

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Alimentos. **2022-00795**

Para decidir el recurso de reposición en subsidio de apelación que incoó la apoderada judicial de la actora contra el auto de 11 de octubre de 2023, donde se señaló fecha para la audiencia de que trata el artículo 392 del C. G. del P., y se negó la prueba por informe, basten las siguientes,

Discrepa el inconforme sucintamente que (i) La fecha de la audiencia señalada en auto de 11 de octubre de 2023 presenta una imprecisión por lo que debe ser fijada nuevamente; (ii) Frente a la negativa de decretar las pruebas por informe atendiendo lo dispuesto en los artículos 78 y 173 del Código General del Proceso, que, acertó el despacho en verificar que no se presentaron las peticiones, pero que dichos datos son de carácter reservado por disposición legal expresa; (iii) Es inoficioso que se hubiera presentado petición alguna ante las entidades para obtener la información, desconociéndose el alcance teleológico del inciso 2º del artículo 173 del Código General del Proceso, ya que esta regla interpretada en concordancia con el numeral 10º del artículo 78 ibidem, deviene la imposibilidad de decretar pruebas cuando “«hubiere podido [conseguirlas]»” en ejercicio del derecho de petición, y no se tuvo esa oportunidad por expresa disposición legal; (iv) El despacho debe dejar de lado una lectura formalista, exegética y restrictiva de las normas para negar las pruebas a decretarse, pues la finalidad de las disposiciones en comento no es un mero formalismo que agotar, sino que realmente constituye una carga a la parte cuando puede cumplirla, y que la única posibilidad es que sea el despacho quien realice la orden judicial correspondiente para acceder a esos datos; (v) La negativa del Juzgado en el decreto de pruebas da lugar a incurrir en un exceso de ritual manifiesto, al exigir las pruebas previamente, dado que no se está teniendo en cuenta que la información que se está solicitando es de carácter reservado por ser un menor de edad, motivo por el cual la petición de la parte demandante sería inconducente.

Finalmente, requiere modificar o revoque parcialmente el auto 11 de octubre de 2023 respecto de la fecha fijada; se decreten las pruebas por informe solicitadas, al Ejército Nacional – Comando de Personal, Juzgado 8º de Familia del Circuito de Santiago de Cali, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y/o Entidad Promotora de Salud conforme se solicitó en la oportunidad procesal correspondiente, y se conceda el recurso de apelación ante la Sala de Decisión Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Consideraciones:

Ha de partirse por decir, que el recurso de reposición tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, ello con el fin de volver sobre el tema que aduce el recurrente, a fin de que se revoquen o se reformen en la perspectiva de corregir los yerros en que se pudo incurrir al proferirlos (artículo 318 del C.G.P.).

Ahora bien, esta juzgadora efectuará las consideraciones de rigor a cada uno de los puntos planteados en el recurso de reposición, en los siguientes términos:

En primer lugar, respecto a la fecha para realizar la audiencia INICIAL – INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO de que trata los artículos 372 y 373, en concordancia con el artículo 392 del Código General del Proceso, esta se corregirá en auto aparte conforme a lo reglado en el artículo 286 del ordenamiento procesal.

En segundo lugar, respecto a los oficios deprecados, que ha de entenderse como pruebas por informe en el marco de lo reglamentado en el artículo 275 del C.G. del P., se advierte de entrada que no le asiste la razón, por lo cual se mantendrá incólume la decisión, pues el artículo 173 del estatuto procesal, ordena: *"El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente"*, concordante con el numeral 10º del artículo 78 *ib.*, respecto de los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados.

Pertinente, resulta lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-099 de 2022, en la que declaró exequible la última frase del artículo 173 del C. G. del P., y fue decisiva sobre la forzosa aplicación de las dos disposiciones que se han citado:

167. *Los demandantes pidieron la inexecutable de las normas acusadas, por considerar que vulneraban el núcleo del derecho al debido proceso, al restringir exageradamente (desproporcionalmente) las posibilidades de las partes de un proceso judicial para probar los hechos. Esto porque el incumplimiento, en su criterio, traía como consecuencia la imposibilidad posterior del juez de decretar la consecución de la prueba en el caso del numeral 10 del artículo 78 del CGP, y de que este no tuviese la obligación de solicitar a terceros la prueba requerida para la admisión de la demanda (en casos de pruebas de existencia o representación legal, o calidad en que actúan las partes) en el caso del inciso segundo del numeral 1 del artículo 85 del CGP, ni la de decretar una prueba en el caso de la frase final del inciso segundo del artículo 173 del CGP.*

168. *Una vez la Sala Plena se pronunció en relación con la aptitud de la demanda, planteó el problema jurídico para determinar si los artículos parcialmente demandados quebrantan el debido proceso al establecer cargas probatorias a las partes en el marco de un proceso judicial. Previo a resolver el caso concreto consignó las reglas jurisprudenciales relativas al margen de configuración del legislador en relación con la regulación del derecho al debido proceso, la prueba y sus límites, así como los criterios jurisprudenciales de esta*

Corte como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionados con el "derecho a probar" o "derecho a la prueba". De igual manera se refirió a la relevancia y admisibilidad constitucional de las "cargas procesales" en nuestro ordenamiento jurídico. Y resaltó que junto a ellas la justicia y la verdad son el fundamento de la adjudicación de derechos en todos los ámbitos de la vida de las personas, por lo cual la garantía del derecho a probar se constituye en el modo de lograr justicia y verdad en un escenario procesal.

169. *A continuación, realizó un test de proporcionalidad para determinar si las normas acusadas están suficientemente justificadas y sus consecuencias son constitucionalmente admisibles. Encontró que: (i) los contenidos normativos acusados persiguen la realización de importantes principios constitucionales, en tanto se inscriben dentro de las llamadas cargas procesales que aluden a la organización de un proceso judicial con carácter dispositivo, de tal manera que garantice los principios de igualdad de las partes y lealtad procesal, sin afectar los principios de imparcialidad e independencia del juez. (ii) Los contenidos normativos acusados constituyen un medio adecuado para realizar los principios constitucionales de igualdad toda vez que las cargas procesales que contienen contribuyen con lo propio de manera efectiva ya que su cumplimiento permite organizar el adelantamiento del proceso, de tal manera que éste no resulte caótico. (iii) Las normas acusadas no son evidentemente desproporcionadas porque está justificada la afectación de aquellos*

principios que promocionan la verdad como justicia, en favor de aquellos que promocionan la imparcialidad, la igualdad y la lealtad como justicia.

170. La Corte indicó que una de las formas en la que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba (hallar la verdad y con base en ella adjudicar derechos), cuando ello tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria.

171. Por demás recabó en que una prueba que no se decrete en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior). Esto por cuanto, de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición".

Así, únicamente, cuando la parte interesada ha cumplido con esta carga procesal, el juez está autorizado para hacer uso de sus poderes de ordenación e instrucción, según lo dispone el numeral 4º del artículo 43 de la misma norma procesal. En el presente caso la parte actora no demostró el cumplimiento de este requisito procesal, pues no aportó prueba conducente y pertinente de petición previa al Ejército Nacional – Comando de Personal, Juzgado 8º de Familia del Circuito de Santiago de Cali, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y/o Entidad Promotora de Salud, lo que resulta imperativo para el decreto de esta prueba.

Otro de los argumentos esbozados por el abogado de la parte demandante es, que el despacho deba dejar de un lado la lectura formalista, exegética y restrictiva de las normas para negar las pruebas a decretarse, pues la finalidad de las disposiciones en comento no es un mero formalismo que agotar, sino que realmente constituye una carga a la parte cuando puede cumplirla, no siendo de recibo tales argumentos, pues ante la no correspondencia de las peticiones y las solicitudes de prueba por informe, no resulta factible acceder a este medio de prueba, además de considerar que en la providencia recurrida se le dio plena aplicación a la norma procesal citada.

Continuando con las afirmaciones que sustentan el recurso de reposición de la parte demandante, tenemos que este indicó que, se llevaría a él y a su cliente a incurrir en el delito de violación de datos personales tipificado en el artículo 269F del Código Penal, al obtener para provecho propio los datos personales de terceros sin tener autorización para ella. En relación con el anterior razonamiento, de golpe se advierte que no es idóneo para atacar el proveído impugnado, como quiera que lo resuelto en el auto en cita tiene relación con la petición y decreto de una prueba, de hecho, la solicitud de prueba por informe se resolvió aplicando la regla procesal citada en el ordenamiento procesal.

Es menester recordarle a la parte recurrente que la decisión de no decretar la prueba por informe se itera, se tomó bajo las reglas de los artículos 78, 173 y 275 del Código General del Proceso, y no por un exceso ritual manifiesto, ni un defecto factico, como lo indica el inconforme, resultando abiertamente desacertadas tales manifestaciones, por lo que no hay lugar a revocarla o modificarla.

Se advierte, al profesional del derecho que ante deber legal que le asiste a este juzgador de esclarecer los hechos de la demanda, en el auto fustigado decreto pruebas de oficio, como oficiar a la DIAN para que se remitiera las declaraciones de renta de los señores Magali Saya Banguera y Iván Fernando Borja, de los tres últimos años y al Ejército Nacional, certificara el cargo, salario, prestaciones sociales [primas, bonificaciones, cesantías y demás], devengadas por el demandado.

Así, es claro que la decisión recurrida se encuentra plenamente ajustada a derecho, por lo cual se mantendrá incólume, sin que haya lugar a conceder la alzada, como quiera que este asunto corresponde a un proceso de única instancia y no admite conceder la instancia de conformidad con el numeral 7º del artículo 21 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, la Juez Cuarta de Familia de Bogotá D.C.,

Resuelve:

- 1. NO REVOCAR** el literal c) del auto de 11 de octubre de 2023, por lo expuesto en la parte motiva.
- 2. NO CONCEDER** la apelación, por tratarse de un asunto de única instancia a voces del artículo 21-7 del C. G. del P.

NOTIFÍQUESE,



MARÍA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL
Juez(2)