

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D. C., cuatro de diciembre de dos mil veintitrés

MAGISTRADA PONENTE: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

**PROCESO DE CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO
RELIGIOSO DE CLAUDIA HELENA HERNÁNDEZ APACHE EN CONTRA
DE CARLOS EDUARDO MENDOZA VESGA Rad.: No. 11001-31-10-021-
2020-00607-01 (Apelación Auto)**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado en contra del auto proferido en el Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá en audiencia del 19 de octubre de 2022, en cuanto se negó la exclusión de los documentos aportados en la diligencia por la demandante en la práctica del interrogatorio de parte.

ANTECEDENTES

1. En el curso de la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P. el 19 de octubre de 2022, la señora Jueza Veintiuno de Familia practicó el interrogatorio exhaustivo a la demandante CLAUDIA HELENA HERNÁNDEZ APACHE, quien aportó al juzgado una serie de documentos destinados a servir de prueba los que se refirió en la audiencia.
2. Acto seguido, el apoderado del demandado solicitó excluir la prueba documental por no haberse aportado dentro de las oportunidades probatorias y tampoco se trata de pruebas recientes.

3. En respuesta a la solicitud, el juzgado invocando el numeral 6° del artículo 221 del C.G.P., negó la petición y dispuso incorporar a la actuación los documentos como medios de prueba legalmente aportados.

4. El apoderado judicial del demandado apeló la anterior decisión. En su opinión, erró el *a quo* en la decisión de incorporar dichas pruebas al proceso, pues no fueron aportadas en la demanda inicial, por lo que deben excluirse y así se garantice el debido proceso, el respeto a las etapas procesales pertinentes y la igualdad entre las partes.

CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal, según lo previsto en el artículo 328 del C. G.P.¹, se circunscribe al examen de los reparos concretos planteados por el recurrente, los cuales en este caso delimitan la labor del despacho a establecer si hay lugar o no a revocar la determinación adoptada de incorporar alguna prueba documental aportada con el interrogatorio absuelto por la parte demandante.

2. A propósito de la crítica a la decisión de primera instancia es pertinente señalar que el artículo 221 del C.G.P., ordinal 6o, refiere esencialmente a la recepción del testimonio de terceros, no precisamente al interrogatorio exhaustivo que el juez puede hacer a las partes en la oportunidad legal.

Así, se advierte en su encabezado lo siguiente: “**la recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:**” (se resalta)

Luego, su numeral 6° indica: “**el testigo al rendir su declaración podrá hacer dibujos, gráficas o representaciones con el fin de ilustrar su testimonio; estos serán agregados al expediente y serán apreciados como parte integrante del testimonio. Así mismo el testigo podrá aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración**” (se resalta).

¹ “...El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...”

La norma limita la posibilidad de aportar documentos a **los testigos** al momento de rendir su declaración precisamente porque no se trata de abrir espacio a nuevas oportunidades probatorias de las partes, sino de una probanza necesaria para la explicación de las afirmaciones del testigo, con la previa aquiescencia del juzgador.

La interpretación extensiva del juzgado es equivocada en cuanto contradice las disposiciones del artículo 173 del C.G.P, norma según la cual, *“para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”* que, para el caso de la demandante, se circunscribe en primera instancia a la presentación de la demanda y el traslado de las excepciones de mérito propuestas por su contraparte.

Adicionalmente el artículo 117 ídem señala que los términos y las oportunidades procesales con las que cuentan las partes son perentorias e improrrogables, por lo que no puede el juez crear un procedimiento nuevo o tercio que contravenga las normas procesales antes mencionadas, pues estas son de orden público, de obligatorio cumplimiento y *“en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”* (art. 13, C.G.P.).

Frente a este tópico, la Corte Constitucional *“ha indicado que las cargas procesales son responsabilidades de las partes al acudir a un proceso judicial, y que su incumplimiento acarrea consecuencias adversas a las pretensiones de quien las alega. Asimismo, (...) se ha recordado permanentemente que el Legislador, al momento de regular las diferentes etapas de los procesos judiciales, debe establecer limitaciones a derechos fundamentales que respeten la racionalidad y proporcionalidad de las medidas, siempre fundadas en la realización de principios superiores”*².

² CC, Sentencia T-615 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Frente a las oportunidades probatorias, “la Corte indicó que una de las formas en la que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba (hallar la verdad y con base en ella adjudicar derechos), cuando ello tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria.

Por demás recabó en que una prueba que no se decrete en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior). Esto por cuanto, de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición”³.

Las reglas precedentes, sin embargo, no son absolutas cuando el juzgador o las partes conocen la prueba o se constituye con posterioridad a las etapas probatorias, caso de la prueba sobreviniente, o bien porque enfrenta la necesidad de proteger a quienes se consideran sujetos de especial protección o de dar vida a la justicia material a través de una prueba conocida posteriormente con la recepción de un testimonio y aun del interrogatorio de parte en su alcance genérico de prueba informativa.

Ejemplo de lo anterior es la facultad deber del juzgador de decretar pruebas de oficio con apoyo en el artículo 170 del Código General del Proceso, norma según la cual: “El juez **deberá decretar pruebas de oficio**, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”.

3 CC, Sentencia C-099 de 2022, M.P. Karen Caselles Hernández.

La Corte Constitucional considera imperioso el ejercicio de la facultad y deber entregado al juzgador para decretar pruebas de oficio cuando verifique que ellas *“contribuy[e]n al esclarecimiento de los hechos que conduzcan a la verdad y ha enfatizado que el decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, 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; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes”*⁴.

En ese orden de ideas regla general indiscutible es la aportación de los medios de prueba en las oportunidades procesales previstas para las partes, porque de esa manera se honra la buena fe procesal y se garantiza el derecho de contradicción, salvo las situaciones de excepción contempladas en el ordenamiento jurídico.

Lo anterior sería suficiente para revocar la decisión fustigada, toda vez que, en principio, el régimen probatorio es legal y el argumento judicial no se ajusta a la norma procesal pertinente; sin embargo, no pasa por alto el Tribunal circunstancias particulares del caso relacionadas con la alegación de violencia y discriminación contra la demandante dentro de la relación de pareja y vida familiar que compartía con el demandado, lo que impone revisar el asunto en perspectiva constitucional a fin de determinar si es jurídicamente posible flexibilizar las reglas del régimen probatorio por virtud

⁴ Ibidem.

del principio de integración del ordenamiento jurídico a las reglas y principio de protección supranacionales.

Y esa perspectiva especial se abre paso cuando el juzgador detecta asimetrías en la posición de las partes en el proceso y aun en la realidad, porque en tal caso no sólo tiene la facultad, sino el deber de hacer diferencias positivas para alcanzar la igualdad real, no formal de las partes.

Recuérdese que, *“reconociendo el entorno de desigualdad y afectación a la dignidad humana propiciado por las distinciones y cargas que se atribuyeron tanto a mujeres como a hombres, modernamente, los Estados y la comunidad internacional han velado por la construcción de instrumentos que reivindiquen los derechos de la mujer y la reconozcan como sujeto en igualdad de condiciones con el otro género, siendo este un escenario propicio para superar la discriminación histórica”*⁵.

En ese sentido, *“... la labor judicial no puede estar aislada del reconocimiento de tal circunstancia, pues desde luego, poner frente a todo mecanismo de discriminación, en procura del cumplimiento del principio de igualdad, es responsabilidad de los jueces, de ahí la necesidad de aplicar la perspectiva de género en sus decisiones, y en general, en todas las etapas del proceso que se encuentra bajo su dirección; pues esta tiene como función optimizar el sistema jurídico para permitir evidenciar y abordar dimensiones de protección de derechos y libertades de los seres humanos”*⁶.

Ahora, en lo que a pruebas se refiere y las oportunidades como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, de *“juzgar con perspectiva de género es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, **aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria**, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos,*

⁵ CSJ, SC, Sentencia STC15789-2021, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁶ *Ibidem*

*afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que **ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa***⁷ (se resalta).

Desde luego está claro que juzgar con perspectiva de género “... *no significa desfigurar la realidad para beneficiar a un sujeto procesal o que deba accederse a las pretensiones enarboladas por un grupo de personas históricamente excluido o discriminado; en verdad se trata de una obligación, a cargo de los funcionarios judiciales, para que en su labor de dirección activa del proceso, superen la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto. Su operatividad sirve exclusivamente a los fines propios del proceso judicial y al rigor del acto probatorio*”⁸ (Se resalta).

Este panorama constitucional y convencional marca el rumbo de las decisiones judiciales en materia probatoria porque si bien es cierto las oportunidades para aportar, incorporar y controvertir las pruebas están definidas en el esquema procesal, si el juzgador encuentra circunstancias especiales que ameriten flexibilizarlo cuando surgen evidentes desigualdades entre las partes y se requiera adoptar medidas de diferenciación positiva, no para discriminar, sino para alcanzar la total comprensión de la controversia y hacer justicia sobre bases de verdad, el Juez no puede negarse al decreto de la prueba porque en tales casos hay un deber ineludible del Juzgador.

Las pruebas aportadas en este caso tienen relación con la verificación de situaciones de violencia, evidencia pertinente y necesaria en una controversia como la propuesta, para cumplir los fines preventivos y protectivos del estado frente a los particulares, no como una expresión del

⁷ CSJ STC, 21 feb. 2008, rad. 207-00544-01. Reiterada en fallos de 28 may. 2019, rad. 2019-00131-01; 22 jul. 2020, rad. 2020-00070-01; 11 nov. 2020, rad. 2020-02944-00; y 18 dic. 2020, rad. 2020-03320-00 citada en STC15789-2021, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁸ *Ibidem*.

derecho rogado, sino como deber legal y convencional exigible, o también para descartar la necesidad de intervención en el mismo escenario. De modo que, si alguien denuncia ser víctima de violencia doméstica y para apoyar su queja pide incorporar una prueba, oponerse al conocimiento de circunstancias porque no es la oportunidad procesal, constituye sin duda un sacrificio excesivo de lo sustancial, eventualmente de derechos fundamentales en aras del rendir culto a la ritualidad, lo que no es conforme con los principios constitucionales también aplicables a los procedimientos.

Por tanto, aun cuando los argumentos del juzgado no se vinculan a perspectiva convencional advertida, la decisión cumple los fines preventivos y protectivos del procedimiento legal, razón por la cual, se impone confirmar la decisión recurrida.

No está demás advertir que el trato diferencial positivo no implica en modo alguno restringir las posibilidades de contradicción de la parte frente a quien se aduce la prueba, por lo que la juez debe correr traslado de ella al demandado para que se pronuncie conforme a las disposiciones del inciso 2° del artículo 170 del C.G.P.

3. Así las cosas, se impone confirmar la decisión proferida por el Juzgado Veintiuno de Familia por las razones aquí estudiadas, sin que haya lugar a imponer condenar en costas al no aparecer comprobadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala de Decisión de Familia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá el 19 de octubre de 2022 por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Lucía Josefina Herrera López', is centered within a light gray rectangular box. The signature is fluid and cursive, with a horizontal line extending to the left and another to the right.

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada