



*Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz*

Bogotá, dos de febrero de dos mil veinticuatro

Recurso de Apelación – Declaración de Unión Marital de Hecho de MARIA ALICIA HERRERA ROBAYO contra HEREDEROS DE TITO AUGUSTO DÍAZ SUSA RAD. 11001-31-10-024-2022-00464-01

Se aborda la tarea de resolver la alzada interpuesta contra el auto expedido el 24 de agosto de 2023, mediante el cual se negó el decreto de unas pruebas.

ANTECEDENTES

En auto del 24 de agosto de 2023 la Juez de primera instancia negó el decreto de una prueba testimonial, así como el de oficiar a determinadas entidades a favor de la demandante¹, por considerar, respecto a la primera, que no se había anunciado el objeto de la prueba en los términos del artículo 212 del CGP y, a la segunda, que resultaba impertinente en relación con el objeto principal del asunto que es la presunta unión marital de hecho entre la demandante y el fallecido.

Inconforme con la decisión, la peticionaria interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación para que se revocaran tales decisiones, no obstante, en auto del 12 de septiembre de 2023², únicamente se resolvió el recurso de reposición y se concedió la alzada respecto del debate en torno a la prueba testimonial, pero no el de reposición interpuesto contra la denegatoria de los oficios solicitados en los numerales 1 al 7 de la demanda, tampoco se concedió la alzada, requisito sine qua non para habilitar la competencia en segunda instancia, que se habilitó únicamente frente a lo decidido respecto de la prueba testimonial.

En aras de garantizar el principio de economía procesal se resolverá el recurso de apelación interpuesto contra la negativa de la prueba testimonial, pero se ordenará la devolución del proceso a la Juez de conocimiento, para que resuelva los recursos interpuestos contra el inciso cuarto del auto de apertura a pruebas relacionado con las decretadas a favor de la demandante en auto del 24 de agosto de 2023, con base en lo establecido en el artículo 321 del Código General del Proceso. Así mismo, se le exhortará para que adopte las medidas necesarias para que estas irregularidades no se repitan.

ASUNTO

Se resuelve entonces la alzada interpuesta por la demandante contra el ordinal segundo del referido auto, expedido el 24 de agosto de 2023 por la Juez Veinticuatro de Familia de Bogotá.

La inconformidad se afinca en que, en la solicitud de prueba testimonial informó nombre y domicilio de los testigos y, en torno al objeto anunció “Para que declaren lo que les conste de los hechos de esta demanda, los siguientes señores en calidad de vecinos y amigos de la pareja”, lo cual considera suficiente, pues advierte que fueron 35 los hechos expuestos en la demanda relacionados con la presunta convivencia que tuvo la demandante con el causante, y en consecuencia, todos los testigos tienen

¹ [49 Auto24-08-2023DecretaPruebasSeñalaFechaAudiencia\(ampb\).pdf](#)

² Actuaciones Juzgado, 54Auto12-09-2023AutoResuelveRecurso-ConcedeApel

como fin acreditar tales hechos, sin que haya lugar a discriminar los testigos frente a unos u otros hechos.

Al desatar el recurso de reposición, la funcionaria judicial mantuvo su decisión, al indicar que la norma procesal es clara en señalar los requisitos para declarar la prueba testimonial, que como deber se encuentra el de señalar concretamente los hechos objeto de prueba, que no puede suplirse con la enunciación que se hace con el recurso interpuesto

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se centra en determinar si acertó o no la Juez de primera instancia al negar el decreto de la prueba testimonial.

En materia probatoria el artículo 169 del Código General del Proceso indica: *“Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. ...”*, por tanto, salvo el decreto oficioso regulado en los artículos 169 y 170, las partes deben solicitarlas en la demanda, su contestación o durante el trámite de las excepciones (CGP 82, 96, 101 y 370) que, en todo caso, serán calificadas como lo prevé el artículo 168 procesal *“el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”* por cuanto es el director del proceso y tiene la facultad de decretar las pruebas que considere necesarias para decidir conforme a derecho, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos sustanciales.

Sobre la prueba testimonial en torno a la cual gravita la discusión, señala el artículo 212 del Código General del Proceso que: *“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde puedan ser citados los testigos, y **enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.** (...)”*, advirtiendo el canon 213 de la misma obra que si la petición reúne los requisitos indicados en el art. 212, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.

Obsérvese que, el primer momento procesal para establecer si la petición probatoria cumple los requisitos formales que exige el legislador, es al estudiar la admisión de la demanda, pues, en los términos del artículo 90 del Código General del proceso será declarada inadmisibile, entre otras causas, *“1. Cuando no reúna los requisitos formales.”*, enlistados en el artículo 82 procesal en el cual se indica que la demanda deberá incluir *“6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, (...)”*, actuación que no solo se predica para la demanda, sino también para la contestación de ésta, en aplicación del principio de igualdad de las partes, cuando se prevé una deficiencia, debiendo otorgarse la misma prerrogativa a la parte demandada; la omisión de este deber tiene como consecuencia que se afecte la aducción o el decreto de las pruebas.

De manera que, incumplir la exigencia legal de: *“... enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”*, impide a la Juez calificar la pertinencia, conducencia e idoneidad de los medios de prueba al momento de decretarlos, conceptos que el doctrinante Jairo Parra Quijano en su obra Manual de Derecho Probatorio desarrolla como *“Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. (...) La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio”*. Y la pertinencia *“demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada”*.

Téngase en cuenta, además, que el propósito de la norma también es que, tanto el Juez, como las partes puedan preparar los cuestionarios para cada testigo que se

relacionarán precisamente con los hechos sobre los cuales se ha indicado, tiene conocimiento, en procura de la economía y la eficiencia procesales, pues, como es de esperarse, no todos los testigos tendrán conocimiento de todos los hechos en que se funde la demanda o la contestación, esta exigencia constituye una de las reformas que introdujo el Código General del Proceso, pues el Código de Procedimiento Civil sólo exigía “*enunciarse sucintamente el objeto de la prueba*”.

Revisada la petición probatoria se evidencia que, pese a se presentó en la oportunidad procesal correspondiente no se cumplió con uno de los requisitos establecidos para su decreto, cual es, enunciar **concretamente** los hechos objeto de la prueba, pues se limitó a enunciar sucintamente: “*Para que declaren lo que les conste de los hechos de esta demanda, los siguientes señores en calidad de vecinos y amigos de la pareja*” frase que, por su ambigüedad, impide a la Juez calificar la pertinencia, conducencia y utilidad, por contera, la petición probatoria no cumple la exigencia legal.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que el Juez es el director del proceso, que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y, que las partes tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (CGP 2º). En ese orden de ideas, en ejercicio de una dirección temprana del proceso, al estudiar la demanda y observar que la petición probatoria no cumple los requisitos para su decreto, lo que corresponde es poner de presente tal defecto mediante la inadmisión de la demanda o la contestación para que se enmiende, de esta manera se cumplen los fines de la administración de justicia, que se materializan cuando el juez funda su decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y realiza examen crítico de ellas con el fin de motivar en debida forma la sentencia. Art. 164 y 280 del Código General del Proceso.

Lo que se observa en este caso es que la a quo no desplegó tal actividad procesal cuando revisó la idoneidad de la demanda y ello determinó que el proceso avanzara con esa falencia que vino a advertir solo cuando se aprestaba al decreto de pruebas. En tales circunstancias, no resulta ajustado al debido proceso que, por una omisión de la funcionaria judicial, las partes se vean privadas de los medios probatorios con los cuales pretenden demostrar los supuestos de hecho que dan sustento a los derechos sustanciales perseguidos.

Por contera, como la petición de la prueba testimonial no reúne los requisitos legales y este defecto no se advirtió oportunamente por la Juez, la demandante no tuvo la oportunidad de subsanarlo, por tal razón no puede, válidamente negarse el decreto de esta prueba. Para garantizar el debido proceso, debe dársele la oportunidad de corregir el error, otorgándole un término como el previsto para la subsanación de la demanda y así se dispondrá.

La decisión de primera instancia, entonces, habrá de revocarse, para que, en su lugar, se conceda a la parte demandante el término que inicialmente debió concederse (5 días) con el objeto de que subsane la anomalía de la solicitud de prueba testimonial ajustándola a los requisitos exigidos en el artículo 212 del CGP, con el fin de que la Juez de Primera Instancia se pronuncie sobre su conducencia, pertinencia y utilidad. No habrá condena en costas ante la prosperidad del recurso.

Con fundamento en las razones brevemente expuestas, se

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de auto de apertura del proceso a pruebas en relación con la demandante expedido el 24 de agosto de 2023, para en su lugar, **ORDENAR** a la Juez Veinticuatro de Familia de Bogotá conceder a la demandante el término de cinco días para que subsane la anomalía que presenta la solicitud de prueba testimonial ajustándola a los requisitos exigidos en el artículo 212 del CGP con el fin de que la Juez de Primera Instancia se pronuncie sobre su conducencia, pertinencia y utilidad.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte recurrente.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente a la Juez Veinticuatro de Familia, para que resuelva sobre el recurso de reposición y el subsidiario de apelación interpuestos contra el inciso cuarto del referido auto expedido el 24 de agosto de 2023.

CUARTO: EXHORTAR a la señora Juez Veinticuatro de Familia para que adopte las medidas necesarias para que estas irregularidades del despacho no se repitan.

NOTIFÍQUESE



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada