes términos:

“(0:15:27)⁵⁶ JUEZ: “Respecto...que haya usted notado al trato respecto a otra persona, alguna manifestación, algo raro que haya visto Usted en esa relación, respecto a la intervención o algún sesgo de infidelidad frente a otra persona, ¿qué tiene que decir al respecto?”, respondió: “Sí señor, él mismo, él mismo, nosotros empezamos a tener los problemas cuando él se fue para la ciudad de Pamplona, porque yo lo llamaba y él a mí no me contestaba el celular y si el siempre mantenía cuando, como él es canino él trabaja desde la mañana, le quedan las horas de la noche libre, él siempre salía, salía por allá a la calle y eso, y una vez lo llamé y me contestó una mujer, una muchacha y me dijo que era la amante de él, que ya tenían 2 años de estar los dos, se llama YULIANA FRANCO”; JUEZ: “Qué fecha es esta?”. Respondió: “Eso fue el doce, nosotros los problemas que tuvimos fue del 12 de diciembre del 2019”; JUEZ: “Y esa llamada cuando fue, ¿que usted hizo alusión?”. Respondió: “Esa llamada la hizo, esa llamada la hicimos con mi hija y me

⁵⁶ Grabación correspondiente al archivo AUDIENCIA INICIAL (2)

contestó una mujer” JUEZ: *¿En qué fecha, en qué fecha? Respondió: eso fue como el , como el 18 más o menos. JUEZ ¿de qué año? ¿de qué fecha? Respondió: ... de 2019...Juez: ¿ de qué mes? Respondió: de diciembre”;* JUEZ: *“Aparte de esta llamada, ¿algo más?”.* Respondió: *“Sí señor, muchas cosas más, él me llamó y me confirmó que él tenía una amante en Pamplona, que él tenía una mujer en Pamplona y que convivía con ella y que por eso abandonaba el hogar porque ya la tenía, eso que él dice que la prima, ¡es pura mentira!”*; JUEZ: *“Aparte de manifestación respecto a eso, algo distinto que no sea manifestaciones de él, ¿algún hallazgo en un mensaje en algo, algo diferente a las manifestaciones que le hubiera dicho el señor Alexis?”.* Respondió: *“Sí, él me confirmó que tenía una mujer en Pamplona”;* (...) JUEZ: *“Respecto a lo que está diciendo de las manifestaciones que indica Usted que hace el demandado, algo que haya usted visto, un mensaje en la red social, en grupo de WhatsApp, algo que haya usted notado o encontrado, ¿una mancha en la camisa?”.* Respondió: *“Sí señor, muchas, por ejemplo, él la subió en el Facebook y la puso de perfil, YULIANA te amo, todo, todo, yo tengo todas las pruebas que él hizo, (no se entiende) que era la amante de él, inclusive él vive con ella”;*(...) JUEZ: *“Estados, ¿en qué es y cuando lo notó?”.* Respondió: *“Eso él lo montó al WhatsApp de él y lo subió Facebook de él”;* JUEZ: *“¿En qué fecha?”.* Respondió: *“Y la muchacha, mujer, esa señora con la que él vive, no vive sino haciéndome llamadas eso fue póngale en enero, febrero y marzo”;* JUEZ: *“¿de qué año?”.* Respondió: *“Del 2020, vamos bajando”;* JUEZ: *“¿Eso en redes sociales de que, WhatsApp y qué más?”.* Respondió: *“Y el Facebook, inclusive, él me llamaba y me la pasaba a ella, me pasaba a la mujer esa al teléfono, diciendo que ella era la amante que cuando le iba a dar el divorcio y que yo no sé qué más”;* JUEZ: *“Aparte de estas manifestaciones en los estados de WhatsApp y Facebook, ¿algotra manifestación dentro del periodo de convivencia?”.* Respondió: *“Sí señor juez, inclusive, el trajo a la muchacha, la trajo aquí a Toledo, están de testigos, los que..., los de aquí, aquí el pueblo, porque el pueblo lo conoce a uno y todo el pueblo manifestó, el señor ALEXIS LEAL trajo la amante a Toledo”;* JUEZ: *“En qué fecha?”.* Respondió: *“La trajo en enero de 2020, la trajo cuando se le murió la nona que murió en febrero 18, la trajo y se la llevó pa’ onde los papás, pa’ onde, pa’ la casa de los papás de él”;* (...) JUEZ: *“¿Qué pasó ese diciembre, qué señal? Algo que le indique a Usted que hubo una relación extramatrimonial ”.* Respondió: *“Ese diciembre fue cuando nosotros tuvimos el problema y él hizo todo lo que hizo doctor, yo lo tengo pruebas, yo tengo pruebas de todo, él se trajo a la que él dice que es la prima, pero eso es pura mentira, la prima no es porque no existe ninguna prima, es la amante de él”.* JUEZ: *“¿Eso fue en diciembre de 2019?”.* Respondió: *“Sí señor, porque nosotros la pelea fue como el 7, el 8 de diciembre de 2019, porque él me dijo que tenía una amante en Pamplona”;* (...) JUEZ: *“Usted sabe o le consta si la señora que aparece en el mensaje de WhatsApp, que dice que en enero, febrero, marzo de 2020 el señor ALEXIS tiene algún hijo, ¿si sabe o le consta?”.* Respondió: *“Sí estaba embarazada” “el tiene un hijo ahorita, ella montó la*

foto, él mismo las montó al WhatsApp con ella, ella celebrándole el cumpleaños a él, el año pasado el 10 de septiembre embarazada de él". (00:25:30)"

Como corolario de lo que allí se expuso por las partes, el director del proceso en la audiencia dispuso de oficio recibir el testimonio de la señora YULIANA TERÁN FRANCO, y requirió al demandado para que en el término de 5 días aportara el registro civil de su hijo al proceso. Para la falladora dicha prueba era conducente, pertinente y útil, habida cuenta que en la demanda de reconvenición se alegó una infidelidad, por lo que consideró preciso esclarecer esa situación a través del referido testimonio. Dicha decisión fue objeto de recurso de reposición por el apoderado del señor ALEXIS LEAL, aduciendo que se estaba invirtiendo la carga de la prueba, por lo que consideraba que su prohijado no estaba en el deber de aportar la documental ordenada, ya que era la demandante en reconvenición quien debía probar lo alegado. El recurso se negó por improcedente por tratarse de una prueba de oficio, conforme lo establece el artículo 169 del C.G.P.

Para garantizar la práctica de la prueba, el despacho mediante correo electrónico⁵⁷ de fecha 27 de mayo del 2021, requirió al procurador judicial del demandante principal para que suministrara en el menor tiempo posible el correo electrónico y número de celular de la señora YULIANA, con el fin de elaborar y enviar la respectiva citación. Del mismo modo se le solicitó allegar el registro civil de nacimiento del menor hijo de su representado.

A través de correo electrónico de la misma fecha, la apoderada de la señora ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES, allegó el registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 59920065⁵⁸, correspondiente a la menor de edad SOL MARIANA FLÓREZ ALVARADO, hija de MARVI YULIANA FLÓREZ ALVARADO, sin registrar información sobre el padre. En el correo, se hizo referencia a dicha situación y se solicitó – si la juez lo consideraba prudente- realizar prueba de ADN a la menor. De dicha petición no hubo pronunciamiento alguno por parte del despacho ni se hace mención posterior por las partes.

El devenir procesal da cuenta que en la audiencia de instrucción y juzgamiento⁵⁹, en el resumen de los medios de convicción obrantes en el proceso y con el fin de clausurar la respectiva etapa probatoria, la falladora prescindió de la mentada prueba de oficio, conforme a las razones que se transcriben enseguida:

“(2:47:05)⁶⁰ Continuamos con la práctica de pruebas, de oficio, el interrogatorio de las partes que reitero fue practicado en audiencia inicial de 28 de abril del año en curso, en

⁵⁷ Visible al folio 191 del índice electrónico del expediente digital de primera instancia. Con constancias militantes a folios 192 y 193 ibídem, se corroboró la entrega de dicho requerimiento tanto al demandante principal como a su apoderado.

⁵⁸ Folio 199 a 200 ibídem.

⁵⁹ Cuya acta obra a folios 202 al 206 del índice electrónico del expediente digital de primera instancia.

⁶⁰ Grabación contenida en el archivo “RECEPCION TESTIMONIOS (3)”

cuanto al testimonio de la señora YULIANA TERÁN FRANCO, que es quien aparece en las capturas de WhatsApp aportadas por la demandada en reconvención, como no fue posible obtener información de la dirección, el teléfono y correo electrónico, y requeridas las partes para tal fin no se suministró información al respecto para ser citada, se prescinde de la misma; y en cuanto al registro de nacimiento del menor hijo del señor ALEXIS LEAL SÁNCHEZ, referenciado por la demandante en reconvención a quien se requirió para que lo aportare en el término de 5 días, no lo hizo, y requerido este telefónicamente, manifestó no tener hijos, allega la señora apoderada de la demandante copia del registro civil de la menor SOL MARIANA FLOREZ ALVARADO, hija de la señora MARVI YULIANA FLOREZ ALVARADO, para acatar este requerimiento, que fue enviado al correo del apoderado judicial del demandado para su conocimiento, se incorpora al proceso, y se valora en cuanto pueda valer en derecho”.

Enteradas las partes de dicha decisión, la procuradora de la demandante en reconvención formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, resaltando el valor de la prueba de oficio y la omisión del actor de suministrar la información que tenía en su poder para ubicar a la testigo, ya que, según su dicho, ellos, ALEXIS Y YULIANA viven en la actualidad en Pamplona.

La juez rechazó de plano el recurso horizontal, pues a su juicio “(0:0:31)⁶¹ *ningún argumento valedero aporta la apoderada de la demandante de reconvención, que permita concluir que se está errado en la misma, teniendo en cuenta que el testimonio decretado de oficio, lo fue de la señora YULIANA TERÁN FRANCO, por ser la persona con quien según la prueba documental allegada, aparece el señor ALEXIS LEAL SÁNCHEZ en la fotografía, como de allí se extrae; desde luego que para decretarla este despacho de oficio tuvo que estar enunciada en alguna parte del proceso, y esa fue la razón por la que se hizo de oficio y así se mencionó tanto en la demanda de reconvención como en la contestación de las excepciones, de donde surgió la prueba de oficio en los términos del artículo 169 del Código General del Proceso, no de MARVI YULIANA FLOREZ ALVARADO, como ahora se pretende y ninguna aclaración se hizo en su respectivo momento. Igualmente se niega por improcedente el recurso de apelación interpuesto en subsidio por no estar expresamente señalado en el artículo 321 del Código General del Proceso como tal, toda vez que se aclara no se está negando la práctica de una prueba, sino se está prescindiendo de la misma por no haber sido posible localizar a la citada, esta decisión queda legalmente notificada en estrados”.* La misma quedó en firme.

En torno de la determinación de la funcionaria cognoscente frente a la referida prueba, destaca la Colegiatura que al contrario de lo postulado por aquélla, la misma se tradujo en la negación de su práctica (prescindir de ella equivale en esencia a su no práctica) y por ende

⁶¹ Grabación contenida en el archivo “RESUELVE RECURSO- ALEGATOS (4)”

la negativa del recurso vertical (artículo 321-3, C.G.P.) instaurado por la señora apoderada de la demandante principal, devenía pasible del recurso de queja al tenor del artículo 352, *ibídem*.

En consecuencia, siendo como es que ningún reproche en ese preciso contexto elevó la interesada, la decisión de marras alcanzó firmeza y se percibe tardío el alegato de la recurrente en esa dirección, razón por la cual se releva la Sala de adicionales consideraciones para entender vedado pronunciamiento alguno al respecto.

Finalmente, la recurrente se muestra inconforme con la valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida, especialmente con el no otorgamiento de mérito a las imágenes aportadas, sustentado en *“que se desconocía la procedencia de las mismas, contrario del interrogatorio rendido por el señor ALEXIS LEAL quien reconoció ser la persona de las imágenes y aporto (sic) el nombre de la señora que se encontraba con el ellas (sic) y aducir conocerla y ser su prima, motivo por el cual el juez en su momento solicito (sic) el testimonio de la misma”* censurando que el despacho desistió de la misma por no poder ser notificada cuando el demandante no colaboró con la ubicación de la testiga.

Sea lo primero señalar que con los dos escritos iniciales, contentivos de la demanda de reconvención se allegaron fotografías del perfil de Facebook de la persona llamada ALEXIS LEAL. En dichas fotografías -que datan del 15 de abril y del 5 de julio- sin que se pueda establecer el año al que pertenecen, aparece el demandante principal y demandado en reconvención en compañía de una mujer. En dicha oportunidad se allegó así mismo pantallazos de los comentarios del citado perfil a nombre de ALEXIS LEAL y YULIANA TERÁN, en los que intercambian manifestaciones e imágenes amorosas.

Revisadas tales documentales, lo único que logra establecer es que dichos pantallazos fueron tomados a la hora de las 20:04 p.m., 21:18 p.m, y 13:08 p.m⁶² sin que sea posible determinar el día, el mes y el año al que aquellos pertenecen, echándose de menos que la parte interesada diera cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que obtuvo los mismos, datos que resultan fundamentales si con ellos se pretende demostrar la causal invocada en la demanda de reconvención.

Posteriormente dentro del término del traslado de las excepciones previas (folio 131), la demandada inicial allegó siete fotografías⁶³, dos de ellas corresponden al perfil de facebook de la señora YULIANA TERÁN FRANCO en las cuales se visualiza una mujer embarazada acompañada del señor ALEXIS LEAL y en otra, éste en compañía de un canino. La que aparece a folio 135 *ibídem* fue tomada del perfil de whatsApp del número +57 320-831-7887. Tres de las fotos restantes no permiten advertir de que red social

⁶² Folios 47, 53 y 54 del expediente electrónico de primera instancia

⁶³ Visibles a folios 133 a 139, según índice electrónico del expediente digital de primera instancia.

fueron tomadas y en una de ellas, se evidencia un encabezado que dice “*Leal Esposo Rosa*” y fue tomada a las 12:29 de la tarde, siendo imposible advertir su fecha.

Revisado este escrito, tampoco se hizo ninguna mención a su origen, ni de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que fueron tomadas las fotografías; tal panorama, respalda la decisión de la primera instancia de no otorgar el mérito probatorio deseado por la recurrente, pues dichas documentales son insuficientes para demostrar la causal aducida en la demanda de reconvencción, ante la ausencia total de datos respecto de orígenes y fechas, que permitan confrontar: i) de una parte que entre ellos – ALEXIS LEAL Y YULIANA TERÁN o MARVI YULIANA FLÓREZ (quienes son la misma persona, según lo admitido por el demandante principal) existe o existió una relación sentimental; 2) que el padre de la hija de MARVI YULIANA FLÓREZ es el demandado en reconvencción, y, 3) si la relación tuvo su origen antes o después de la data en que ALEXIS LEAL no volvió al hogar conformado con ROSAVERNAL.

Lo anterior, revisado armónicamente con los análisis probatorios que preceden, permite concluir que en el caso objeto de estudio la parte recurrente no desplegó una actividad probatoria exitosa que permitiera sacar adelante sus pretensiones. En otras palabras, la actora en reconvencción incumplió con su deber de allegar los elementos de prueba indispensables para sustentar su postura procesal acerca de las relaciones extramatrimoniales alegadas en la demanda de reconvencción, así como del injustificado incumplimiento de su cónyuge de los deberes que adquirió en esa condición. Además, los reproches endilgados en el recurso de apelación no tienen la entidad suficiente para provocar la revocatoria del fallo de primera instancia, por lo que procede su confirmación.

No se acoge por tanto el sustento expuesto en segunda instancia por la apoderada de la actora en reconvencción, por lo que de conformidad con el 365, numerales 3 y 8 del C.G.P. se condenará en costas a la recurrente, y en ellas se incluirá las agencias en derecho que el magistrado sustanciador⁶⁴ fija en un salario mínimo legal mensual vigente, al tenor del artículo 366, numeral 3, inciso 1, ejusdem, que prevé: “*la liquidación incluirá el (...) y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, (...)*” (Resaltos ajenos al texto original),” en concordancia con su numeral 4 y el Acuerdo PSAA16.10554. de agosto 5/16, artículo 5, numeral 1, segunda instancia, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

6. Cuestión final –costas en primera instancia-

En el escrito de apelación, la recurrente solicitó la revocatoria de la sentencia proferida en contra de su representada “*sin dar valor probatorio a las pruebas aportadas en*

⁶⁴ Así lo ordenó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la parte resolutoria del Radicado: 73001-31-03-001-2008-00374-01 (SC10291-2017). Julio 17/17. MP AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO.

reconvención, al igual que al condenarla en costas con una suma elevada”, lo que indica que si bien no se hizo manifestación adicional al respecto, existe una inconformidad de la recurrente frente a la condena en costas en primera instancia, de cara a la cual baste con precisar que la misma procede claramente al tenor de la disposición contenida en el artículo 365 del C.G.P., numerales 1 y 2, y cualquier controversia en torno de su liquidación deberá plantearse de la mano del artículo 366, numeral 5, ejusdem, esto es, “mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...”.

VI. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

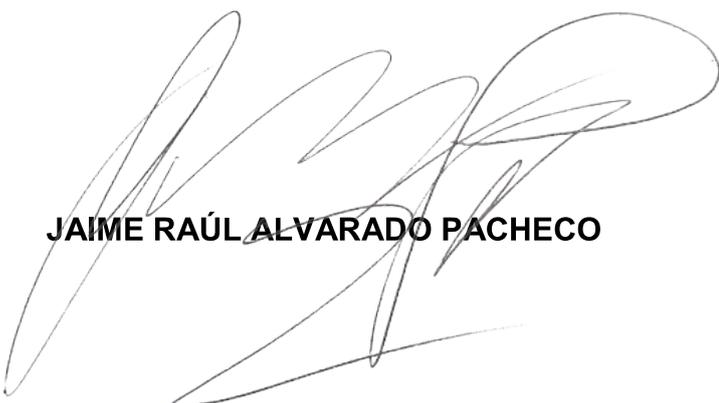
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona (Norte de Santander), el veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021), en el presente proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, instaurado por el señor **ALEXIS LEÁL SANCHEZ** en contra de la señora **ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES**.

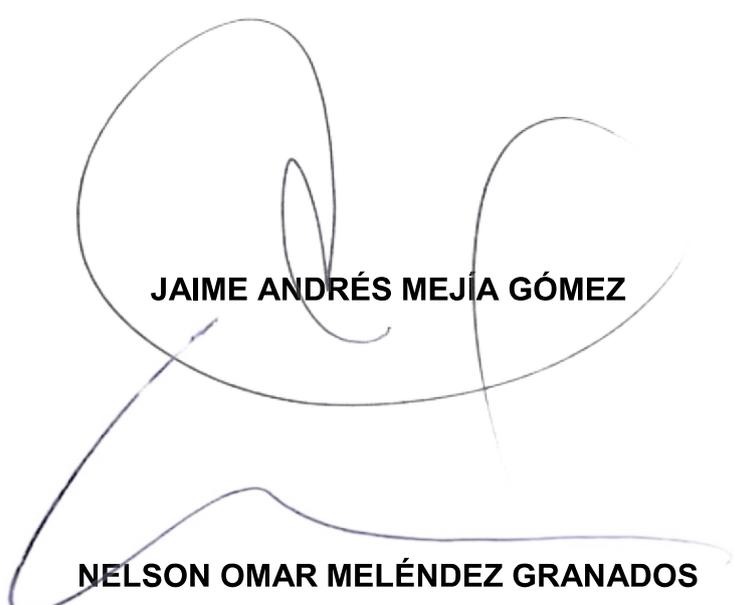
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la recurrente y a favor del demandante principal, demandado en reconvención; en las mismas se incluirán las agencias en derecho que el magistrado sustanciador fija en un (1) salario mínimo legal a cargo **ROSAVERNAL SALCEDO JAIMES**, conforme a lo indicado *ut supra*.

En firme la presente sentencia, **DEVUÉLVANSE** las diligencias al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

Los magistrados,


JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander**

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:

**9a405ea639a7edb5c26c9dba86c421b9658cd68dda0912db1e2dbfc64634d
290**

Documento generado en 27/05/2022 11:43:57 AM

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