

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: UNIÓN MARITAL DE HECHO DE
YULI ANDREA FORERO MUÑOZ EN
CONTRA JHOAN HARBAY HERNÁNDEZ
LEAL (QUEJA). RAD. 7523).**

Se decide el recurso de queja interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido en audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2019, que negó la concesión del recurso de apelación en el proceso de la referencia, adelantado en el Juzgado Sexto (6) de Familia de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES:

1. Admitida la demanda, y notificada a los demandados, el Juzgado de conocimiento en audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2019, procedió abrir el proceso a pruebas, negando la recepción del testimonio de **LEONARDO CAMARGO** (la demandada dice que se presentó un error en cuanto al nombre **LEONARDO LEAL CAMARGO**), por cuanto el nombre de la persona que compareció a la diligencia no correspondía completamente al anotado en la solicitud de pruebas, solicitado por la demandada **MARÍA FANNY LEAL ALBARRACÍN.**

2. Inconforme con la anterior determinación, la citada demandada interpuso recurso de apelación, por cuanto se considera que vital importancia que se escuche a este testigo, para que se revoque, y en su lugar se decrete el referido testimonio de LEONARDO LEAL CAMARGO, pues si bien es cierto, al momento de solicitar la prueba se citó un solo nombre y un solo apellido de la misma, pues lo correspondiente a su identificación, la cedula de ciudadanía es la misma de la persona que se presentó el día de hoy a la diligencia.

El apoderado del demandado y el curador ad – litem de los herederos indeterminados coadyuvaron el recurso de apelación interpuesto en contra de la misma decisión.

El Juzgado resolvió, arguyendo que, decretó la prueba testimonial tal y como quedó solicitada, que el hecho de que comparezca un testigo con una identificación cuyo nombre no corresponde en el orden que hasta ahora se establece en la ley, y que es el que permite identificar a la contraparte de quien se trata, pues el número de identificación no nos permite determinar quién es el que se trae al proceso, se debe precisar que el Juzgado no negó la prueba, que lo que hizo fue decretar la prueba como fue solicitada y constató que quien se pidió no fue quien compareció, siendo así como el auto que es apelable es el auto que niega la prueba, cosa que aquí no sucedió el Juzgado habrá de rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada heredera y que coadyuvaron los demás refrendantes de la pasiva.

El inconforme interpuso recurso de queja respecto de dicha decisión, para que dentro de la audiencia se le expidan copias auténticas de la misma o en subsidio, del audio para que sea el superior el que determine la procedencia o no del recurso de apelación frente a la decisión del Despacho, porque considera que el

RECURSO DE QUEJA DE YULI ANDREA FORERO MUÑOZ EN CONTRA DE LOS HEREDEROS DE JHOAN HARBY HERNÁNDEZ LEAL,

principio de la segunda instancia no puede ser soslayado en una etapa tan importante como es el decreto de pruebas.

4.- El a - quo, dando cumplimiento a la orden impartida por este Despacho en dos ocasiones para que se pronunciara sobre la expedición de las copias para recurrir en queja, finalmente, resolvió el recurso de reposición tácitamente interpuesto contra la misma providencia que negó la concesión de la alzada, mantuvo su decisión y ordenó la expedición de las copias para que se surtiera en esta instancia el recurso de queja.

5.- Corrido el traslado en esta instancia, se procede a resolver el recurso de queja, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

La doctrina y la jurisprudencia, con fundamento en la falibilidad del juez como ser humano, han hecho ver la importancia del recurso de queja, expresando que la concesión de la apelación no puede quedar al arbitrio del juzgador. Por tal razón, la ley concede en los artículos 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil, la oportunidad para que, frente a la negativa del juez a conceder el recurso de apelación, o si habiéndolo concedido, lo hace en efecto diferente al que correspondía, mediante el recurso de queja, el superior revise la actuación y proceda de conformidad.

Si la finalidad del recurso de queja es la de establecer si estuvo bien o mal denegada la apelación, resulta indispensable tener presente que además del cumplimiento de los requisitos impuestos por el artículo 378 del C. de P. Civil, la providencia que se recurre sea susceptible de apelación.

Siendo la apelación un recurso que está vinculado directamente con las dos instancias, por cuanto el juez superior

RECURSO DE QUEJA DE YULI ANDREA FORERO MUÑOZ EN CONTRA DE LOS HEREDEROS DE JHOAN HARBY HERNÁNDEZ LEAL,

decidirá si le asiste razón a quien lo interpuso, la ley determina la procedibilidad del mismo, de acuerdo con lo dispuesto expresamente; y al referirse a los autos indica de manera taxativa cuáles son los apelables.

Descendiendo al caso de estudio, se observa que la demandada **MARÍA FANNY LEAL ALBARRACÍN**, interpuso apelación contra el auto que abrió el proceso a pruebas, mediante el cual negó la práctica de un testimonio bajo el argumento que el decretado, es el del señor **LEONARDO CAMARGO** y no el de la persona que se presentó a la diligencia de nombre **LEONARDO LEAL CAMARGO**, y cuya aclaración en esa misma diligencia había hecho la parte solicitante.

Según lo establecido por el artículo 321 del C. General del Proceso, el auto que niega no solo el decreto, sino la práctica de pruebas es una decisión susceptible del recurso de apelación, cuando dice: **“Los siguientes autos proferidos en la primera instancia podrán ser apelados”** y señala en el numeral **“3º.- El que niegue el decreto o la práctica de pruebas”**. (resaltado fuera de texto).

Abordando el caso en estudio, se tiene que la parte recurrente en el escrito de contestación de la demanda, solicitó entre otros, el testimonio del señor **LEONARDO CAMARGO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N°1.024.496.783, quien conoció a la pareja y puede indicar desde cuando iniciaron su convivencia y cuando la terminaron, el cual fue decretada por el Despacho.

Como la persona que compareció a la diligencia aceptando el llamado a testimoniar que realizó el Despacho, fue el señor **LEONARDO LEAL CAMARGO** quien se identificó con la cédula de

ciudadanía N°1.024.496.783, es decir, con el mismo número de cédula de ciudadanía de la persona cuyo testimonio se solicitó y decretó, el Juzgado negó la práctica de dicho testimonio, pese a la aclaración que respecto de su nombre hizo la parte en la misma diligencia.

En este orden de ideas, es evidente que, como la decisión del Juez Sexto de Familia de la ciudad, entraña la negativa de la práctica de una prueba testimonial solicitada, y ya decretada, es claro que la providencia censurada se encuentra enlistada en el numeral 3° del art. 321 del C. General del Proceso.

En esas condiciones se concluye que estuvo mal denegada la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el auto que abrió a pruebas el proceso, proferido en audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Sexto (6) de Familia de la ciudad.

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

II. RESUELVE:

1. DECLARAR que estuvo mal denegado el recurso de apelación.

2.- CONCEDER en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 5 de diciembre de 2019, mediante el cual se abrió a pruebas el proceso, proferido por el Juzgado Sexto (6) de Familia de esta ciudad; para tal efecto se tendrán en cuenta las copias suministradas en el presente recurso de queja.

RECURSO DE QUEJA DE YULI ANDREA FORERO MUÑOZ EN CONTRA DE LOS HEREDEROS DE JHOAN HARBY HERNÁNDEZ LEAL,

3. **COMUNÍQUESE** esta determinación al Juzgado de origen.

4. Teniendo en cuenta la decisión aquí adoptada, por parte de la Secretaría de la Sala, realícese la **COMPENSACIÓN** en el próximo reparto de autos, para guardar el respectivo equilibrio.

5. **VENCIDO** el termino de ejecutoria, ingresen las diligencias de inmediato al Despacho para resolver el recurso de apelación, aquí concedido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado