

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE FAMILIA

Bogotá, siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Unión Marital de Hecho
Demandante: LEONARDO ERNESTO MARTÍNEZ ROJAS
Demandado: HEREDEROS MARIA FERNANDA SABOGAL
ARDILA
Radicado: 11001-31-10-028-2022-00133-01

Magistrado Ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la heredera determinada demandada SONIA YOLANDA ARDILA MUÑOZ, a través de apoderada judicial, contra el auto proferido en audiencia del 27 de noviembre de 2023, por el Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad, que negó, en su caso, el decreto de los testimonios de Blanca Gladys Sotelo Torres, Sonia Camila Sabogal Ardila, Luisa Fernanda Gómez Romero y Juanita Sabogal Ardila.

A N T E C E D E N T E S

1.- Ante el Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá, cursa el proceso de unión marital de hecho¹ de la demanda de unión marital promovido por Leonardo Ernesto Martínez Rojas contra Sonia Yolanda Ardila Muñoz, en calidad de heredera determinada de María Fernanda Sabogal Ardila, en el que se pretende declarar que existió entre las partes una unión marital de hecho con la consecuente sociedad patrimonial en el periodo comprendido entre el 11 de junio de 1996 hasta el 29 de junio de 2021. Mediante auto del 4 de mayo de 2022², el *a quo* admitió la demanda.

2.- El 19 de septiembre de 2023, el Juez Veintiocho de Familia de esta ciudad adelantó la audiencia inicial contemplada en el artículo 372 del Código General del Proceso, en la que decretó como prueba la documental allegada por las partes y prescindió de la práctica de la testimonial solicitada por ambas

¹ Archivo PDF "01ExpUMH 22-133"

² Archivo PDF "07AutoAdmisorio22-133"

partes; sin embargo, por problemas técnicos la sesión debió ser suspendida, por lo que debió fijarse nueva fecha para la continuación.

3. En la continuación de la audiencia del 27 de noviembre de 2023, después de hacer el respectivo control de legalidad, el *a quo* se refirió nuevamente al decreto de la prueba, en la que reiteró, se tendría como documental "*todos los documentos que yacen en la foliatura por haber sido incorporados y sin haberse tachado ni rebatido de falsos*", dispuso la práctica de los interrogatorios de parte al demandante y a la demandada y prescindió de la prueba testimonial solicitada por ambas partes; lo anterior, como quiera que la solicitud probatoria no cumplió con las exigencias previstas en el artículo 212 del Código General del Proceso, pues, de una parte, el demandante no suministró los datos de dirección de cada uno de los testigos, ni enunció concretamente los hechos objeto de la prueba; mientras que los testimonios solicitados por la demandada, aunque sí indicaron el domicilio de cada uno de ellos, no lo fue, respecto de los hechos que pretendía probar con cada declaración; frente a esa determinación, la apoderada de la demandada interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, pues, consideró que la práctica de la prueba testimonial por ella solicitada con la contestación, es necesaria y relevante en la medida que dichos testigos poseen documentos que permiten acreditar la fecha de inicio de la unión y que la anomalía en la falta de los requisitos para la petición de los testimonios, debió ser advertida por el juez, para ordenar la subsanación de la misma.

4.- Acto seguido, el *a quo*, en el desarrollo de la audiencia del 27 de noviembre de 2023, decidió confirmar la decisión de prescindir de los testimonios de la parte demandada, señoras Blanca Gladys Sotelo Torres, Sonia Camila Sabogal Ardila, Luisa Fernanda Gómez Romero y Juanita Sabogal Ardila, con fundamento en i) la aplicación del artículo 212 del Código General del Proceso no es facultativa, es de obligatorio cumplimiento; ii) la finalidad de la práctica de los testimonios, no puede ser para aportar prueba documental, pues la oportunidad para ello era con la contestación de la demanda y, iii) la prueba que se arrimó al expediente, proporciona los elementos de juicio necesarios para proferir una decisión respecto de la existencia o no de la unión marital de hecho deprecada, así como para fijar los extremos temporales de su ocurrencia. En consecuencia, concedió el recurso en el efecto devolutivo, conforme el acta de audiencia -PDF 38- y el auto de 13 de diciembre de 2023 -PDF 43-.

5.- La apoderada apelante sustentó ante el a quo el recurso de apelación, dentro del término, básicamente, con fundamento en que: i) la solicitud probatoria testimonial se hizo en la contestación a la demanda, donde se indicó el nombre, domicilio y dirección en la que pueden ser citados los declarantes y como enunciación concreta de los hechos de la prueba, refirió que se informó que "*declararan (sic) sobre los hechos expuestos en la presente contestación de la demanda*"; ii) el único hecho de controversia en el presente asunto, gira en torno de la fecha de inicio de la unión marital que se pretende, por lo que resulta jurídicamente viable su decreto; iii) la aportación de los documentos por parte de los testigos, es accesoria a su testimonio, siendo lo principal la manifestación que hagan en torno de lo contestado a los hechos de la demanda, por lo que considera, debe ser revocado el auto que negó la práctica de la prueba testimonial, en lo que respecta a la parte que representa, esto es, a la demandada, pues, en todo caso, no afectaría el derecho de contradicción de la demandante.

6.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede la Sala a resolver con fundamento en las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

De entrada, advierte el Tribunal, que, conforme a los lineamientos del artículo 328 del Código General del proceso, el recurso de apelación interpuesto será resuelto a partir de los argumento expuestos por el recurrente, que es lo que determina la competencia de esta corporación en orden a resolver la alzada.

Ha de tenerse en cuenta que conforme lo dispuesto en el artículo 164 del Código General del Proceso "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*", pues las obtenidas con violación al debido proceso, son nulas de pleno derecho, siendo medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez -art. 165 *íb.*-, por lo que en todo caso, las pruebas pueden ser decretadas, de oficio o a petición de parte, cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes -art. 169 del C.G.P.-.

Y, en lo relativo a la práctica de la prueba testimonial, el artículo 212 del Código General del Proceso dispone que *“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”*, en consecuencia, si la petición reúne los requisitos indicados *“el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”* -art. 213 íb.-, precepto del que, rápidamente este Tribunal advierte, que para el juez no es facultativa su aplicación, pues, de la verificación de dichos requisitos, depende que se ordene su práctica, lo que a la final permite delimitar al juez y a las partes, los aspectos sobre los que versará el conainterrogatorio y el redirecto con fines de aclaración y refutación, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 221 del Código General del Proceso.

En ese mismo sentido, La Corte Suprema de Justicia en sentencia STC14026-2022 M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque, señaló:

“Tratándose del testimonio aducido o pedido por alguno de los extremos de la litis, y que deba practicarse en audiencia, el derecho de contradicción del no solicitante se garantiza brindándole la posibilidad de conainterrogar al testigo.

Frente al particular, instrumentos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, literal e, dispone que todas las personas tienen el derecho a ‘interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargos y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo’. De otro, la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, literal f, prevé el ‘derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos’. Por otra parte, el numeral 4º del precepto 221 señala: ‘[a] continuación del juez podrá interrogar quien solicitó la prueba y conainterrogar la parte contraria. En el mismo orden, las partes tendrán derecho por una sola vez, si lo consideran necesario a interrogar nuevamente al testigo, con fines de aclaración y refutación’.

*Ahora, el derecho a conainterrogar también es limitado. Además de ciertas restricciones relativas a la naturaleza de las preguntas, **el conainterrogatorio no puede versar sobre cualquier hecho de interés de quien lo practica, ni cualquiera asociado a la controversia. Debe circunscribirse, al igual que el interrogatorio directo, que es el realizado por quien reclamó el testimonio, a los enunciados fácticos objeto de la prueba, así como a su contenido. Todo, a fin de que la contraparte pueda obtener su aclaración, refutar el relato, o con fundamento en ella, confirmar su versión sobre los hechos del litigio.***

Así se desprende del artículo 212 del C.G.P, en armonía con los preceptos 212 y 220 del mismo estatuto. De acuerdo con el primero de ellos, ‘[c]uando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba’. Conforme al segundo, ‘[e]l juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste de los mismos’. Y a voces del tercero, ‘[e]l juez rechazará las preguntas inconducentes, las manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser una repetición de una ya respondida, a

menos que sean útiles para precisar la razón del conocimiento del testigo sobre el hecho”. (Resaltado fuera de texto)

Así mismo, nótese que el Juzgador de primera instancia, además de haber fundado la decisión por medio de la que negó el recaudo de la prueba testimonial solicitada por ambas partes, por no verificarse, en la demanda y la contestación, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 212, el *a quo*, a saber: i) la indicación del nombre, domicilio, residencia o lugar de notificación y, ii) la enunciación concreta de los hechos objeto de la prueba, también consideró que, según su criterio, el material probatorio recaudado es suficiente para resolver la instancia, por lo que la aplicación de la norma aludida no vulnera el derecho al debido proceso de la demandada, entre otras razones, porque el inciso 2º *ib.*, faculta al juez a limitar la recepción de los testimonios cuando considere, como ocurre en el *sub-lite*, que existen elementos probatorios que le permiten edificar la decisión de fondo con la que debe poner fin a la instancia; por tanto la decisión apelada, esta cobijada por la presunción de legalidad y, por ende, debe ser confirmada.

No obstante, en segunda instancia, en el trámite del recurso de apelación de la sentencia, la parte puede eventualmente solicitar la práctica de pruebas, siempre y cuando esa opción jurídico procesal se avenga a los presupuestos del artículo 327 del Código General del Proceso, o, bien podría decretarse de oficio en el evento que así lo considere el *a quo*. Sobre el punto ha explicado la doctrina:

“En principio, las partes deben gozar la libertad para aducir al proceso (cualquiera sea su naturaleza), todas las pruebas que consideren útiles para la defensa de su causa; pero esa libertad debe estar condicionada a la pertinencia y la utilidad de la prueba. Si el número de testigos que las partes aducen en un proceso resulta excesivo, porque con los ya oídos es suficiente para adquirir la certeza que el juez necesita para resolver, resulta contrario a la economía procesal y perjudicial para la celeridad de la causa, perder tiempo y trabajo en recibir los demás; esto debe dejarse al criterio del juez.

(...)

Cuando se haga uso de esta facultad, si el superior no comparte el criterio del juez de primera instancia sobre el mérito probatorio de los testimonios recibidos, debe ordenar oficiosamente, para mejor proveer, la recepción de los demás que fueron citados por las partes o cuyos nombres aparecen en los autos”.³

En consecuencia, la apelación formulada no tiene éxito, y, por ende, se confirmará el auto materia de apelación.

³ DEVIS ECHANDÍA Hernando, Teoría General de la Prueba, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Temis, Págs. 225 y 226

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

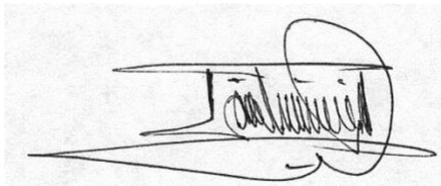
RESUELVE:

PRIMERO. – **CONFIRMAR** el auto proferido en la audiencia del veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), emitido por el Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- SIN CONDENAS en costas por no aparecer causadas.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** las diligencias al Juzgado de origen, para que continúe con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajardo Bernal', written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado