

CONSTANCIA SECRETARIAL. A despacho de la Señora Juez, informando que el abogado de la parte demandada presenta recurso contra la providencia anterior. Sírvase proveer. Santiago de Cali, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

La Secretaria,

Claudia C. Cardona

CLAUDIA CRISTINA CARDONA NARVÀEZ.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI

Santiago de Cali, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Auto:	165
Radicado:	76001 31 10 014 2019 00114 00
Proceso:	PERMISO DE SALIDA DEL PAÍS
Demandante:	PAULA ANDREA VELASQUEZ EN REPRESENTACIÓN DE SUS HIJOS JUAN ANDRES Y JUAN MARTIN TORRES
Demandado:	ALVARO ANDRES TORRES OJEDA
Decisión:	RESUELVE RECURSO.

1

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el abogado del demandado ALVARO ANDRES TORRES OJEDA en contra del Auto N° 914 el 17 de septiembre del 2020, el cual dispuso señalar fecha de audiencia y decretar las pruebas pedidas y de oficio.

ANTECEDENTES

De los supuestos fácticos del caso, se resaltan los siguientes pertinentes para resolver los recursos propuestos, así:

- a) Mediante Auto del 27 de marzo de 2019 se admitió la demanda de PERMISO DE SALIDA DEL PAÍS, se ordenó notificar al demandado y dictar otros ordenamientos pertinentes.
- b) El demandado se notificó personalmente y dentro del término legal dio contestación a la demanda.

c) Mediante providencia del 6 de agosto de 2020 se tuvo por contestada la demanda, ordenándose correr traslado a las excepciones de mérito propuestas por el demandado.

d) Posteriormente y siguiendo el rito procesal se dispuso a dictar auto señalando fecha para llevar a cabo audiencia y se decretaron las pruebas pedidas por las partes y de oficio se decretó la realización de una investigación sociofamiliar por parte de la Asistente Social del despacho.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Plantea el inconforme que las pruebas decretadas a favor de la parte demandante no cumplen con los criterios normativos y jurisprudenciales para ser tenidas como pruebas dada la finalidad del proceso y son las siguientes:

<< (...)

d) *Copia de la Audiencia de Trámite surtida entre las partes ante la Comisaria Once de Familia de Bogotá dentro del proceso de Violencia Intrafamiliar.*

f) *Pantallazos de correos enviados entre las partes.*

g) *Pantallazos de correos suscritos entre la demandante y la empresa de turismo ORBITZ TRAVEL.*

h) *Copia del derecho de petición presentado por la actora ante Migración Colombia.*

i) *Copia de la respuesta dada por Migración al derecho de petición.*

j) *Copia del permiso que otorgó el demandado y que fue revocado.*

k) *Copia del Pasabordo de los menores de edad y de la demandante.*

l) *Copias del proceso de restablecimiento del derecho.*

m) *Copia del Auto del 25 de enero de 2019 dictado por el Juzgado 6 de Familia de Bogotá dentro del proceso de divorcio.*

(...)>>.

<< (...) **TESTIMONIAL:** Recibir la declaración a las siguientes personas:

1. JULIANA VELÁSQUEZ JARAMILLO
2. JESSI CARDENAS GARCÍA
3. RICARDO ANDRÉS RUÍZ DRADA (...) >>.

<< (...) **ENTREVISTA:** Al menor de edad JUAN MARTIN TORRES VELASQUEZ. Esta prueba será complemento de la investigación socio familiar que de oficio decretará el despacho, para conocer ampliamente las circunstancias que rodean al menor de edad. (...)>>.

Expone que conocido es por la juez que dentro de los hechos esbozados en la demanda que da génesis a este proceso se abordan un sin número de asuntos irrelevantes para el mismo, para su finalidad, tal y como se señaló al momento de descorrer el traslado de la presente acción, sin embargo, es el juez quien de acuerdo con sus poderes de instrucción, como director del proceso y en aplicación de la principalística jurídica que irradia el derecho de acción y la administración de justicia, debe sopesar los diferentes aspectos dentro del trámite en procura de lograr un equilibrio armónico entre la economía procesal, la eficiencia y eficacia del procedimiento en procura de la administración de justicia y el cumplimiento de sus fines y los derechos de las partes involucradas en los asuntos sometidos a su conocimiento.

En ese orden de ideas concretándose el derecho de acción en los procedimientos es pertinente manifestar que tanto accionante, accionados, operadores jurídicos y auxiliares de la justicia, deben ceñirse a la finalidad de aquellos y a los procedimientos propios de cada uno de ellos, so pena de transfigurarlos y desvirtuar su fin.

En este tipo de procesos, como se dijo en la contestación de la demanda, lo que se debe debatir son las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se desarrollará un viaje en específico respecto del cual se está tramitando el permiso, es decir, cuando se van?, En qué medio de transporte?, Para donde se van?, Cuando regresan?, Con quien van a estar?, Que van a hacer?, y como se observa en la demanda contrario a ello, en este caso se limitaron cual guion hollywoodense, a describir unas situaciones fácticas inconducentes, impertinentes y superfluos al igual que los documentos que aportan como “pruebas” (sic) documentales de “hechos “que no requieren ser ventilados ni mucho menos probados en este proceso.

En ese orden de ideas estimamos que estableciendo el numeral 5 del artículo 82 del C.G.P. que los hechos que se pueden presentar en una demanda son los “hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones” de la misma y por ende que siendo aquellos, el fin del proceso y sus pretensiones, los que deben delimitar la actividad probatoria para no desdibujar el procedimiento específico que se adelanta, tenemos que en este asunto la actividad probatoria pretendida por el extremo activo y decretada por su Despacho, a la que hacemos referencia en el capítulo I de este escrito, no está acorde con las pretensiones enervadas en la demanda y no dilucida el objeto del litigio, pues no cumple con los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, entendidos como:

- PERTINENCIA: El hecho a probar con el medio probatorio, debe tener relación con el litigio.
- CONDUCENCIA: El medio probatorio propuesto debe ser el idóneo para probar o demostrar el hecho.
- UTILIDAD: El hecho se debe probar con ese medio y no estar acreditado con otra, con

mayor utilidad.

Solicitó proceder a reponer o subsidiariamente conceder la apelación respecto del auto adiado 17 de septiembre de 2020, notificado por estado y al correo electrónico del suscrito el 18 de septiembre posterior, en aras de que se niegue el decreto y práctica de las pruebas atrás señaladas.

Una vez corrido el traslado del recurso a la parte demandante, el abogado expone que el recurso es improcedente, argumentando que el título único de la sección tercera del CGP -Régimen Probatorio- regula la materia de pruebas consignando no solo la necesidad de la prueba, los medios probatorios, las presunciones, la facultad al Juez para decretarlas y muy particularmente lo concerniente a la apreciación de las pruebas que hará en conjunto de a cuerdo con las reglas de la sana crítica. Como se puede ver el legislador no dejó en manos de la parte contra quien se decreta la prueba la facultad de determinar la procedencia o no de cada una de las pruebas decretadas por el juez. Finalmente expuso que los recursos propuestos pretenden limitar el derecho que le asiste a su mandante de demostrar las afirmaciones hechas en la formulación de la demanda.

CONSIDERACIONES Y CASO CONCRETO

4

Por regla general salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede entre otros, contra los autos que dicte el juez, para que la autoridad que adoptó la decisión estudie de nuevo la cuestión decidida, se reconozca el desacierto y consecuentemente proceda a revocar o a modificar el pronunciamiento o sostenerse en él si encuentra mérito para ello.

La inconformidad del recurrente básicamente radica en que las pruebas decretadas a la parte demandante no dilucidan el objeto del litigio, pues no cumplen con los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, pues entrarían a determinar situaciones fácticas inconducentes, impertinentes y superfluos de hechos que no requieren ser ventilados ni mucho menos probados en este proceso, que en conclusión son pruebas que no dilucidan el objeto del litigio, que no es otro diferente al permiso de salida del país.

Delanteramente ha de advertirse, que la opugnación presentada, carece de toda prosperidad y, para evidenciarse primero se hará las siguientes apreciaciones normativas.

El artículo 164 y 167 del CGP señala que:

<< Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las

pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho >>.

<< (...) Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...) >>.

Es menester indicar que el operador judicial como director del proceso en pro de obtener la certeza de la situación fáctica planteada desde la demanda, debe valorar en la sentencia la totalidad del material probatorio arrimado al sub iudice, dicha valoración probatoria impone darle a conocer a las partes el merito que le otorga a cada prueba aportada, es decir, que en esta etapa procesal sería apresurado determinar si los documentos o cualquiera de los testigos decretados nos dilucidan o no el objeto del litigio y así determinar si se acreditan los presupuestos de procedencia para otorgar el permiso de salida del país de los menores JA y JMTV.

Es de resaltar que el pedimento de las pruebas les incumbe exclusivamente a las partes, pues en ellas recae la carga de demostrar los supuestos que alegan, siendo deber del operador judicial la valoración de las mismas, considerando para el caso concreto que la documental arrimada puede construir un panorama de los hechos que originaron la presente causa, luego entonces será en la sentencia que se dará valor probatorio a dichas pruebas, lo mismo sucede con la prueba testimonial, será únicamente con la recepción de la declaración que se establecerá el valor a dicha prueba, siendo prematuro desde ya argumentar que dichas pruebas son superfluas o innecesarias, contrario a lo indicado por el recurrente.

Respecto de la entrevista al menor de edad JMTV, la misma se desarrollará dentro de la investigación sociofamiliar que fue decretada como prueba de oficio por parte del despacho, pues conforme el artículo 105 del CIA la entrevista se permite cuando el niño hace parte del proceso y su campo está dirigido directamente a indagar frente a las circunstancias que rodean al menor de edad y las condiciones habitacionales en que se desarrolla el mismo, lo que será practicado por una profesional en el área, como es la asistente social del despacho quien desde su profesión e idoneidad se encuentra capacitada para ello.

Es pertinente frente a la valoración de las pruebas traer a colación, la sentencia SC3404-2019 del 23 de agosto de 2019 donde se dijo que:

<< (...) En punto de la “sana crítica”, es del caso reproducir aquí, en lo que resulta pertinente, las apreciaciones que recientemente hizo la Sala, con amplitud y profundidad.

El término ‘sana crítica’ fue introducido a la teoría probatoria luego de su consagración en la

legislación española de mediados del siglo XIX (artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855) para referirse 'al recto juicio de los jueces y tribunales en la apreciación de la prueba testifical. El concepto fue adoptado por el Código Judicial colombiano bajo las expresiones 'principios generales de la sana crítica' y 'reglas de la sana crítica' (Ley 105 de 1931, artículos 702 y 723) para referirse a la fuerza probatoria de los testimonios y el dictamen pericial, respectivamente.

Hoy en día la sana crítica constituye el parámetro de valoración racional de todas las pruebas (arts. 187 C.P.C. y 176 C.G.P.) y alude a las reglas de la lógica (formal y no formal); las máximas de la experiencia; las leyes, teorías y conceptos científicos afianzados; y los procedimientos, protocolos guías y reglas admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos, a las que está sujeta la actividad probatoria de los jueces y sus respectivas conclusiones sobre los hechos que interesan al proceso.

(...)

Las 'máximas de la experiencia' son postulados obtenidos de la regularidad de los acontecimientos cotidianos, es decir que se inducen a partir de lo que generalmente ocurre en un contexto social específico.

El conocimiento científico afianzado, por su parte, son las teorías, hipótesis o explicaciones formuladas por la comunidad científica o ilustrada, respaldadas por la evidencia de sus investigaciones o experimentos. Generalmente se encuentran publicadas en textos académicos, revistas indexadas, artículos especializados, memorias de conferencias o simposios, etc.

También conforman las reglas de la sana crítica los conocimientos de humanistas, eruditos, expertos o técnicos (aunque no sean titulados) de reconocida solvencia artística, cultural, intelectual o práctica.

(...)

La apreciación individual y conjunta de las pruebas según las reglas de la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape de la que el juez puede echar mano para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, tabúes, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de 'sentido común'. Es, por el contrario, un método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

(...)

La suficiencia o plenitud de la prueba es siempre relativa al *thema probandum*, por un lado, y al contexto de referencia, por el otro, pues no existe una prueba completa en sí misma (a menos que la ley lo disponga expresamente), sino unos medios que proveen el conocimiento con la aptitud o eficacia para explicar las circunstancias en que se basa la controversia, a la luz de un análisis contextual de la realidad social, profesional o técnica en que se dan los hechos que se investigan.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a su análisis conjunto mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas, de suerte que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, es decir sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencial. Finalmente, todas las hipótesis probatorias comparecen ante el tribunal de la experiencia, tanto de las circunstancias por ellas referidas como del marco de significado que las hace objetivamente consistentes y valiosas, de manera que encajen fácilmente como si se tratase de piezas de un rompecabezas, quedando por fuera todas aquellas hipótesis explicativas que no concuerdan con los enunciados probados por ser inconsistentes, incompletas o incoherentes (método de falsación).

La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en suma, trasciende las reglas estrictamente procesales porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades, sino que los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso, y esta función sólo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar completamente reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a «un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático tan querido por los exégetas de las reglas procesales ordinarias».

Estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.

Los patrones formales para establecer el valor material de las hipótesis probatorias generalmente son implementados de manera natural por los jueces, quienes no necesitan tener profundos conocimientos teóricos de tales asuntos para elaborar razonadamente sus inferencias sobre los hechos, pues su ingenio, preparación jurídica y experiencia les bastan para darse cuenta de si una conclusión de esa naturaleza es concluyente o, por el contrario, poco probable o contraevidente. Por ello se ha dicho de esa construcción racional (abducción) que ‘el jurista versado la completa, sin excepción, tan rápido y tan alejado de toda reflexión que no le resulta consciente’.

No obstante, la valoración probatoria por parte del juez puede producir mejores resultados, evitando caer en errores, si su entrenamiento práctico se guía por el conocimiento formal de los asuntos teóricos, teniendo en cuenta que la decisión judicial es, finalmente, la aplicación práctica de los conceptos jurídicos. El correcto entendimiento del significado de ‘las reglas de la sana crítica es, entonces, la pauta objetiva que permite detectar los errores en que incurren los jueces cuando aprecian los hechos a la luz de sus sesgos cognitivos, tabúes psicológicos o prejuicios sociales, y no a partir de la racionalidad que impone la ley para establecer la correspondencia que debe haber entre sus enunciados fácticos y la realidad que dio origen al litigio (CSJ, SC 9193 del 28 de junio de 2017, Rad. n.º 2011-00108-01; se subraya). >>.

Sin más elucubraciones, considera el despacho contrario a lo manifestado por el recurrente que las pruebas pedidas por la parte demandante no atentan contra los postulados de la prueba y por el contrario deberán ser valorados en la sentencia bajo las reglas de la sana crítica. Así las cosas, no se revocará la decisión atacada.

Frente al recurso de apelación interpuesto, no se concederá teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un proceso verbal sumario, conocido en única instancia a voces del numeral 6 del art. 21 del CGP.

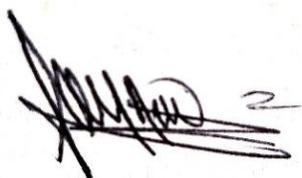
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE CALI**,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto interlocutorio N° 914 el 17 de septiembre del 2020, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR el recurso de apelación interpuesto, por lo indicado en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LEIDY AMPARO NIÑO RUANO

Juez.

8

El canal de comunicación con el despacho es el correo electrónico:
j14fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co ; y las actuaciones y providencias pueden consultarse en el
Sistema Siglo XXI y en los Estados Electrónicos en la página web de la rama judicial.

pam

La presente providencia se notifica
por Estado Electrónico No. 12
del **29 de enero de 2020**