

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá D. C., veintidós de julio de dos mil veintidós

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE FELIPE NERY MORENO ÁLVAREZ FRENTE A HEREDEROS DE MARÍA ANTONIA HERNÁNDEZ SASOQUE - Rad.: 11001-31-10-032-2019-00724-01 (Apelación de sentencia - súplica).

Discutido y Aprobado mediante Acta N° 105 del 19 de julio de 2022

Se resuelve en Sala Dual, lo pertinente frente al recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la demandada, señora **MARÍA ALEJANDRINA SASOQUE Vda. DE PINEDA**, respecto del auto proferido por el señor Magistrado Sustanciador el 21 de junio de 2022, que le negó una solicitud probatoria.

I. ANTECEDENTES

1. Admitido el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada, señora **MARÍA ALEJANDRINA SASOQUE Vda. DE PINEDA**, en contra de la sentencia proferida el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá en el proceso de la referencia, dicho profesional solicitó, en el término de ejecutoria:

i) Fijar fecha y hora para escuchar el interrogatorio de parte de su representada, decretado en auto del 24 de noviembre de 2021, el cual, dijo, no se practicó en primera instancia por el aplazamiento solicitado por ella previo a la audiencia señalada, debido a *“incapacidad médica por (30) días con diagnóstico de desequilibrio emocional de la señora MARIA (sic) ALEJANDRINA SASOQUE VIUDA DE PINEDA”*, ya que, si bien el Juzgado admitió la excusa por la no comparecencia, *“no fija nueva fecha y hora para recibir el interrogatorio”*. Lo anterior, de conformidad con el numeral 2 del artículo 327 del CGP.

ii) Tener como prueba la *“Resolución: “Auto de Pruebas número de radicado: 2022_3890651_9 (APSB 820 del 20 (sic) marzo de 2022)” emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en el que resuelve dar apertura a la etapa probatoria dentro del trámite de revocatoria de sustitución pensional que fue otorgada al señor Felipe Nery Moreno, sin haber acreditado el*

requisito de convivencia no menos de 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento de la señora María Antonia Hernández”, según se entiende, pretende contrarrestar “la resolución que reconoce y ordena el pago de pensión de sobreviviente a favor de FELIPE NERY MORENO ÁLVAREZ. Mediante la Resolución Número SUB. 124279” valorada en la sentencia. Lo anterior, de conformidad con el numeral 3 del artículo 327 del CGP.

2. Con la providencia reprochada, el señor Magistrado Sustanciador negó lo solicitado, *“por ser manifiestamente improcedente”*, advirtió que el interrogatorio de parte no se practicó, porque *“la demandada no asistió a la audiencia inicial que tuvo lugar el 10 de febrero de 2022, inasistencia que obedeció, según lo informó con dos días de antelación el apoderado judicial principal, por la avanzada edad de esta persona y, porque con ocasión de los problemas de salud que presentaba el médico tratante recomendó no exponerla a situaciones estresantes, siendo por dicha razón que el abogado solicitó sustituir su declaración por la de un hijo de la misma, por lo que no puede concluirse que la prueba dejó de practicarse sin culpa de la parte que la pidió -num. 2º art. 327 C.G.P.”*.

Con respecto a la documental, indicó *“no es procedente tener como prueba el auto de apertura de pruebas calendado 20 (sic) de marzo de 2022, proferido por la Subdirectora de Determinación VIII de Colpensiones, dentro del trámite de revisión de la pensión sustitución concedida a FELIPE NERY MORENO ÁLVAREZ, porque no se trata de un documento que pudo aducirse a la primera instancia, dado que, la sentencia impugnada fue proferida el 7 de marzo de 2022; luego, no se cumple el presupuesto del numeral 4º del artículo 327 C.G.P., aunado al hecho que, la solicitud de pruebas en segunda instancia no constituye una oportunidad adicional para introducir ex post nuevos medios de convicción”*.

3. Inconforme con la decisión, el apoderado judicial solicita a la Sala Dual revocarla mediante el recurso de súplica, y en su lugar, acceder al decreto probatorio, asegura que el Juzgado de primera instancia no definió la suerte del interrogatorio de parte, ante la solicitud de aplazamiento por la incapacidad de la demandada se limitó a aceptar la justificación por la inasistencia de la demandada, pero no programó nueva fecha y hora para recibir la prueba, a cambio negó escuchar la declaración del *“señor JOSE (sic) ANTONIO HERNANDEZ (sic) SASTOQUE, por considerar que no es parte dentro del proceso, a pesar de que éste es hijo mayor de la señora MARIA (sic) ALEJANDRINA SASTOQUE VIUDA DE PINEDA”*, y desestimó la solicitud de aclaración, afianzada en que *“la audiencia deberá celebrarse dentro de los 10 días siguientes, en ningún caso podrá haber otro aplazamiento”, y que la incapacidad de la señora MARIA ALEJANDRINA SASTOQUE VIUDA DE PINEDA es posterior a 10 días entonces no habría lugar a escuchar dicho interrogatorio”, no obstante, “dicho artículo citado por la Juez, menciona el aplazamiento a la celebración de la audiencia, pero este no menciona el que no se*

pueda escuchar el interrogatorio en la audiencia de pruebas; y/o haberse decretado de oficio para ser escuchada”.

Agrega que “La parte demandante, quien solicita este interrogatorio de la señora María Alejandrina, guardó silencio cómplice durante la etapa de pruebas acerca de insistir sobre la práctica de dicha prueba, situación que pone a consideración de la A QUO el desinterés y/o desistimiento, pero antes sin correr traslado a las partes a priori de tomar una decisión acerca de dicho desistimiento o no acerca de esta prueba”.

En cuanto a la documental, argumentó que *“Esta prueba aparece posterior a la sentencia de primera instancia y es de vital importancia por su contenido probatorio para la parte Demandada (sic), toda vez que, COLPENSIONES en su trabajo de campo, encuentra varias inconsistencias dichas por el demandante FELIPE NERY MORENO ÁLVAREZ”,* pues, *“entrevistando a los vecinos del lugar de residencia de la señora MARÍA ANTONIA HERNANDEZ (sic) SASTOQUE (QEPD), demuestra que no hubo convivencia entre la pareja que demuestre la Unión Marital de Hecho”.* El término del traslado venció en silencio.

4. Procede el Tribunal a resolver lo pertinente, con las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. El recurso de súplica procede *“contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia”* (Art. 331 del CGP). Se trata en este caso, de revisar el asidero del auto mediante el cual, el señor Magistrado sustanciador negó en el trámite de la segunda instancia, la solicitud probatoria elevada por el apoderado de la demandada, decisión apelable al tenor de lo consagrado en el numeral 3° del artículo 321 ejúsdem¹, por ende, suplicable.

2. Las pruebas se solicitan, aportan y decretan en el proceso en las oportunidades legalmente previstas para el efecto (demanda, contestación, trámites incidentales o especiales previstos en la ley procesal), con el fin primordial de acreditar los hechos expuestos por las partes, como fundamento de sus pretensiones, excepciones y/o alegatos, a fin de proporcionar al juzgador certeza suficiente para definir legalmente el asunto que motiva el debate jurídico; éstas, tal como lo dispone el estatuto procesal civil, deben ser incorporadas tempestivamente al proceso, con el fin de garantizar frente a las mismas, la controversia jurídica pertinente, en salvaguarda de los principios de lealtad y buena fe procesales para, finalmente, ser sometidas al juicio valorativo del Juez.

¹ Art. 321...También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: ...3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

No podía ser de otra manera, para evitar sorprender a cualquiera de los litigantes con pruebas desconocidas, restringiendo de ese modo el derecho a controvertirlas. En esa dirección, no puede pasarse por alto el deber de imparcialidad del Juez, si bien, en interés de la Justicia está autorizado en los casos puntuales previstos en los artículos 169 y 170 del CGP para decretar pruebas de oficio, su tarea no es precisamente la de suplir la inactividad procesal de las partes, so pena de romper el equilibrio y tratamiento igualitario de ellas ante la ley.

2.1 En el trámite de la segunda instancia, el artículo 327 del CGP es la norma que regula lo concerniente a la solicitud, decreto y práctica de pruebas, oportunidad procesal restringida a las solicitadas presentadas de común acuerdo por las partes; a las decretadas en primera instancia, y no practicadas sin culpa de la parte solicitante; cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; documentales, cuando no pudieron aducirse en la primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria, por fuerza mayor, y cuando se dirijan a desvirtuar las documentales así presentadas.

2.2 No es dado al juzgador y a las partes, desconocer los lineamientos del proceso, oportunidades y formalidades preestablecidas como garantías de contradicción y publicidad de la prueba, para crear al margen del principio de legalidad, y por razones de “*conveniencia*”, un procedimiento adecuado a las circunstancias particulares de cada litigante, pasando además por encima del principio de igualdad. Los criterios de razonabilidad, de rango esencialmente interpretativo, no se hicieron para desvertebrar los procedimientos.

3. El apoderado judicial de la recurrente sustenta la solicitud probatoria al abrigo de los numerales 2 y 3 del artículo 327 del CGP, que autorizan el periodo de pruebas en segunda instancia cuando “*2... decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió*”, y “*3... versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos*”, sin embargo, ninguna de esas hipótesis acontece en este caso, por lo siguiente:

3.1 Del interrogatorio de parte: Es cierto que en la audiencia inicial adelantada el 10 de febrero de 2022, el Juzgado tuvo por justificada la inasistencia de la señora **MARÍA ALEJANDRINA SASOQUE Vda. DE PINEDA** para los efectos de los artículos 205 y 372 del CGP, atendiendo la excusa previamente allegada por su apoderado judicial, quien indicó que su representada se encontraba bajo incapacidad médica por el término de 30 días a partir del 7 de febrero de 2022, y aportó copia de la historia clínica a fin de acreditar dicha circunstancia; a la vez, el apoderado judicial solicitó sustituir dicha prueba, por el interrogatorio de parte del señor **JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ SASOQUE**, hijo mayor de la demandada, petición que la juzgadora desestimó a vuelta de encontrarla improcedente, pues no

contempla el ordenamiento procesal civil tal posibilidad de reemplazo, y en adición, el mencionado señor no es parte, sino un tercero ajeno a la controversia.

Notificadas las decisiones, el apoderado judicial de la demandada solicitó aclararla en el sentido de indicar si el interrogatorio de la señora **MARÍA ALEJANDRINA** se iba o no a practicar, *“porque es una señora de 92 años, con bastantes problemas en este momento, entonces por eso solicitamos la sustitución, porque es casi imposible que la señora aparezca, tiene unos problemas bastante complicados”*, debido *“a la enfermedad y al estado anímico de ella, porque la hija murió hace menos de un año, entonces siempre los problemas que ella tiene son serios, incluso desde el punto de vista mentales (sic) y de ubicación de su vida”*.

Al respecto, el Juzgado negó la solicitud, porque consideró que la decisión no contenía puntos que aclarar, y agregó que no era viable aplazar la diligencia, atendiendo las previsiones del artículo 372 del CGP, según las cuales *“Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento”*. Dicha decisión notificada en estrados, no fue motivo de reparo por el apoderado judicial de la parte demandada, quien dijo estar *“conforme con la decisión”* (récord 5:13 a 10:59).

Con el anterior marco fáctico y procesal, mal puede el apoderado judicial de la señora **MARÍA ALEJANDRINA SASTOQUE Vda. DE PINEDA** alegar que el interrogatorio de parte de su representada se dejó de practicar sin su culpa, y buscar atribuir el hecho en procura del recaudo de la prueba en esta instancia, a supuestos vicios de actividad de la Juez como directora del proceso, pues lo cierto es que fue él quien manifestó a la funcionaria la imposibilidad de escuchar a su representada, porque no estaba en condiciones físicas y psíquicas de rendir declaración, debido a su avanzada edad (92 años) y grave afectación emocional por el deceso de su hija acaecido un año atrás, lo cual acreditó con la historia clínica No. 20.207.768 expedida por el Neuropsicólogo Clínico quien, a partir del diagnóstico sugirió, entre otras cosas, *“no exponer a la paciente a situaciones estresantes, ya que esto podría exacerbar los síntomas clínicos asociados a depresión”*.

Súmese a lo dicho, que el profesional no cuestionó las decisiones adoptadas por la falladora en la audiencia, y que hoy encuentra lesivas a los intereses de la demandada, aun cuando las mismas resolvieron aspectos probatorios, susceptibles de ser cuestionados también mediante el recurso de apelación (Art. 321 – 3 del CGP), y antes por el contrario, una vez notificado de las mismas dijo estar de acuerdo, de manera que no se satisfacen los condicionamientos fácticos de la causal 2ª invocada, para abrir paso a la solicitud probatoria.

3.2 Documental: Con respecto a la copia del auto de apertura de pruebas proferido por Colpensiones el 29 de marzo de 2022, dentro de la investigación administrativa adelantada para verificar la legalidad de la sustitución pensional reconocida a favor del demandante el 26 de mayo de 2021, sea lo primero indicar que la hipótesis probatoria invocada por la parte recurrente, no es la del numeral 4 del artículo 327 del CGP analizada en el auto suplicado, sino la del numeral 3, situación que en todo caso no conlleva a revocar la decisión, pues, sin perjuicio de las facultades oficiosas en materia probatoria que pudiera estimar necesario ejercer el señor Magistrado Sustanciador, lo determinante es que la decisión de la Administradora de Pensiones no versa, en estricto sentido, sobre un hecho ocurrido después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, sino producto de la verificación preliminar que ya venía adelantando la entidad, precisamente, con ocasión según lo indicó el apoderado de la recurrente en la solicitud probatoria (archivo 06 ApoderadoAllegaPruebas.pdf), a que *“La parte demandada presenta declaraciones extra-juicio que corroboran y desmienten la convivencia de MARÍA ANTONIA HERNANDEZ SASOQUE Y FELIPE NERY MORENO ÁLVAREZ”* y *“COLPENSIONES actúa y enviando un grupo de verificación al terreno, es decir al lugar en donde vivió la MARÍA ANTONIA”*.

4. Sin más consideraciones, se confirmará el auto suplicado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Sala Dual,

III. RESUELVE

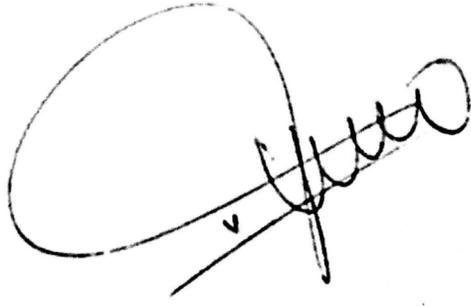
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el señor Magistrado sustanciador el 21 de junio de 2022.

SEGUNDO: DEVOLVER las diligencias al despacho del Magistrado sustanciador para lo pertinente, a través del canal virtual autorizado.

NOTIFÍQUESE,



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, rounded initial 'J' followed by several loops and a final flourish. The signature is written over a horizontal line.

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado