

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE FAMILIA

Bogotá, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Unión Marital de Hecho
Demandante: BEATRIZ GUTIÉRREZ ARANGO
Demandado: AUDREY TORRES YACUMA
Radicado: 11001-31-10-029-2021-00454-01

Magistrado Ponente: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada AUDREY TORRES YACUMA, a través de apoderado judicial, contra el auto proferido en audiencia del 1 de marzo de 2023, por el Juzgado Veintinueve de Familia de esta ciudad, que negó declarar una nulidad.

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

1.- Cursó ante el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá, el proceso de unión marital de hecho de Beatriz Gutiérrez Arango contra Audrey Torres Yacuma, en que se pretende declarar que entre las partes existió unión marital con la consecuente sociedad patrimonial en el periodo comprendido entre el 9 de junio de 1996 hasta el 12 de junio de 2021¹. Mediante auto del 6 de agosto de 2021 el *a quo* admitió a trámite la demanda².

2.- El 3 de febrero de 2023, la señora Juez Veintinueve de Familia de esta ciudad adelantó la audiencia inicial contemplada en el artículo 372 del Código General del Proceso, dentro del cual decretó las siguientes pruebas *"las documentales, aportadas con la demanda las que se analizarán en la sentencia, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y necesarias y las declaraciones de los señores María Inés Escobar Romero, María Dolly Villa Franco, Miguel Ángel Roa Cortes, José Jesús Castro, Carlos Alberto Torres Rodríguez, Juan Pablo Arango*

¹ Folio 9 Archivo "07CORREO, memorial y respuesta MEMORIAL SUBSANANDO-ESCRITO DEMANDA INTEGRADA.pdf"

² Archivo "09AUTO ADMITE DDA. U.M.H. 2021-0454.pdf"

*González y Edna Marcela García Gutiérrez; de la parte demandada se tendrán en cuenta las documentales, aportadas con la contestación de la demanda las que se analizarán en la sentencia, siempre y cuando sean pertinentes, útiles y necesarias y las declaraciones de los señores Mercedes Quiroga Cortés y Nelcy Bedoya Oyola*³.

3.- El 1 de marzo siguiente el *a quo* adelantó la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la que de los testimonios solicitados por la señora Audrey Torres Yacuma escuchó a la señora Nelcy Bedoya Oyola. A continuación, la Juzgadora decidió continuar con la etapa de los alegatos de conclusión; frente a esa manifestación, hubo oposición por el apoderado de la demandada pues hacía falta escuchar el testimonio de Mercedes Quiroga Cortés. Agregó el apoderado *"señoría ya son las 6:55 pm, ya está pasado casi dos horas"* del horario reglamentario, por lo que pidió el aplazamiento de la audiencia para poder recepcionar la declaración⁴.

4.- En la misma audiencia del 1 de marzo de 2023, luego de intentar que la testigo Mercedes Quiroga Cortés se conectara y tras verificar que no solicitó acceso a la audiencia, el *a quo* prescindió de la mencionada declaración por aplicación al numeral 3 literal b) del artículo 373 del Código General del Proceso⁵. Inconforme con esa determinación, el apoderado de la demandada, solicitó que *"a partir del decreto de la prueba del testigo Mercedes Quiroga Cortés decrete la nulidad del proceso a partir del testimonio rendido por la señora Nelcy Bedoya de conformidad con el artículo 133 numeral 5 (...)"*, pues pese a ser decretado el testimonio de la señora Mercedes Cortés su práctica fue denegada⁶

5.- En auto de la misma fecha 1 de marzo del hogaño, el *a quo* negó la nulidad que fue propuesta pues no está omitiendo la práctica de una prueba obligatoria por la ley como quiera que son los testigos quienes deben comparecer a las audiencias con el fin de ser escuchados. Además, el artículo 3172 del Código General del Proceso faculta al Juez de prescindir de los testigos que no se encuentren presentes como ocurrió en el presente caso, pues transcurridos 20

³ Archivo "49ACTA AUD. INICIAL U.M.H. 2021-00454.pdf"

⁴ Minutos 1:11:07 a 1:13:39 Archivo "58AUDIENCIA MARZO 1 DE 2023.mp4"

⁵ Minutos 1:18:40 a 1:19:43 y 1:23:09 a 1:24:21 Archivo "58AUDIENCIA MARZO 1 DE 2023.mp4"

⁶ Minutos 1:24:39 a 1:26:10 Archivo "58AUDIENCIA MARZO 1 DE 2023.mp4"

minutos, para que se conectara la señora Mercedes Quiroga Cortés no ha comparecido⁷.

6. – Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación. Argumento, que a su procurada le fueron decretados dos testimonios, de los cuales fue escuchado uno, el de la señora Nelcy Bedoya *"y a esta hora 7:30 pm la testigo la señora Mercedes Quiroga Cortés intentó acceder a la audiencia pero me manifiesta que no es posible porque no le dan la entrada (...)"*, este testimonio es trascendental, pertinente, conducente y útil, porque ella es una persona que conoció a las partes y ocularmente pudo apreciar la clase de relación que pudo tener la señora Beatriz Gutiérrez con Audrey Torres. Este testimonio no se permitió que fuera escuchado por la Juez, bajo el argumento que podía prescindirlos, pese a la solicitud de aplazamiento de la diligencia; esa prescindencia es extemporánea máxime cuando la testigo intentó conectarsele sin permitirle el ingreso. A las anteriores audiencias, si compareció la señora Mercedes Quiroga Cortés.

8. Planteado el debate en los anteriores términos, procede la Sala a resolver la segunda instancia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El debido proceso como derecho constitucional fundamental que es debe estar rodeado de todas las garantías para su pleno ejercicio. Por ello, nuestro régimen jurídico establece claramente las formas y ritualidades de cada uno de los juicios, sancionando con la invalidez todas las actuaciones adelantadas con trasgresión de las formalidades legales, cuando ellas son relevantes, como sucede con las que taxativamente fueron erigidas como causales de nulidad. Las nulidades fueron instituidas para garantizar el debido proceso y, por ende, el ejercicio del derecho de defensa.

Y precisamente en aras del debido proceso, el legislador adoptó el sistema de la determinación específica y taxativa en materia de nulidades, las que están previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, de tal suerte, que no

⁷ Minutos 1:28: 26 a 1:29:23 Archivo "58AUDIENCIA MARZO 1 DE 2023.mp4"

pueden invocarse nulidades que no se encuentren allí indicadas, dentro de las que se encuentra en el numeral 5 *"Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria"*.

En el *sub - lite*, el apoderado de la señora Audrey Torres Yacuma, a través del recurso de apelación que formuló contra el auto que negó anular lo actuado, tras prescindir del testimonio de Mercedes Quiroga Cortés, solicita se declare la nulidad de lo actuado en el epígrafe a partir de la declaración de la señora Nelcy Bedoya escuchada en audiencia del 1 de marzo de 2023, para que se permita practicar en su totalidad los testimonios decretados de la parte demandada incluyendo la declaración de la señora Mercedes Quiroga Cortés, esta última que no se permitió escuchar, pese a que, afirma el recurrente, la testigo intentó ingresar a la audiencia sin que se lo permitieran.

Pues bien, en audiencia del 1 de marzo de 2023 la señora Juez Veintinueve de Familia de esta ciudad, ante la ausencia de la testigo Mercedes Quiroga Cortés quien no solicitó acceso a la audiencia virtual, pese anunciarse su comparecencia a la diligencia, decidió dar aplicación al literal b) del numeral 3 artículo 373 del Código General del Proceso el que establece que el Juez recibirá *"las declaraciones de los testigos que se encuentren presentes y prescindirá de los demás"*.

Atendiendo lo acontecido, no observa el Tribunal que se configure la causal de nulidad invocada, en tanto, verificados los videos de la audiencia del 1 de marzo de 2023 se observa que al momento de ser llamada a declarar la señora Mercedes Quiroga Cortés, la declarante no se hizo presente en el escenario de audiencia virtual. Según el apoderado de la parte demandada, la razón de la ausencia de la testigo, obedece a la hora en que se requirió su presencia, pues siendo las 6:55 pm, ya se había sobrepasado el horario judicial, por ello, lo que correspondía era la reprogramación de la audiencia para escuchar a la testigo. Lo descrito demuestra que, en efecto, la señora Mercedes Quiroga Cortés no estaba presente para la audiencia, en ese sentido, la decisión de prescindir de ella, ciertamente se ajusta a las previsiones del numeral 3 del artículo 373 del Código General del Proceso, que impone un deber al Juez de no escuchar los declarantes que no asistan a la audiencia.

La causal de nulidad de omisión de la oportunidad de práctica de pruebas, ha explicado la jurisprudencia, no se configura cuando el Juzgador actúa en cumplimiento de un deber procesal, como ocurre en este caso, cuando el *a quo* prescindió de la declaración en cumplimiento del literal b) del numeral 3 del artículo 373 de la norma adjetiva. Así lo ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“La nulidad procesal establecida por el numeral 6° del artículo 152 [hoy 133 num. 5° del CGP] del Código de Procedimiento Civil se configura cuando el juzgador omite los términos u oportunidades que la ley consagra para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión, vulnerando así el derecho que tienen las partes de defender sus intereses dentro del proceso. Pero es claro que esa omisión no se da cuando, mediante auto en firme, se deniega la práctica de todas o algunas de las pruebas pedidas, porque entonces el fallador está cumpliendo con uno de sus deberes, cual es el de considerar y resolver una petición, que no por adversa que resulte para el solicitante, implica el desconocimiento del derecho de defensa que lo asiste”⁸.

Ahora, advierte el Tribunal que, en audiencia del 2 de marzo de la presente anualidad, la Juzgadora de Primera Instancia emitió la sentencia correspondiente, se deduce que, según su criterio, el material probatorio recaudado era suficiente para resolver la instancia, por lo que, la aplicación de la norma que ordena prescindir de los testigos que no estén presentes no vulnera el derecho al debido proceso de la demandada; no obstante, en segunda instancia, en el trámite del recurso de apelación de la sentencia, radicado en esta Corporación, 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 *ad quem*. Sobre el punto ha explicado la doctrina:

“En principio, las partes deben gozar de 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 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

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 14 de marzo de 1985 Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Botero. Tomado de CANOSA TORRADO Fernando, Las nulidades en el Código General del Proceso, Ediciones Doctrina y Ley, Pág. 338

*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*⁹

Por lo expuesto, se confirmará el auto materia de apelación, pues no se advierte que la causal de nulidad contenida en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, se configure en este caso.

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

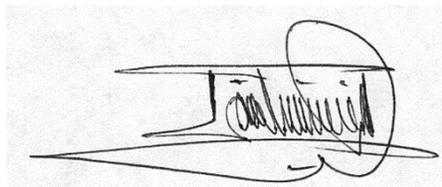
R E S U E L V E:

PRIMERO. - CONFIRMAR en lo demás que fue materia de apelación el auto proferido el primero (1) de marzo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Veintinueve de Familia de esta ciudad, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte apelante. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **AGREGAR** las diligencias al expediente del recurso de apelación de sentencia de la referencia.

NOTIFÍQUESE,



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

⁹ DEVIS ECHANDÍA Hernando, Teoría General de la Prueba, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Temis, Págs. 225 y 226.