

TEMA: PRÁCTICA DE PRUEBAS - Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello. / **APRECIACIÓN DE LA PRUEBA** - Las pruebas se deben apreciar conjuntamente, siguiendo “las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”. / **RECURSO DE INSISTENCIA** - Instrumento otorgado por el legislador para proteger el derecho de petición frente a la respuesta negativa de la administración, para entregar documentos o información. / **CARGA PROBATORIA** /

HECHOS: Por medio de la providencia, se resuelve la apelación, introducida por el vocero judicial de la demandada, contra el auto dictado por la señora juez de Familia en Oralidad, de Girardota, en proceso sobre la declaración de la existencia de la unión marital del hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, en cuanto negó el decreto de unas pruebas.

TESIS: Las partes compelidas se encuentran, a pedir la práctica de las pruebas que pretendan hacer valer, con el fin de que el juez las ordene, evacúe y aprecie, en las pertinentes ocasiones procesales, en desarrollo de los principios de libertad probatoria y el onus probando incumbi actori, porque al convocante le concierne el deber de probar los hechos en que cimentó su acción, así como el “reus in excipiendo fit actor”, concerniente a que el demandado tiene que probar los hechos en que funda su defensa. (...) Lo cual se suma que, desde el ámbito procesal, existen algunas, cuya evacuación se torna obligatoria, por disposición legal, evento en el cual su omisión genera la nulidad parcial del proceso, según ocurre, por ejemplo, en cuanto a la científica, de ADN, en los juicios de investigación o impugnación de la paternidad o maternidad. (...) La corte consideró que ese recurso era constitucional porque consistía en un procedimiento sumario para hacer efectivo el derecho a la información, cuando los administrados consideren que este no ha sido satisfecho por parte de la administración. se determinó que cuando la autoridad emita una respuesta negativa a la solicitud de información, en consideración a su carácter reservado, e invoque disposiciones constitucionales o legales, el recurso de insistencia es el mecanismo judicial procedente, “en tanto aquel constituye un instrumento específico, breve y eficaz para determinar la validez de la restricción a los derechos fundamentales en cuestión”. (...) La corte estableció que se trataba de un recurso idóneo, en la medida en que se trata de un proceso judicial de única instancia a través del cual se decide de manera definitiva sobre la validez de la restricción al acceso de los documentos públicos. Aclaró que en los municipios que no cuentan con juez administrativo, la competencia para resolver acerca del recurso de insistencia correspondería a cualquier juez del municipio sede de la autoridad que aplicó la reserva. (...) Con la formulación del recurso de insistencia “la acción de amparo recobra su carácter subsidiario para efectos de proteger el derecho fundamental de petición”. A través de este recurso es posible que los ciudadanos cuestionen la razonabilidad de los argumentos brindados por las autoridades para negar el acceso a la información ante un juez. (...) La parte que tiene la carga de acreditar un determinado hecho, solamente puede solicitar a la autoridad judicial el decreto de pruebas tendientes a conseguir información o documentación, siempre y cuando haya, al menos, intentado obtenerlos de forma directa por medio del derecho de petición. (...) El requisito-deber tantas veces explicado no implica que se tenga acceso efectivo a los documentos, sino que, por el contrario, las partes satisfagan una diligencia mínima de, al menos, haber hecho el intento de conseguirlos, lo cual es una exigencia de fácil cumplimiento.

MP. DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

FECHA: 03/11/2023

PROVIDENCIA: AUTO



DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Auto 11442

3 de noviembre de 2023

Darío Hernán Nanclares Vélez
Magistrado sustanciador

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE FAMILIA

Medellín, tres (3) de noviembre
de dos mil veintitrés (2023)

Por medio de esta providencia, se resuelve la apelación, introducida por el vocero judicial de la demandada, contra el auto, de 14 de septiembre de 2023, dictado por la señora juez de Familia, en Oralidad, de Girardota, en este proceso, sobre la declaración de la existencia de la unión marital del hecho y de la sociedad patrimonial, entre compañeros permanentes, instaurado por Edgar de Jesús Olano Henao contra Sandra Milena Álvarez Carmona, en cuanto negó el decreto de unas pruebas.



ANTECEDENTES

El 25 de mayo de 2023, Sandra Milena Álvarez Carmona, por conducto de su vocero judicial, le solicitó a la célula judicial del conocimiento, al contestar al escrito inaugural, que dispusiera:

“7.1. Oficiar a la DIAN para que aporte al Despacho declaración de renta (y los anexos) realizada por el demandante EDGAR DE JESÚS OLANO HENAO, identificado con la cédula de ciudadanía N° xx.xxx.xxx, y su hermana NATHALIE OLANO DUQUE, identificada con cédula de ciudadanía N° xx.xxx.xxx, en los años 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, y 2023. Esta prueba es indispensable para conocer sin (sic) el acreedor y el deudor tenían capacidad económica por valor de \$50.000.000, y sobre todo para saber si esta obligación fue real o por el contrario es ficticia.

“7.2. Oficiar a TRANSUNIÓN para que informe al despacho los productos financieros de los señores EDGAR DE JESÚS OLANO HENAO, identificado con la cédula de ciudadanía N° xx.xxx.xxx, y su hermana NATHALIE OLANO DUQUE, identificada con cédula de ciudadanía N° xx.xxx.xxx y posteriormente oficiar a las entidades financieras para que aporten los estratos (sic) de los



productos financieros, con el objeto de establecer la trazabilidad de los \$50.000.000 de la letra de cambio, o acreditar que ninguna de las partes tuvo esta cifra de dinero (fs 225, c 1).

En la audiencia inicial celebrada, el 14 de septiembre de 2023, la señora juez del conocimiento, en el momento de decretar las pruebas solicitadas¹, no se pronunció, acerca de los mencionados oficios, pedidos por pasiva, ante lo cual el togado que la asiste le dio a conocer esa omisión², petición que resolvió esa funcionaria judicial, por medio de la,

PROVIDENCIA

De 14 de septiembre de 2023 (fs 301 y 302), disponiendo que “los oficios solicitados en la contestación de la demanda, no se decretan, toda vez que, no guardan relación con el objeto del proceso, que es un proceso declarativo”³.

¹ CD 1, min. 00:56:05 a 00:56:43.

² CD 1, min. 01:00:06 a 01:00:24.

³ CD 1, min. 01:00:35 a 01:00:48.



CENSURA

El extremo activo interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, contra el individualizado interlocutorio, aduciendo, entre otras cosas, que, en cuanto a los oficios peticionados, la información está sometida a reserva legal, por lo que no puede ser adquirida por las partes, vía derecho de petición, para conocer la fuente de los \$50.000.000⁴.

El 14 de septiembre de este año, la nombrada servidora judicial no accedió a la impugnación horizontal, pero concedió la alzada, en el efecto devolutivo⁵, disponiendo el respectivo envío del cartapacio, a esta colegiatura.

SEGUNDA INSTANCIA

La Corporación acometerá la definición, de plano, de la apelación, enfilada por la demandada contra el pronunciamiento que negó el decreto de las individualizadas

⁴ CD 1, min. 01:00:49 a 01:02:48.

⁵ CD 1, min. 01:03:20 a 01:04:25.



pruebas, de acuerdo con el Código General del Proceso (en adelante, C G P), artículos 326 y s s.

CONSIDERACIONES

El C G P, artículo 173, establece que, "Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

"En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. *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.*

"Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en



cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción”.

Su canon 165 ibídem, al consagrar el principio de *libertad probatoria*, ordena que: “Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

“El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”.

Las pruebas son necesarias, para tomar la correspondiente resolución, por cuanto, “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”, a voces del artículo 164 ejusdem.



De manera que, las partes compelidas se encuentran, a pedir la práctica de las pruebas que pretendan hacer valer, con el fin de que el juez las ordene, evacúe y aprecie, en las pertinentes ocasiones procesales, en desarrollo de los principios de libertad probatoria y el *onus probandi incumbi actori*, porque al convocante le concierne el deber de probar los hechos en que cimentó su acción, así como el "*reus in excipiendo fit actor*", concerniente a que el demandado tiene que probar los hechos en que funda su defensa, previstos por los cánones 165 y 167, en conjunción con el de la *necesidad de la prueba*, artículo 164 ídem, normas que desarrollan la fundamental garantía del proceso debido (Constitución Política, artículo 29).

Desde luego que, las pruebas se deben apreciar conjuntamente, siguiendo "las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos" (C G P, artículo 176), a lo cual se suma que, desde el ámbito procesal, existen algunas, cuya evacuación se torna obligatoria, por disposición legal, evento en el cual su omisión genera la nulidad parcial del proceso (artículo 133 – 5), según ocurre, por ejemplo, en cuanto a la científicas, de A D N, en los juicios de investigación o impugnación de la paternidad o maternidad (artículo 386 – 2 ejusdem).



Pero, las partes también ostentan la fundamental garantía de probar, contradecir los elementos de juicio que se incorporen, con el proceso, y a impugnar las decisiones judiciales, con el fin de que, cuando de la apelación se trata, “el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o modifique la decisión” (artículo 320 inciso primero), facultad que también se deriva del canon 31 constitucional.

En este caso, la *a quo*, fincada en que, para la petición deprecada, “los oficios solicitados en la contestación de la demanda, no se decretan, toda vez que, no guardan relación con el objeto del proceso, que es un proceso declarativo”⁶, no accedió a su decreto, truncando, de ese modo, según la recurrente, su derecho a probar, diciendo que no la pudieron pedir anteladamente, por el carácter reservado de la información requerida, cuestión que analizará la Colegiatura, para resolver la alzada, con el fin de establecer si a la impugnante le asiste o no la razón.

Para desarrollar ese laborío, se dirá delantadamente que no resulta viable, en este litigio, decretar las pruebas, atinentes a librar los oficios a la DIAN y a TRANSUNIDOS, con el fin de obtener la información que

⁶ CD 1, min. 01:00:35 a 01:00:48.



permita establecer la capacidad económica del señor Edgar de Jesús Olano Henao y Nathalie Olano Duque, por cuanto, sobre la impugnante recaía la carga, antes de invocar, en este proceso, la práctica de los referidos elementos suasorios, de cumplir con las formalidades, fijadas por el canon 173 memorado, según el cual, *“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”*.

El precedente mandato procesal no fue atendido por la convocada, situación que, por consiguiente, impide acceder a sus ruegos, si en cuenta se tiene que no acreditó haber solicitado, para conseguir, las aludidas pruebas, y, menos aún, que se las hubiesen negado, previamente a pedir su práctica, en la respuesta al libelo primigenio, pues ni siquiera lo intentó, asumiendo, según da cuenta su impugnación, que le serían negadas, por ostentar los documentos reserva legal, lo cual devela su incuria, para pedir las, pues si las hubiese deprecado, anteladamente a su respuesta, al escrito rector, y, eventualmente, se las hubieran negado, también contaba con el denominado *recurso de insistencia*, estipulado por la Ley Estatutaria 1755 de 2015, la cual desarrolla el fundamental derecho de petición, previsto por la Carta Magna, artículo 23, para que los asociados que acuden a las autoridades, sean provistos de la respectiva



información, cuando esta es rechazada, por estimarse que está bajo reserva, y aquellos insisten en obtenerla, en armonía con el CPACA, artículos 25 y 26, modificados por el 1º de la citada Ley 1755 de 2015, recurso que:

“80. En la sentencia C-951 de 2014^[55], esta Corte consideró que ese recurso era constitucional porque consistía en un procedimiento sumario para hacer efectivo el derecho a la información, cuando los administrados consideren que este no ha sido satisfecho por parte de la administración. En sentencia T-466 de 2010^[56] se determinó que cuando la autoridad emita una respuesta negativa a la solicitud de información, en consideración a su carácter reservado, e invoque disposiciones constitucionales o legales, el recurso de insistencia es el mecanismo judicial procedente, *“en tanto aquel constituye un instrumento específico, breve y eficaz para determinar la validez de la restricción a los derechos fundamentales en cuestión”*^[57]. Debe tenerse en cuenta que el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 trae un listado taxativo y recuerda que *“solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial”* (énfasis añadido), por lo cual, en casos distintos a los señalados resulta improcedente la insistencia^[58].

“81. Además, estableció que se trataba de un recurso idóneo, en la medida en que se trata de un proceso judicial de única instancia a través del cual se decide de manera definitiva sobre la validez de la restricción al acceso de los documentos públicos. Aclaró que en los municipios que no cuentan con juez administrativo, la competencia para resolver acerca del recurso de insistencia correspondería a cualquier juez del municipio sede de la autoridad que aplicó la reserva.

“82. Para la Corte, con la formulación del recurso de insistencia “la acción de amparo recobra su carácter subsidiario para efectos de proteger el derecho fundamental de petición”^[59]. A través de este recurso es posible que los ciudadanos cuestionen la razonabilidad de los argumentos brindados por las autoridades para negar el acceso a la información ante un juez.”⁷

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T – 043, de 14 de febrero de 2022, M P Dr Antonio José Lizarazo.



La anotada circunstancia es suficiente, para mantener el proveído de primer nivel, siguiendo las mencionadas normas y la jurisprudencia, la cual, en un caso similar, clarificó que:

“Estas disposiciones consagran, al mismo tiempo, un requisito y un deber probatorios, enmarcados por el verbo «abstenerse». La parte que tiene la carga de acreditar un determinado hecho, solamente puede solicitar a la autoridad judicial el decreto de pruebas tendientes a conseguir información o documentación, siempre y cuando haya, al menos, intentado obtenerlos de forma directa por medio del derecho de petición. Esta exigencia no supone que la información necesariamente deba ser conseguida por el sujeto procesal, porque en ese evento sería innecesaria la participación del administrador de justicia; basta que el interesado demuestre una diligencia mínima en la obtención de los datos que reclama como necesarios para demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones o excepciones, en salvaguarda del principio de economía procesal.

“El deber que se viene comentando debe ser observado no sólo por las partes y sus apoderados, sino también por las autoridades judiciales; en otros términos, es imperativo que los sujetos procesales soliciten únicamente la obtención de información o documentos cuando hayan



cumplido previamente el mencionado requisito, porque de lo contrario estarían transgrediendo una regla de conducta, lo cual podría acarrearles consecuencias adversas a sus intereses. Asimismo, es categórico que los administradores de justicia se abstengan de recabar información que no fue pedida, previamente, por los interesados, sin perjuicio del decreto oficioso de medios suasorios.

“Las anteriores conclusiones se derivan de una interpretación exegética y teleológica de las normas citadas, pues las mismas son diáfanas sobre la forma en que deben proceder los sujetos procesales y operadores judiciales, además de realizar el principio o valor de la economía procesal, que a la luz del artículo 11 del estatuto de procedimiento civil es un criterio válido para desentrañar el significado de las previsiones legales (...)

“Además, el requisito-deber tantas veces explicado no implica que se tenga acceso efectivo a los documentos, sino que, por el contrario, las partes satisfagan una diligencia mínima de, al menos, haber hecho el intento de conseguirlos, lo cual es una exigencia de fácil cumplimiento”⁸.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. AC883-2019, de 13 de marzo de 2019, M P Dr Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.



Es más. La impugnante dejó de lado las estipulaciones del C G P, canon 78, de acuerdo con el cual, sobre los hombros de las partes y sus apoderados, se cierne el deber de: “10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”, carga que, como se anunció, no observó, por cuanto su mandatario judicial no adunó, con su solicitud, la prueba sumaria, acerca de que hubiera siquiera tratado, con una mediana diligencia y fácil actividad, la obtención de las pruebas, cuya práctica le reclamó a la directora de este proceso, sin cumplir la carga que se posaba, sobre sus hombros.

En la segunda instancia, no se impondrán costas, porque no se causaron (C G P, artículo 365 – 8).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Familia,




RESUELVE

SE CONFIRMA la providencia, de fecha, naturaleza y procedencia, mencionada en las motivaciones.

Sin costas, en el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO.**