

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

Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: APELACIÓN AUTO -UNIÓN MARITAL DE HECHO DE GLADYS
MARILY DÍAZ CASAS CONTRA JAIRO ORLANDO MENDOZA
RODRÍGUEZ.**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado, en contra del auto de fecha siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferido por la Juez Veintinueve de Familia de Bogotá, dentro del asunto de la referencia, por medio del cual negó el decreto pruebas en su favor.

I. ANTECEDENTES:

1-. En la audiencia inicial celebrada el siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022)¹, encontrándose en la fase probatoria, la Juez negó el decreto de las pruebas pedidas por el demandado, por cuanto no dio contestación a la demanda dentro del término legal.

La parte pasiva dijo que previo a la interposición de los recursos de ley, solicita adicionar la decisión, para que en garantía del artículo 29 de la Carta Política y con el fin de no vulnerar los derechos del demandado, se haga uso

¹ Cuaderno principal, archivo No.78, récord 1:23:12.

RAD. 11001-31-10-029-2019-00398-03 (7889)

de las facultades oficiosas decretando los testimonios de los señores JEISON ISMAEL ROJAS, JOSÉ MAURICIO MEDOZA y KELLY JOHANA POLO, personas que don JAIRO ORLANDO mencionó en su interrogatorio de parte, así como de los documentos aportados con la contestación de la demanda.

La Juez resolvió de forma negativa la petición de adición, puesto que la demanda no se contestó oportunamente y hasta tanto practique las decretadas, no considerará el decreto de forma oficiosa de prueba alguna; además indicó que la facultad oficiosa es del Juez y no a petición de las partes.

2-. Contra la anterior determinación, el extremo pasivo interpuso los recursos de reposición y apelación², aduciendo que con fundamento en los artículos 169 y 170 del C. G. del Proceso y atendiendo la etapa procesal en la que se encuentran existe la posibilidad de decretar del oficio, tanto los testimonios de las personas que el demandado mencionó en su interrogatorio como las documentales aportadas al contestar la demanda, en garantía del derecho al debido proceso que le asiste al demandado.

3-. Dentro del término de traslado la parte actora dijo³ que no es procedente la petición del demandado, puesto que contó con la oportunidad para aportar las pruebas.

4-. La Juez al resolver el recurso de reposición, reiteró las razones de su negativa, por ende, no repuso la decisión cuestionada y concedió el subsidiario recurso de alzada⁴. A continuación, el demandado sustentó el recurso ratificando los argumentos datos al interponer el de reposición, mientras que el extremo activo expresó no estar de acuerdo con la prosperidad del recurso.

II. CONSIDERACIONES:

² Cuaderno principal, archivo No.78, récord 1:29:15 a 1:31:50.

³ Cuaderno principal, archivo No.78, récord 1:32:04 a 1:32:34.

⁴ Cuaderno principal, archivo No.78, récord 1:32:37 a 1:36:37 y 1:36:57 a 1:39:44.

El legislador revistió de facultades al juez como director del proceso, para determinar, según el principio de la sana crítica, cuáles de las pruebas oportunamente solicitadas por las partes deben ser decretadas para resolver o esclarecer los hechos materia del proceso, y cuáles de ellas deben ser rechazadas o no decretadas con base en su prohibición legal, su ineficacia, su impertinencia o por ser manifiestamente superfluas (art. 168 del C. G. del Proceso).

Sobre las oportunidades probatorias, el artículo 173 del C. G. del Proceso consagra: “*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. (...)*”. (Se subraya).

Según consta en el expediente, el demandado compareció a través de apoderado judicial, el 17 de noviembre de 2020⁵ se le tuvo por notificado por conducta concluyente, y como dejó transcurrir el término de traslado en silencio, mediante auto calendado 17 de febrero de 2021⁶ se dejó constancia que no contestó la demanda, determinación que ratificó el 24 de septiembre de 2021⁷ al resolver el recurso de reposición interpuesto por el extremo pasivo.

La anterior determinación la revocó este Tribunal el 24 de julio de 2023 para que se procediera conforme al artículo 132 del C. G. del Proceso (en concordancia con el art. 8 del Decreto 806 de 2020), orden que acató la Juez y en proveído de fecha 24 de agosto de 2023 dispuso abstenerse de tramitar la nulidad, aduciendo que los reparos expuestos ya habían sido debatidos en incidente de nulidad previo, el cual culminó el 13 de enero de 2022 denegándola, razón por lo que no procede una nueva discusión sobre el tema.

Queda claro entonces que el extremo pasivo, dejó pasar la oportunidad procesal prevista en la ley (artículo 96 del C. G. del Proceso) para solicitar y/o aportar las pruebas que quería hacer valer en su defensa, proceder omisivo

⁵ Archivo No.17.

⁶ Archivo No. 25.

⁷ Archivo No. 54.

que trae como consecuencia, que al momento de abrirse a pruebas el proceso, no se decreta ninguna en su favor, como acertadamente lo hizo la Juez, sin que constituya vulneración al derecho al debido proceso del demandado, como lo alega el recurrente, dado que sin razón justificable, se abstuvo de contestar la demanda.

Si bien es cierto, los artículos 169 y 170 del C. G. del Proceso autorizan el decreto de pruebas de oficio, también lo es que su viabilidad es voluntad del director del proceso, siempre y cuando las advierta “necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”, luego obró bien la Juez al denegar la petición, advirtiendo que, si al practicar las pruebas ya decretadas, lo estimaba procedente, podría acceder a su decreto.

A propósito del tema cabe citar lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC119-2023 de 7 de junio de 2023 con ponencia del H. Magistrado doctor Francisco Ternera Barrios: *“De manera que, para esta Corporación, no incurre en yerro el juzgador que se negó a decretar oficiosamente las pruebas que, a juicio del censor, eran trascendentales en la resolución de la controversia. Ello debido a que, se insiste, la actual jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil ha sostenido que «la incuria del actor no puede convertirse en un ataque contra el juzgador. Luego, “en este evento no se incurrió por el Tribunal en el yerro de iure denunciado, puesto que fue la propia conducta descuidada de la [impugnante] la que produjo como secuela que tales medios de convicción, los que en su opinión eran trascendentes (...), no se decretaran como probanzas»⁸”.*

Basta lo anterior para concluir que la decisión de la Juez de conocimiento no amerita enmienda alguna, por estar ajustada a derecho, lo que impone su confirmación en lo que fue materia de apelación.

Por lo expuesto, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

III. RESUELVE:

RAD. 11001-31-10-029-2019-00398-03 (7889)

PRIMERO: CONFIRMAR en lo que fue materia censura, el auto proferido el siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022), por la Juez Veintinueve de Familia de Bogotá, dentro del asunto de la referencia, por medio del cual negó el decreto pruebas en favor del demandado.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente (artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016).

TERCERO: COMUNICAR esta decisión al Juzgado de origen y oportunamente devuélvasele el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado