

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Unión marital de hecho
Demandante: CLAUDIA PATRICIA VANEGAS
Demandado: HENRY DÍAZ GAITÁN
Radicado: 11001-31-10-025-2018-00379-00

Magistrado Sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra la decisión proferida en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020, mediante la cual el Juzgado Veinticinco de Familia de esta ciudad negó la práctica de una prueba testimonial.

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

1.- El conocimiento del proceso de unión marital de hecho promovido por CLAUDIA PATRICIA VANEGAS en calidad de heredera de MARÍA JUDITH VANEGAS COLLAZOS, contra HENRY DÍAZ GAITÁN, le correspondió por reparto al Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá. Una vez vinculado el demandado al proceso, procedió oportunamente a contestar la demanda y a formular excepciones de mérito.

2.- En audiencia celebrada el 11 de agosto de 2020 fueron decretadas las pruebas del proceso; por la parte demandante el juzgado dispuso tener en cuenta la documental y escuchar las declaraciones de JOSÉ DEL CARMEN BOCANEGRA, MARÍA JASMETH BURITICA y ELGA JOHANA APONTE DELGADO; por la parte demandada dispuso tener en cuenta la documental aportada oportunamente al proceso y, escuchar las declaraciones de MERCEDES MANJARRES, JOSÉ DANIEL COLLAZOS, LUIS RAMIRO GONZÁLEZ, ÉDGAR ARMANDO SÁNCHEZ, DIANA VASQUEZ MANJARRES y ALFREDO CASTELLANOS DÍAZ.

3.- En la audiencia llevada a cabo el 19 de octubre de 2020, luego de escuchar la declaración de los testigos ELGA JOHANA APONTE y JOSÉ DEL CARMEN BOCANEGRA, el *a quo* se abstuvo de escuchar la declaración de la testigo MARÍA JASMETH BURITICA -todos testigos de la demandante-, tras percatarse que esta persona había estado presente en el mismo recinto con el testigo JOSÉ DEL CARMEN BOCANEGRA cuando éste respondió las preguntas que le fueron formuladas, por cuanto consideró el juez que dicha declaración estaría "*absolutamente viciada*"; decisión que no fue impugnada por el apoderado judicial de la parte demandante.

A continuación, antes de escuchar los testimonios de las personas citadas por la parte demandada, en uso de la palabra, el apoderado judicial del demandado informó al juzgado "*que en el lugar donde se encuentra HENRY DÍAZ GAITÁN están los testigos en un mismo computador, pero ellos están fuera del área donde se está recepcionando y se está tomando con audífonos (...) él se retira y le entrega los audífonos a los testigos en la medida que se vayan citando.*". El juez del conocimiento con fundamento en que no le constaba si quienes debían declarar por solicitud del demandado, habían escuchado las declaraciones de los testigos de la demandante, tras indicar que el testimonio de JOSÉ DANIEL COLLAZOS podría estar parcializado, dispuso abstenerse de escuchar su declaración.

4.- Inconforme con la anterior determinación, el demandado interpuso el recurso de reposición, y el subsidiario de apelación, con sustento en que "*JOSÉ DANIEL COLLAZOS no ha estado presente en el recinto, nosotros tenemos nuestros propios audífonos, donde hemos venido recepcionando nuestra audiencia, por el tema de logística tuvimos que hacerlo de esta manera, no ha sido un acto de mala fe, no se puede presumir la mala fe en este instante; lo advertí antes de que se recepcionara el testigo, resulta de vital importancia el testimonio del señor para las resultas del proceso...*". Como el juez no modificó su decisión, con fundamento en el primer inciso del artículo 220 del C.G.P., que establece "*Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les preceden*", concedió la alzada.

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

CONSIDERACIONES

El inciso 1º del artículo 220 del Código General del Proceso consagra: *“Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les precedan”*.

Sobre el particular tiene dicho la doctrina: *“El art. 220 del CGP indica en el inciso primero que ‘Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les preceden’, norma de sentido común pues si se permitiese que otros declarantes escuchen la versión que se rinde, se pierde la espontaneidad de las subsiguientes declaraciones y se corre el riesgo de condicionar el sentido de las respuestas de los mismos atendiendo lo escuchado.*

Desde el aspecto práctico la restricción es efectiva para las declaraciones que se van a practicar en la misma audiencia, pero si se recibieron algunas y se pospone las de otros declarantes, ingenuo sería suponer que la parte interesada pueda enterar a los futuros declarantes de lo dicho por quienes les precedieron, de ahí lo útil de tratar de agotarlas todas en la misma audiencia.”¹

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación debe rememorarse que en el trámite de la audiencia virtual llevada a cabo el 19 de octubre de 2020, luego de escuchar la declaración de los testigos ELGA JOHANA APONTE y JOSÉ DEL CARMEN BOCANEGRA, el *a quo* se abstuvo de escuchar la declaración de la testigo MARÍA JASMETH BURITICA, todos testigos de la parte demandante, tras observar en el video que MARÍA JASMETH BURITICA estaba en el mismo recinto cuando el testigo JOSÉ DEL CARMEN BOCANEGRA respondió las preguntas que le fueron formuladas; decisión que no fue impugnada por el apoderado judicial de la parte demandante.

Y, a renglón seguido, cuando el juez se disponía a escuchar las declaraciones de los testigos citados por la parte demandada, en uso de la palabra el apoderado judicial del demandado le informó al juez que una situación similar se presentaba en relación con el testigo JOSÉ DANIEL COLLAZOS puesto que esta persona estaba en el mismo inmueble del demandado, debido a que, estaban utilizando un mismo computador, con la diferencia que ellos, los testigos, se encontraban en un área diferente y la audiencia se estaba escuchando por el demandado, por medio de audífonos, los que se entregarían a cada uno de los testigos a medida que fueran llamados a declarar.

Con base en dicha manifestación el juez decidió abstenerse de recibirle la declaración al testigo JOSÉ DANIEL COLLAZOS, por cuanto, según afirmó, esa declaración estaría viciada de nulidad, porque nadie le podía garantizar al juez

¹ *“Código General del Proceso”, Pruebas, Segunda Edición, año 2019, págs. 315 y 316 LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio*

que esta persona no escuchó lo declarado por los dos testigos de la demandante, que lo precedieron; decisión que fue recurrida por el abogado del demandado con sustento en que, no se podía presumir la mala fe, máxime, cuando, previo a recepcionar la declaración, había advertido al juez de dicha situación, esto es, que el testigo estaba en el mismo inmueble con el demandado, pero en un área o espacio diferente y, en adición que el audio de la audiencia lo estaba escuchando el demandado a través de audífonos.

Pues bien, para el despacho la determinación del juez de no escuchar la declaración del deponente JOSÉ DANIEL COLLAZOS, con sustento en que su dicho estaría viciado de nulidad, porque parte de la presunción de que el testigo del demandado escuchó previamente la declaración de dos de los testigos de la demandante, constituye una decisión adoptada con base en un excesivo ritual procedimental, en razón a que omite la práctica de una prueba oportunamente solicitada y decretada, con la consecuente vulneración del derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, al anteponer el procedimiento como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial.

Además, porque se niega la práctica de la prueba con sustento en que el apoderado judicial del demandado actúa de mala fe, desconociendo con ello que la buena fe se presume por mandato constitucional -art. 83 C.P.-, pues no tuvo en cuenta el juez de conocimiento que fue el mismo apoderado de la parte interesada en la práctica de la prueba quien advirtió al despacho, antes de proceder a recaudar las declaraciones de las personas citadas a declarar por su iniciativa, que el testigo se encontraba en el mismo inmueble con el demandado, y puso de presente que no había tenido oportunidad de escuchar los hechos depuestos por los testigos de la demandante, lo que denota un comportamiento que consulta con el principio procesal de la buena fe y la lealtad procesal, en función del adecuado desarrollo del recaudo probatorio.

Véase además que la práctica de la referida prueba es procedente si se tiene en cuenta que el juez dejó de interrogar al testigo del demandado sin observar que, para ese momento, ninguno de los testigos del demandado había declarado, luego, no era posible que hubiera escuchado la declaración de ninguno de ellos, como sí ocurrió con los testigos de la demandante, particularmente, en el caso de MARÍA JASMETH BURITICA quien estaba en el mismo recinto cuando el testigo JOSÉ DEL CARMEN BOCANEGRA respondió las preguntas que le fueron formuladas.

Por ende, como las pruebas deben ser apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica, le corresponde al juez disponer lo pertinente, en orden a escuchar la declaración de JOSÉ DANIEL COLLAZOS, cuya exposición debe valorar con rigurosidad al momento de proferir sentencia, a efectos de establecer la credibilidad de su dicho.

Puestas, así las cosas, hallándose comprometido el debido proceso y la oportunidad de practicar una prueba oportunamente decretada, que interesa a la defensa del demandado, será revocada la decisión del juez de no practicar el testimonio de JOSÉ DANIEL COLLAZOS solicitado por el demandado, por cuanto esa determinación restringe, sin una razón suficiente, la iniciativa probatoria de esa parte, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste dentro del proceso, conforme lo analizado *ut supra*.

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

RESUELVE:

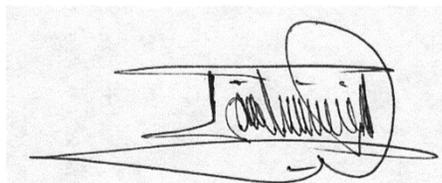
PRIMERO.- REVOCAR la providencia emitida en audiencia celebrada el diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá, en lo que fue objeto del recurso de apelación, con base en lo considerado en esta proveído.

SEGUNDO.- En consecuencia, **ORDENAR** al *a quo* que disponga lo pertinente, a efectos de proceder a recaudar el testimonio de JOSÉ DANIEL COLLAZOS, conforme fue solicitado por el demandado HENRY DÍAZ GAITÁN.

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO.- En firme esta providencia devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

