



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

Pamplona, dieciséis de junio de dos mil veinte

REF: EXP. No. 54-518-31-84-02-2019-00098-01
DECLARACIÓN UNIÓN MARITAL DE HECHO/DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN SOCIEDAD
PATRIMONIAL
DEMANDANTE: SANDRA LILIANA DAZA SUÁREZ
DEMANDADO: ROGER YESITH BAUTISTA RICO

I. ASUNTO

Se pronuncia el Despacho respecto de la solicitud presentada por el vocero judicial de la parte demandada, obrante a folio 14 del cuaderno de segunda instancia, que reza, en lo pertinente:

"(...); por ello reitero con todo respeto se decrete la prueba documental de carácter oficioso, escritura pública N° 200 del 7 de marzo de 2019, de la NOTARIA PRIMERA DE PAMPLONA; al tenor del Artículo 327 numeral 4 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO, pues (sic) mi poderdante se le había extraviado dicha escritura y no se acordaba la fecha de la misma. (...)"

II. ANTECEDENTES

1. El 23 de mayo de 2019, la señora **Sandra Liliana Daza Suárez**, por intermedio de apoderado judicial, inició demanda de declaración de unión marital de hecho y la consecuencia disolución y liquidación de la sociedad patrimonial en contra del señor **Roger Yesith Bautista Rico**.
2. Mediante sentencia del 13 de diciembre de 2019, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta competencia despachó favorablemente las pretensiones.

3. Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada formuló recurso de apelación en procura de su revocatoria.
4. Mediante auto del 31 de enero actual se admitió el recurso de apelación, el cual se notificó por estado el 03 de febrero del mismo año¹.
5. El 20 de febrero pasado la parte demandada, por conducto de su apoderado, radicó memorial, visible a folios 14 a 17, en el que solicitó el decreto de una prueba documental “de carácter oficioso”, “al tenor del Artículo 327 numeral 4” del C.G.P.

III. CONSIDERACIONES²

1. El Art. 42-4 del CGP, trae como “**deber**” del juez, emplear los poderes que la misma compilación le otorga en materia de “*pruebas de oficio*” para verificar los hechos alegados por las partes. Ello se desarrolla para los falladores en los Arts. 169 y 170 ibídem, haciéndose hincapié para su bienandanza en la necesidad y utilidad que puede revestir el novel elemento de convicción que se involucra para la decisión del litigio.

Sobre este “*deber*”, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha explicado³:

*“Se trata de una **valiosísima herramienta de instrucción probatoria** que recobra todo su vigor en el Estado Constitucional para vencer las sombras, las penumbras y las incertidumbres frente a la verdad real, en pos de la protección y reconocimiento de los derechos subjetivos de los justiciables.*

La facultad, a su vez, deber legal, tiene lugar, conforme a dichas disposiciones, cuando el juez ‘considere convenientes’ o ‘útiles’ las pruebas, en orden a ‘verificar’ los hechos ‘alegados’ o ‘relacionados’ por las partes y ‘evitar nulidades y providencias inhibitorias’.

A la par de tales normativas, el Art. 167 procesal civil con claro énfasis dispositivo, regula la institución de la “**carga de la prueba**”, por la cual se determina que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas*

¹ El término de ejecutoria corrió desde el 04 al 06 de febrero de 2020, según consta a folios 10 y 11

² Los resaltos que se introducen en este escrito son ajenos al texto original.

³ Sentencia SC-1656 del 18 de mayo de 2018, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

consagran"; es decir, en términos generales a los actores en litigio corresponde suministrar las pruebas que signarán las resultas del mismo.

Surge, pues, alguna tensión entre las normativas en cita, que se debe resolver conforme a las particularidades del caso concreto, sin descuidar la satisfacción de la verdad material en la resolución del litigio, ni pretender suplir con el mentado deber, carga probatoria que competen a los actores.⁴

Dando luces al tema, acotándose el deber procesal de decretar pruebas de oficio, en la reseñada sentencia, se indicó:

"No cualquier hecho, por tanto, puede ser comprobado inquisitivamente, porque de ser así, se sorprendería a los extremos de la relación procesal, en desmedro de las garantías mínimas de defensa y contradicción. De ahí que para formar su propio juicio, según la circunstancia de que se trate, el juez no puede salirse de las verdades o realidades objetivas que se encuentren involucradas, ni tampoco puede asaltar las supremas reglas probatorias de la conducencia, la pertinencia y utilidad del medio de convicción oficiosamente decretado.

Por ejemplo, para superar la duda razonable, pues al decir de esta Corte, '(...) si halla insuficiencia demostrativa, decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o irresponsabilidad, como búsqueda de mayor idoneidad y eficacia probatoria para obtener la certeza y hacer que resplandezca la verdad e impere la justicia (...)'⁵

No se trata, desde luego, de cubrir la carga probatoria de los sujetos en contienda, respecto a un determinado hecho, propio del sistema dispositivo (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), sino de encadenar los rasgos esenciales de ese principio con el poder deber oficioso mencionado, inherente al paradigma inquisitivo, para así responder a la verdad y al derecho sustancial.

La práctica de oficio de pruebas, como facultad deber, en consecuencia, no es una potestad antojadiza o arbitraria, sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de convicción o (...) aumentar el estándar probatorio (...)", según se explicó en el precedente antes citado, permitiendo así, no solo fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión, sino evitando el sucedáneo de las providencias inhibitorias o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar (non liquet).

El decreto oficioso de pruebas no implica suprimir el principio dispositivo que regula en forma general esa precisa materia, ni supone aplicarlo de manera inopinada en

⁴*"Dicha actividad oficiosa no desplaza el principio dispositivo que rige, por regla general, el proceso civil, sino que armoniza con éste con el fin de esclarecer los hechos relacionados con el litigio y alcanzar la realización de la justicia en sentido material."* Sentencia del 24 de junio de 2016, radicado SC8456-2016.

⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de julio de 2014, expediente 00122.

*todos los casos. Esto significa que el sistema híbrido, por lo visto, **de carácter excepcional**, impone examinar para su aplicación, la conducencia o idoneidad legal, la pertinencia y la utilidad, la conveniencia o necesidad del medio; precisamente, como hitos a la discrecionalidad o al desafuero del juez, según arriba se anticipó."*

La H. Corte Constitucional, al tema en debate ha indicado:

"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 justas⁶. 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'⁷. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación⁸, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes⁹."

2. Pretende la pasiva con su escrito, excitar la facultad oficiosa del Tribunal para que se allegue como probanza la "escritura pública N° 200 del 7 de marzo de 2019 de la NOTARIA PRIMERA DE PAMPLONA", con la cual aspira a acreditar que la demandante "no tiene unión marital de hecho con el demandado". Explica el apoderado judicial que hace el petito a esta altura de cosas, puesto que "a mi poderdante se le había extraviado dicha escritura y no se acordaba de la fecha de la misma".

Se tiene que al documento aludió el apoderado postulante de la prueba en "audiencia de instrucción y sentencia" llevada a cabo ante el a quo el 13 de diciembre pasado, cuando al momento de presentar los alegatos indica que su cliente "**hasta el día de hoy me aporta esta escritura**".

Es decir, en primer lugar, evidentemente acá se trata de una inacción de parte, de una negligencia atribuible única y exclusivamente a ella, que no puede pretender encontrar

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y C-159 de 2007.

⁸ Esta subregla fue formulada originalmente por la sentencia T-264 de 2009 para el procedimiento civil y posteriormente fue aplicada a las controversias Contencioso Administrativas por el fallo T-950 de 2011.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.

superación en las facultades-deberes de instrucción de los funcionarios; el demandado podía peticionar la prueba en la contestación de la demanda¹⁰ y para acceder materialmente al escrito público le bastaba, sin dificultad alguna, dirigirse a la Notaría. Más aún, tampoco se reclamó por la parte interesada la prueba en esta segunda instancia, conforme a lo previsto en los artículos 117¹¹ y 173¹² del C.G.P., en armonía con el artículo 327 ibídem, que en lo concerniente puntualiza: *“Trámite de la apelación de sentencias. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos: (...)”*, casos entre los que precitadamente se encuentra: *“cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la contraria”*.

En el presente evento, la solicitud de prueba elevada por la parte demandada ocurrió cuando ya había cobrado ejecutoria el auto que admitió el recurso de apelación de la sentencia, valga decir, se encontraba vencida la oportunidad procesal prevista en la ley para ello.¹³

Resáltese que la controversia probatoria se surtió sin aludirse a tal elemento suasorio; la demandante, consecuentemente, así trazó su estrategia defensiva y no es dable sorprenderla a conveniencia de la contraria con el novedoso instrumento.

En segundo lugar, de cara a la jurisprudencia reseñada, en virtud de la cual la pasividad de parte no es argumento único suficiente para no disponer el allegamiento de la prueba, dígase que la traída en el particular no comporta los altos y contundentes ribetes para que *“de oficio”* pueda determinarse su aducción¹⁴, la que correspondería a un elemento

¹⁰ Art. 96-4 del CGP

¹¹ *“Perentoriedad de los términos y oportunidades procesales”*. Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario. (...)”.

¹² *“Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en este Código. (...)”*.

¹³ El recurso de apelación fue admitido el 31 de enero del presente año, proveído notificado por estado el 03 de febrero actual, lo que significa que el término con el que contaban las partes para solicitar pruebas en segunda instancia corrió entre el 04 y el 06 de febrero de 2020, como lo establece el artículo 327 del C.G.P.; no obstante, la petición de pruebas sólo se allegó el 20 siguiente, según consta a folio 14.

¹⁴ Son supuestos de esos eventos, ajenos al particular: Mediante sentencia T-417 de 2008 la Corte Constitucional evaluó la constitucionalidad de una providencia judicial que le ponía fin a un proceso civil, negando las pretensiones de la demandante bajo el entendido de que no estaban demostrados los hechos fundantes de la demanda. La razón que llevó al juez ordinario a tomar esa decisión, fue que en el curso del proceso se aportaron dos dictámenes técnicos contradictorios, y no un dictamen pericial que permitiera llegar al convencimiento necesario para decidir. La Corporación advirtió que en un contexto como ese

más del debate, sin que además exista criterio legal que imponga su práctica y que por su ausencia pudiera acarrear nulidad o decisión inhibitoria. (Art. 133-5 CGP) De razonarse en sentido contrario, cualquier probanza que en oportunidades procesales no se hubiese reclamado y sobre la cual de alguna manera se pueda sostener argumentativamente por la parte interesada que respalda su tesis, como acá acontece, --y se puede dar en genera -- se impondría derechamente su decreto con esta excepcional herramienta de instrucción, lo que no comporta propiamente la teleología del deber de decretar pruebas de oficio, desquiciándose, de paso, la organización garantista para los contendientes y también preclusiva de los diferentes estadios del proceso.

Por todo, adviene la negativa de la prueba.

IV. DECISION

En armonía con lo expuesto, ***EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, por conducto del Magistrado Sustanciador,***

R E S U E L V E:

PRIMERO: **NEGAR** la petición de práctica de pruebas en esta instancia.

SEGUNDO: En firme esta providencia continúese con el trámite pertinente.

TERCERO: **ORDENAR** a la Secretaría de la Corporación, además de la notificación por estado de este proveído en los términos previstos por el artículo 9 del

"es deber del juez de primera o de segunda instancia decretar un peritaje cuando exista contradicción entre experticias emitidas por instituciones o profesionales especializados y si el juez no cumple este deber incurre en vía de hecho por omisión por cuanto impide que se establezca la verdad de los hechos materia del proceso". En este mismo sentido, en la sentencia T-264 de 2009 la Corte concedió la tutela contra la providencia de un juez que, en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, les negó a la demandante y a sus hijos la personería para demandar porque no acreditaron con un medio de prueba conducente sus calidades de cónyuge e hijos de la persona por cuyo fallecimiento reclamaban reparación. (SU-768 de 2014)

Decreto No. 806 del 04 de junio de 2020¹⁵, lo publicitará a los interesados por los medios de que se disponga (correos electrónicos, comunicación telefónica), de lo cual se dejará expresa constancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado Sustanciador

¹⁵ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"