

TEMA: - / VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER – La Corte Constitucional en sentencia SU 080 de 2020, desarrolla las características para su configuración / **REPARACIÓN DE PERJUICIOS POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR** - Subregla jurisprudencial para superar el déficit de protección advertido. (...) Siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de existencia de unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación / **PERSPECTIVA DE GÉNERO** – “analizado este caso, a la luz de la perspectiva de género que lo transversaliza, por denunciarse la ocurrencia de la mencionada violencia, al interior del hogar que conformaron los contendientes, el Tribunal debe flexibilizar principios probatorios, como el denominado *onus probandi incumbit actoris* /

TESIS: La Corte Constitucional en sentencia SU 080 de 2020 expone: ““Sobre la definición de la violencia de género contra la mujer, se puede precisar que esta implica la existencia de las siguientes tres características básicas: ‘a) El sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres. b) La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres. c) La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc.’ Adicionalmente, esta clase de violencia se puede presentar en múltiples escenarios. Específicamente en las relaciones de pareja se puede manifestar a través de actos de violencia física, bajo los cuales se pretende la sumisión de la mujer a través de la imposición de la mayor fuerza o capacidad corporal como elemento coercitivo. De igual forma, se puede expresar con actos de violencia psicológica que implican ‘control, aislamiento, celos patológicos, acoso, denigración, humillaciones, intimidación, indiferencia ante las demandas afectivas y amenazas’” (...) La jurisprudencia, fundada en el concepto de responsabilidad civil, derivado de la intimidad de las relaciones familiares, abrió la esclusa, para que: “El resarcimiento, reparación o compensación de un daño, no se encuentra ocluido, limitado o incluso negado, porque la fuente del daño comparta con el afectado, un espacio geográfico determinado -el hogar- o porque existan lazos familiares. (...) De allí que se estimó que, “Una mujer, víctima de violencia intrafamiliar, y a quien por tanto se le declare como cónyuge inocente, a más de tener que exponer la totalidad de los maltratos que haya soportado en un proceso civil de cesación de efectos civiles de matrimonio católico o de divorcio, deberá, nuevamente, recordar y expresar ante otra instancia en un trámite judicial-civil, las mismas circunstancias que demuestren el daño y la respectiva pretensión reparadora. Todo ello va en contra de los parámetros del plazo razonable, propios del debido proceso y genera una evidente revictimización de la mujer violentada” (...) “Este incidente ha de entenderse como una vía procesal adicional al proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual o al incidente de reparación integral en el marco del proceso penal. Es decir, no se trata de crear un nuevo rubro indemnizatorio, sino de ofrecer una senda suplementaria para que se ejerza la misma acción de responsabilidad aquiliana, pero esta vez ante los jueces de familia, y en el marco del proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho. (...) Clarifica la jurisprudencia ““El funcionario judicial tiene el deber funcional de aplicar el «derecho a la igualdad» dentro de las decisiones judiciales en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen y del artículo 13 de la Carta Política que se encarga de establecerlos como norma nacional fundamental e introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer, implica aplicar el «derecho a la igualdad» y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer que por sí, en principio, son roles de desigualdad.”

MP. DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

FECHA. 25/05/2023

PROVIDENCIA. SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA



*DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

Sentencia 11086

25 de mayo de 2023

Darío Hernán Nanclares Vélez

Magistrado ponente

Asunto: Apelación sentencia

Demandante: RdSSM

Demandado: LAGH

Radicado: 05001311000420210027501

Proceso: Unión marital de hecho y sociedad patrimonial, entre compañeros permanentes.

Tema: Violencia de género. Igualdad de hombres y mujeres, para acceder a la administración de justicia. Inversión de la carga de la prueba.

**Discutido y aprobado: Acta número
102 de 25 de mayo de 2023**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA**

**Medellín, veinticinco (25) de mayo
de dos mil veintitrés (2023)**

Se decide la apelación introducida, por la vocera judicial del demandado, contra la sentencia, de diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), emitida por la señora juez Cuarta de Familia, en Oralidad, de Medellín en este proceso, sobre la declaración de la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, entre compañeros permanentes, instaurado por la señora RdSSM frente al señor LAGH, con el fin de que se acojan estas,

PRETENSIONES

Declárese que, entre la señora RdSSM y el señor LAGH, existió una unión marital de hecho, tras ser compañeros permanentes, desde el 28 de diciembre de 1993, hasta el 13 de mayo de 2021, y la sociedad patrimonial que surgió, en ese período, su disolución, por la separación definitiva de aquellos, y su liquidación; que además, la señora SM ha sido de víctima de violencia intrafamiliar (física y



psicológica) por parte del señor GH, a fin de que se adelante el respectivo incidente de pago de perjuicios y se le condene, en costas, al demandado.

Para fincar sus peticiones, el extremo activo, en resumen, acudió a los siguientes,

SUPUESTOS FÁCTICOS

RdSSM y el señor LAGH establecieron una convivencia, permanente y singular, desde el 28 de diciembre de 1993, hasta el 13 de mayo de 2021, en el barrio Buenos Aires, de Medellín, unión en la que procrearon, a su único hijo común, JAGS, quien actualmente cuenta con 26 años.

La convivencia de RdS y LA, durante sus casi 28 años, transcurrió con muchas dificultades, dado que éste le fue infiel, a lo largo de la unión marital, y ejerció, contra ella, e inclusive frente a su descendiente común, violencia física y psicológica (golpes e insultos), viéndose forzada a denunciarlo, en la Fiscalía General de la Nación, lo que detuvo sus agresiones, por un tiempo, y también económica, al no reconocerle ni valorarle sus labores hogareñas y el cuidado de su hijo, ni el trabajo que tuvo, en la distribuidora de productos de ferretería, de la



cual eran propietarios, que les permitió vivir dignamente y adquirir su patrimonio, antes de que el señor LA se la vendiera, a sus hijos JAGS, JVGH y SPGL.

LA se opuso, a la separación, legal y distribución equitativa de los bienes, que le solicitó, diciéndole que nada le correspondía; hace mes y medio le quitó el apoyo económico, sustrayéndose de su obligación alimentaria, debiendo asumir sus gastos personales su descendiente JA.

En abril de 2021, LA la insultó, tratándola de "perra, piroba, gonorrea, hijueputa, malparida", delante de sus hijos, porque, según él, había coqueteado con un amigo, después de regresar, a la casa, tras permanecer un fin de semana, en San Jerónimo, y, como no soportaba los insultos y malos tratos, ella decidió, el 13 de mayo de 2021, dar por terminado el vínculo marital.

RELACION JURIDICO PROCESAL

La demanda presentada, el 3 de junio de 2021 (f 1), se admitió, el 8 de julio de ese año, por el juzgado Cuarto de Familia, en Oralidad, de Medellín, oportunidad en la



cual decretó el embargo de los bienes que podían ser objeto de gananciales (f 246 a 251).

El 30 de septiembre de 2021, se le entregó la citación, para la notificación personal del admisorio de la demanda al señor LAGH (f 338), quien, por conducto de su mandataria judicial, la contestó, sin oponerse a las pretensiones, atinentes a que existió, tanto la pregonada unión marital de hecho, como la sociedad patrimonial, entre el 28 de diciembre de 1993, hasta el 13 de mayo de 2021, pero sí lo hizo, sobre la consistente, en que se declare, como víctima de la violencia, a la señora RdS, y a que se disponga, a favor de esta, el pago de los perjuicios causados (f 589 a 590).

Como excepciones de mérito formuló las que llamó: "Mala fe por parte de la Demandante", al quererse presentar, como una persona falta de recursos económicos, y la de la "Buena Fe por parte de mi representado", porque se caracterizó, por ser un buen compañero y padre, porque siempre procuró que su núcleo familiar permaneciera unido (f 590 y 591).

En el transcurso del traslado de las excepciones, la gestora de este litigio reiteró la violencia que, en su contra, ejerció el accionado, y en las afugias económicas que padece (f 884 a 512).



Al alegar de conclusión, el extremo demandante insistió en sus manifestaciones y dijo que solo queda por discutir, en este asunto, el tema de la violencia intrafamiliar que contra ella ejerció el convocado, siendo procedente, según las sentencias SU 80/20 de la Corte Constitucional y STC10829-17 de la Corte Suprema de Justicia, pretender la reclamación de perjuicios, producto de esa violencia, histórica, sistemática y generalizada, a través del trámite incidental, a fin de cuantificarlos, con un enfoque de perspectiva de género, aunque aclaró que el trámite de la denuncia que radicó, en la Fiscalía General de la Nación, por la violencia, terminó por su desistimiento, pero no, porque no hubiera ocurrido, sino porque su compañero no la prosiguió, puesto que mejoró la situación, y quiso continuar, con el hogar, pero nunca, por conciliación, como lo aseguró el señor LA, ni porque ella se hubiera retractado de lo manifestado, en la denuncia¹.

En las alegaciones de cierre, por pasiva se insistió, en que la demandante finca su reclamo, de perjuicios, en un hecho que pasó hace más de 20 años, soportada en una denuncia, por violencia intrafamiliar, con medida de protección, siendo ese el procedimiento normal, en materia penal, a pesar de que carece, de fecha exacta de su acontecimiento, y sobre la cual la mayoría de los testigos declararon, al parecer, bajo preparación, en una misma línea, con gran memoria, no obstante la lejanía del acontecimiento que se puso en conocimiento de las autoridades, y ser de

¹Archivo,
136202100275Grbacion2ParteAudienciaRecepcionTestigosAlegatos2022
092, min. 01:51:45 a 02:21:08.



oídas, a excepción de su hijo JA; sin embargo, su relación de pareja terminó, por un reclamo que él le hizo, al vislumbrar una infidelidad de ella, la cual quedará oculta, entre ellos. Pidió que no se le declarara responsable de la ruptura marital, al no probar la accionante los hechos de violencia intrafamiliar, como causa que llevó, a la finalización de su unión familiar².

SENTENCIA

Se expidió, el 10 de noviembre de 2022, por intermedio de la cual el estrado judicial del conocimiento (f 1600 y 1602, c 1), luego de remitirse a los antecedentes, a la normatividad que regula este asunto y valorar, individual y conjuntamente, las pruebas, dispuso:

“PRIMERO: DECLARA NO PRÓSPERAS LAS EXCEPCIONES DE MALA FE DE LA DEMANDANTE, BUENA FE DEL DEMANDADO Y EXISTENCIA DE PASIVOS DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL.

“SEGUNDO: DECLARAR LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO entre la señora RDSSMA, identificada con la cédula de ciudadanía N.º xx.xxx.xxx y el señor LA

² Archivo,
136202100275Grbacion2ParteAudienciaRecepcionTestigosAlegatos2022
092, min. 02:21:17 a 02:49:44.



GH, identificado con la cédula de ciudadanía N.º x.xxx.xxx, la que tuvo lugar desde el 28 de diciembre de 1993 hasta el 13 de mayo de 2021, fecha en la cual se dio la separación física entre las partes.

“TERCERO: DECLARAR LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL entre la señora RDSSM y el señor LAGH, la que tuvo lugar desde el 28 de diciembre de 1993 hasta el 13 de mayo de 2021, fecha en la cual se dio la separación física entre las partes.

“CUARTO: DECLARAR DISUELTA LA SOCIEDAD PATRIMONIAL conformada entre la señora RDSSM y el señor LAGH desde el 13 de mayo de 2021, fecha en la cual se dio la separación física entre las partes, y en estado de liquidación, la que procederá en la forma establecida en la ley, bajo los parámetros del artículo 7º de la Ley 54 de 1990 y el artículo 523 del Código General del Proceso.

“QUINTO: INSCRIBIR esta sentencia en el Registro Civil de Nacimiento de los compañeros y en el Libro de Registro de Varios de la Notaría Primera de Medellín, de conformidad con el Decreto 1260 de 1970 artículos 44 y 72, el artículo 1º del Decreto 2158 de 1970 y en armonía con la Sentencia del 18 de junio de 2008, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil de Casación, M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.



“SEXTO: NO LEVANTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES, pues estas continuarán vigentes, sin perjuicio de su levantamiento de manera oficiosa si las partes no proceden a iniciar la liquidación de la sociedad patrimonial dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión, conforme al contenido del ordinal 3 del artículo 598 del C.G.P.

“SÉPTIMO: Dada la evidencia de actos de maltrato intrafamiliar y de violencia de género en contra de la demandante, se habilita una vía incidental especial de reparación, con el propósito de que se determinen y tasen los perjuicios sufridos por RDSS a cargo de LAGH.

“OCTAVO: Se condena en costas a la parte demandada, y para el efecto se fijan AGENCIAS EN DERECHO por valor de DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES”³, y ordenó el archivo del expediente.

APELACIÓN

La togada que asiste al señor LA GH apeló el fallo, cuyos reparos dijo que concretaría, por

³ Archivo, 146202100275GrabacionAudienciaLecturaFalloUMHViolencia20221110, min. 00:02:51 a 00:52:54.



escrito, en los tres (3) días siguientes⁴, a lo cual procedió, centrándolos, en “la falta de ponderación en la valoración de los elementos probatorios incorporados a la actuación, y que a la postre fueron el pilar para proclamar la existencia de la violencia intrafamiliar.

“Se debe partir, necesariamente para sustento del anterior predicamento, del antecedente relacionado con un acto de violencia, acaecido diecinueve años atrás, esto es el 9 de enero de 2002, supuestamente ejecutado por mi procurado el cual fue objeto de denuncia penal ante la Fiscalía General de La Nación por parte de la demandante, siendo este el único evento precariamente documentado al interior de este diligenciamiento, pues no existe, historial clínico ni experticio (sic) médico legal mediante el cual pueda demostrarse su ocurrencia, carga, que entre otras cosas, impuso la misma judicatura a la parte demandante para que arrimara a la actuación y con la que jamás cumplió.

“Se itera, este insular e histórico suceso, emergería como único hecho que se trae a colación para demostrar la existencia de la violencia intrafamiliar diecinueve años después de su ocurrencia. El busilis surge precisamente es con relación a ese factor temporal, ¿podría ese episodio con tanto tiempo de ocurrencia, servir para derivar de él la consecuencia como la que procesalmente se pretende? Si bien no existe referente alguno, ni legal ni jurisprudencial, frente a tópico, podría tomarse como referente jurídico, para delimitar

⁴ Archivo ídem, min. 00:53:47 a 00:54:20



sus efectos en el tiempo la regulación penal que establece como límite temporal catorce años que es el máximo de la pena a imponer, para desatar la acción penal por el delito de Violencia intrafamiliar contra la mujer. Podría ser este entonces, el parámetro para establecer sus efectos civiles en el tiempo”; y de otro lado, “el informe psicológico en cuestión no reúne los requisitos mínimos, para ser considerado como un informe pericial, pues si bien allí, se hace una referencia grosso modo de lo percibido por el perito y un escueto resultado, no se determina cual es el objetivo de la pericia, cual fue la metodología empleada, carece de un análisis científico de fondo y de conclusiones forenses desde el prisma clínico, faltando además las recomendaciones frente a los hallazgos; además, todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se deben explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. Estos vicios sustanciales indudablemente que resquebrajan la validez probatoria de su experticio en este caso la valoración psicológica. Adicionalmente, desde el punto de vista formal, el perito en cuestión, no acreditó su idoneidad y experiencia, para emitir conceptos científicos frente al asunto a tratar, siendo evidente la falta de precisión y profesionalismo en el tema objeto de pericia, pues como el mismo lo reconoció ante el estrado, carecía de experiencia mínima en el complejo campo de las relaciones de pareja.

“(...) En el caso concreto del psicólogo L. Enrique García Cortez, jamás acreditó de documentalmente la



certificación sobre su experiencia profesional, particular sobre el cual ningún pronunciamiento realizó el sentenciador de primer grado, así como ninguna consecuencia se derivó de tal desacato y por el contrario, no obstante el vicio evidenciado, le dio absoluta credibilidad a su dictamen pericial” (f 1620 a 1630).

SEGUNDA INSTANCIA

A la impugnación vertical, se le imprimió el trámite, previsto por la Ley 2213 de 2022, artículo 12⁵, y, pese a que, en esta instancia, el censor no sustentó la alzada, esa exigencia se tiene por superada, con la que acometió, ante el juzgado del conocimiento, siguiendo los últimos lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela⁶.

Concurriendo los denominados presupuestos procesales y no observándose germen que tiña el rito procesal, se definirá la alzada.

CONSIDERACIONES

El artículo 328 ejusdem establece que el *Ad quem*, para resolver la apelación, no debe, por regla

⁵ f 7 y 8, c Tribunal.

⁶ CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021 y más recientemente en la STC3508-2022.



general, traspasar los confines que, al sustentar ese medio impugnatorio, fija el recurrente, a menos que, por disposición legal, esto es, oficiosamente, tenga que decidir otros aspectos.

RdSSM, asistida por togada idónea, solicitó la declaración de la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, estructuradas, según afirmó, con el señor LAGH, desde “el día 28 de diciembre de 1993 hasta el día 13 de mayo de 2021” (f 12, c p), con apoyo en las previsiones de la Ley 54 de 1990, artículo 1º, pretensiones que dirigió contra el nombrado GH, quien las aceptó pacíficamente⁷ (fs 589), lo cual determina que la legitimación, en la causa, por activa y pasiva, se acreditó suficientemente.

Corresponde entonces establecer si, como lo predica la parte pasiva, la señora juez del conocimiento incurrió en una indebida valoración de las pruebas, incorporadas con el expediente, para deducir, como aconteció, que la señora RdSSM, durante la vigencia de la unión marital, fue víctima de “actos de maltrato intrafamiliar y violencia de género”, provenientes de su compañero permanente, el señor LAGH, y, de contera, si era factible o no “habilita[r] una vía incidental especial de reparación, con

⁷ Archivo, 102202100275Grbacion2AudienciaReanudaLuegoNoConciliacion20220705, min. 00:01:44



el propósito de que se determinen y tasen los perjuicios sufridos” (fs 1601).

Para agotar esa faena, se expresará que, además de la prueba documental que obra en el expediente, se escuchó, en interrogatorio de parte, a los litispendientes, señora RdSSM⁸, demandante, y al demandado LAGH⁹.

Por petición del extremo activo, se escucharon los testimonios de JVGH¹⁰, hija del señor LAGH, JAGS¹¹, hijo común de los compañeros permanentes, LMCS², sobrina de la demandante, y MCÁS¹³, amiga de la señora RdS, en tanto que, a solicitud del demandado, declararon, su hija, SP

⁸ Archivo,
102202100275Grbacion2AudienciaReanudaLuegoNoConciliacion20220705, min. 00:03:13 a 01:17:44

⁹ Archivo, ídem. Min. 01:18:06 a 02:35:27

¹⁰ Archivo,
134202100275Grabacion1ParteContinuacionAudienciaTestigos20220902, min. 00:08:59 a 00:28:14

¹¹ Archivo,
134202100275Grabacion1ParteContinuacionAudienciaTestigos20220902, min. 00:32:53 a 01:51:02

¹² Archivo,
134202100275Grabacion1ParteContinuacionAudienciaTestigos20220902, min. 01:59:33 a 02:37:45

¹³ Archivo,
136202100275Grbacion2ParteAudienciaRecepcionTestigosAlegatos2022092, min. 00:00:54 a 00:48:16



GL¹⁴, su sobrino, UACG¹⁵, y sus amigos, Iván de Jesús García Giraldo¹⁶ y JMMM¹⁷; también se obtuvo la declaración del perito psicólogo, Luis Enrique García Cortés¹⁸.

El demandado cuestiona el acogimiento, por la a quo, de la súplica, concerniente a que se declare “que la señora RDSSM ha sido víctima de violencia intrafamiliar (física y psicológica) por parte del señor LAGH, con la finalidad de que una vez probados los hechos y declarado responsable al señor LA, se adelante incidente para el pago de los perjuicios, de conformidad con lo establecido en la sentencia de la Corte Constitucional SU-080 de 2020”. En ese precedente judicial se expone:

“Sobre la definición de la violencia de género contra la mujer, se puede precisar que esta implica la existencia de las siguientes tres características básicas: `a) El sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la

¹⁴ Archivo,
134202100275Grabacion1ParteContinuacionAudienciaTestigos20220902, min. 02:41:51 a 03:38:47

¹⁵ Archivo,
136202100275Grbacion2ParteAudienciaRecepcionTestigosAlegatos2022092, min. 01:11:48 a 01:28:42

¹⁶ Archivo,
136202100275Grbacion2ParteAudienciaRecepcionTestigosAlegatos2022092, min. 00:52:20 a 01:07:21

¹⁷ Archivo,
136202100275Grbacion2ParteAudienciaRecepcionTestigosAlegatos2022092, min. 01:30:11 a 01:42:01

¹⁸ Archivo,
103202100275Grabacion3AudienciaReanudaSustPerito20220705, min. 00:10:24 a 01:27:14.



ejercen los hombres sobre las mujeres. b) La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres. c) La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc.' Adicionalmente, esta clase de violencia se puede presentar en múltiples escenarios. Específicamente en las relaciones de pareja se puede manifestar a través de actos de violencia física, bajo los cuales se pretende la sumisión de la mujer a través de la imposición de la mayor fuerza o capacidad corporal como elemento coercitivo. De igual forma, se puede expresar con actos de violencia psicológica que implican 'control, aislamiento, celos patológicos, acoso, denigración, humillaciones, intimidación, indiferencia ante las demandas afectivas y amenazas'"¹⁹.

La mencionada superioridad definió "La violencia doméstica contra la mujer", en el anotado pronunciamiento, "como aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, con independencia del lugar en el que se materialice, que dañe la dignidad, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad y el pleno desarrollo. Así entonces, pueden ocurrir actos de violencia contra la mujer en el ámbito familiar cuando se ejerce contra mujeres miembros del grupo familiar

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-080/20 de 25 de febrero de 2020. M P José Fernando Reyes Cuartas.



como consecuencia de los vínculos que la unen con la institución (...)

“Una comprensión sistemática de nuestra Constitución Política, arroja como resultado una interpretación que exige de la totalidad de los actores que conforman la vida en sociedad, el compromiso no solamente de evitar la comisión de actos que discriminen y violenten a la mujer, sino el de adelantar acciones que en armonía con el cumplimiento de las obligaciones propias de un Estado social de derecho, generen un ambiente propicio para que de manera efectiva, la mujer encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares -hombres y mujeres-, la protección de sus derechos, elevados a la categoría de Derechos Humanos, como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada”.

Para lograr la protección de la mujer, el Congreso de Colombia expidió la Ley 248, de 29 de diciembre de 1995, “Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994”, que consagró lo siguiente:

Su Capítulo III, artículo 7º, los deberes de los Estados parte:



“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

“a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

“b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

“c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

“d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

“e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir



leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

“f) Establecer procedimientos legales y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

“g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

La jurisprudencia, fundada en el concepto de responsabilidad civil, derivado de la intimidad de las relaciones familiares, abrió la esclusa, para que:

“El resarcimiento, reparación o compensación de un daño, no se encuentra ocluido, limitado o incluso negado, porque la fuente del daño comparte con el afectado, un espacio geográfico determinado -el hogar- o porque existan lazos familiares. Al contrario, es posible



asentar con firmeza, que los daños que al interior del núcleo familiar se concreten, originados en la violencia intrafamiliar, obligan la actuación firme del Estado para su sanción y prevención, y en lo que dice relación con el derecho de familia, es imperativo el consagrar acciones judiciales que posibiliten su efectiva reparación, pues, de nada sirve que normas superiores (para el caso, la Convención de Bélem do Pará y el art. 42-6° C. Pol.) abran paso a la posibilidad de tasar reparaciones con ocasión de los daños que la violencia intrafamiliar genere, si a su vez no se consagran las soluciones que posibiliten su materialización”.

De allí que se estimó que, “Una mujer, víctima de violencia intrafamiliar, y a quien por tanto se le declare como cónyuge inocente, a más de tener que exponer la totalidad de los maltratos que haya soportado en un proceso civil de cesación de efectos civiles de matrimonio católico o de divorcio, deberá, nuevamente, recordar y expresar ante otra instancia en un trámite judicial-civil, las mismas circunstancias que demuestren el daño y la respectiva pretensión reparadora. Todo ello va en contra de los parámetros del plazo razonable, propios del debido proceso y genera una evidente revictimización de la mujer violentada”²⁰.

Con ese propósito, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad civil, se dio a la tarea de “repensar el propósito del juicio de existencia de

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-080/20, de 25 de febrero de 2020. M P Dr José Fernando Reyes Cuartas.



unión marital de hecho, para conferirle una nueva función como espacio para que la voz de las víctimas de violencia intrafamiliar o de género sea escuchada. Ello conlleva ampliar el ámbito dialéctico del proceso, para que no quede limitado a los elementos del vínculo more uxorio y sus hitos inicial y final, sino que se extienda, cuando sea pertinente, a la búsqueda de una justa compensación por las secuelas que el maltrato haya dejado en el cuerpo o el espíritu de la persona damnificada.

“Las crecientes cifras de violencia intrafamiliar y la especial concentración de esos sucesos en la población de mujeres que conforman una unión marital de hecho imponen adoptar medidas tendientes a que esa realidad no quede oculta, ni mucho menos permanezca impune. Y si bien es evidente que superar tal problemática demanda esfuerzos multidisciplinarios, la jurisdicción puede ser partícipe del cambio eliminando las talanqueras procedimentales para que las víctimas sean efectivamente reparadas.

“6.2.3. Subregla jurisprudencial para superar el déficit de protección advertido.

“Siguiendo los lineamientos expuestos, la Corte considera pertinente establecer la siguiente subregla: Siempre que se acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de existencia de unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación –en los



términos explicados en la sentencia SU-080 de 2020-, con el propósito de que el juez de familia determine, en el mismo escenario procesal, los alcances de los daños padecidos por la persona maltratada, asignando una compensación justa, de acuerdo con las reglas y principios generales en materia de reparación integral.

“Este incidente ha de entenderse como una vía procesal adicional al proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual o al incidente de reparación integral en el marco del proceso penal. Es decir, no se trata de crear un nuevo rubro indemnizatorio, sino de ofrecer una senda suplementaria para que se ejerza la misma acción de responsabilidad aquiliana, pero esta vez ante los jueces de familia, y en el marco del proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho. Lo anterior con miras a maximizar los escenarios donde las víctimas puedan acceder a la reparación integral a la que tienen derecho, y a reducir correlativamente las posibilidades de que el agente dañador eluda la carga de indemnizar a su expareja por los menoscabos físicos o psicológicos que puedan atribuirse fáctica y jurídicamente a su conducta.

“Ahora bien, como ese procedimiento especial no se encuentra expresamente regulado, deberán observarse las pautas que disciplinan asuntos análogos, garantizando la plena observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, la efectividad del debido proceso, la contradicción y la defensa,



así como la realización de los derechos sustanciales en disputa, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Código General del Proceso.

“En ese sentido, la parte interesada en que se adelante este procedimiento accesorio deberá presentar una solicitud incidental dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo respectivo, en aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 283 del Código General del Proceso, debiéndose precisar que, dadas las condiciones especiales de este tipo de asuntos, el derecho de reparación de la víctima no se extinguirá en caso de no presentar ese reclamo incidental en el término anotado. En este supuesto, simplemente tendrá que acudir a las otras vías procesales que dispone el ordenamiento para obtener su reparación.

“Ahora bien, en la referida solicitud deberán especificarse las pretensiones de reparación de la víctima, y de ser necesario, tendrán que precisarse los alcances de los actos de maltrato o de las secuelas dañosas padecidas, así como la solicitud de pruebas que pretendan hacerse valer, debiéndose insistir en la posibilidad de que el juez y las partes se sirvan de todas las evidencias que se practicaron durante el juicio de existencia de unión marital de hecho. De aquel escrito se correrá traslado a la contraparte, por el término que establece el artículo 129 del Código General del Proceso, con el propósito de que ejerza su derecho de defensa en la forma que estime pertinente.



“Vencido el plazo de traslado, el fallador convocará a audiencia mediante auto, en el que decretará las pruebas solicitadas por las partes –a condición de que estas sean conducentes, pertinentes y útiles para esclarecer las variables de la responsabilidad civil por la que se averigua–, así como las que de oficio estime necesarias para clarificar el panorama fáctico. En esa audiencia, procederá en la forma indicada en el artículo 373 del Código General del Proceso, de modo que tras practicar las pruebas y oír los alegatos de los litigantes, dictará sentencia, la cual es pasible de los recursos que prevén las normas ordinarias.

“De esta forma, el juez de la causa podrá determinar la existencia y entidad del daño causado, y ordenar las reparaciones que en derecho correspondan, con plenas garantías de defensa y contradicción para las partes”²¹.

A lo anterior se suma que, aunque refiriéndose a los efectos de la declaración de la nulidad, de un matrimonio civil, el artículo 148 del Código Civil dispone que, “si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá esta obligación a indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento”, y el C G P, artículo 389 determina que, “La sentencia que decrete la

²¹ Corte Suprema de Justicia, SC5039-2021, de 10 de diciembre de 2021, M P Dr Luis Alonso Rico Puerta.



nulidad del matrimonio civil, el divorcio o la cesación de efectos civiles de matrimonio católico dispondrá:

“(...) 5. La condena al pago de los perjuicios a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro, si este lo hubiere solicitado”.

Su artículo 206, al regular el llamado *juramento estimatorio*, lo confina a su previa solicitud (“en la demanda o petición correspondiente”, dice esa norma) y a los daños patrimoniales, cuando establece, además, en su inciso final, que “El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales.”

Igualmente, en presencia de procesos, por violencia intrafamiliar, para la imposición de las medidas de protección, la Ley 294 de 1996, “por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir remediar y sancionar la violencia Intrafamiliar”, modificada por las leyes 575 de 2000, 1257 de 2008 y 2126 de 2021, reglamentadas aquellas por el Decreto 4799 de 2011, tiene por objeto regular “el artículo 42, inciso 5º, de la Carta Política, *mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad*” (artículo 1). Su canon 5 sella que: “Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro del núcleo familiar ha sido víctima de violencia, *emitirá mediante providencia motivada una*



medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del núcleo familiar” (Resaltado por fuera del texto), pudiendo ese funcionario imponer las medidas allí previstas, las cuales constituyen “un listado no taxativo de las medidas que se pueden imponer dentro de este tipo de actuaciones”²², como, entre otras, ordenar, “e) (..) al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima, así como de los servicios, procedimientos, intervenciones y tratamientos médicos y psicológicos”, siendo el Comisario o el juez competente y autónomo, para emitir, según su literal n): **“[c]ualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley”** (Énfasis, a propósito).

La citada Ley 1257, al establecer los criterios para su interpretación, acude a los conceptos de: daño y/o sufrimiento que puede padecer una mujer, por la violencia que se le pueda llegar a infringir, entre los cuales se encuentran: el psicológico, el físico, el sexual, y el “d) **Daño patrimonial**”, que entiende, como la “Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer” (artículo 3).

²² Corte Constitucional. Sentencia T - 015, de 1º de febrero de 2018, M P Dr Carlos Bernal Pulido.



Del anotado recorrido normativo se desprende la existencia, como lo resaltaron las altas Cortes, de un déficit de protección, para las víctimas de violencia, deducida en el marco de los procesos declarativos, como el de la unión marital de hecho, el cual debe superarse, con la habilitación de la vía procedimental incidental que les permita lograr su reparación integral, a efectos de que se establezcan y concreten los perjuicios que padecieron, por tales actos.

En el sub iudice, el impugnante se queja, de la “INDEBIDA, ERRONEA Y SESGADA VALORACIÓN PROBATORIA” (fs 1620. Sic), de la *a quo*, de quien dijo que “Fundamenta el fallo el decisor primario, en los siguientes medios probatorios: (i) prueba documental: denuncia penal adiada 9 de enero de 2002 ante la Fiscalía General de la Nación y en el informe de valoración psicológica de fecha 7 de abril de 2022, y (ii) en los testimonios de JGómez, (hijo en común demandante y demand de **la demandante de LMCS** (sobrina de la demandante), de MCÁS (amiga de la pretensa), y de RdSSM (demandante)” (fs 1621), sobre los cuales estructuró la violencia que, proveniente de su consorte, padeció la demandante.

La señora RdSSM aseguró que la unión marital de hecho que sostuvo con el convocado estuvo marcada, por “una convivencia con



mucha violencia por parte del señor [L] A, conmigo”²³, a quien describió, como “una persona muy desconfiada, muy insegura y era muy celoso y entonces debido a eso, me maltrataba mucho, con palabras, psicológicamente, me decía muchas palabras soeces, como perra hijueputa, malparida, gorronea, piroba”²⁴, también “me pegaba, él me sacaba armas, me sacaba una navaja que siempre mantenía con él”²⁵, problemas que comenzaron, cuando la familia de JV, hija del señor LA, le comunicó a este que la demandante se mantenía en la calle y no le cuidaba a la hija, pues no la quería, y, “debido a eso, él venía a la casa a hacerme reclamos, y a insultarme, y a decirme que por qué no le cuidaba bien la niña, porque salía para la calle a verme con los mozos, ahí fue que empezó el maltrato de él”²⁶, lo cual, en principio, fue el origen de los actos de maltrato, según lo acotado por la demandante, iniciados, en “[19]94”²⁷, cuando JV contaba con dos (2) años y su “papá se fue a vivir con la señora Rla y desde entonces hemos conformado como una familia”²⁸, esto es, para 1993, época aceptada, como la de comienzo de la convivencia marital.

La accionante también dijo que los hechos, constitutivos de los malos tratos de parte de LA, ocurrieron, además, cuando este “tenía sus amantes, ahí era donde se originaba mucho la violencia y él me

²³ Min. 00:05:16

²⁴ Min. 00:05:25

²⁵ Min. 00:05:42

²⁶ Min. 00:07:51

²⁷ Min. 00:49:14

²⁸ Min. 00:13:57



pegaba"²⁹, ya que "él era el infiel y entonces cuando yo le reclamaba, me insultaba, me pegaba, y cargaba siempre una navaja con él, me la sacaba"³⁰, que "me pegaba puños y patadas"³¹, lo cual "ocurrió muchas veces"³².

Uno de esos episodios de violencia, afirmó la convocante, tuvo lugar, cuando "mi hijo tenía por ahí 7 años y estaba yo con el niño, cuando se hizo un reclamo por una amante que tenía y ahí fue donde él me pegó a mí y el niño se metió, y él estrujó al niño, se fue al piso y fue donde me pegó muy fuerte, que fue donde yo le puse la denuncia que tiene en Fiscalía"³³, versión que resulta coincidente con lo expresado por su hijo JAGS, en cuanto que, para este, el detonante de esas peleas, al interior de su hogar, fue "por todas las amantes que tenía [LA], entonces mi mamá le decía, que no les diera el número, que la respetara, que no la tratara tan mal y todo eso lo enfurecía a él"³⁴.

El nombrado JA, inclusive, rememoró el insuceso, especificado por su señora madre, cuando declaró que, en una ocasión, "mi mamá y mi papá estaban discutiendo, recuerdo muy bien que fue en el patio de la casa y las cosas empezaron pues como a desencadenar mucha violencia, entonces recuerdo que estaba con un

²⁹ Min. 00:17:37

³⁰ Min. 00:17:52

³¹ Min. 00:18:05

³² Min. 00:18:17

³³ Min. 00:18:40

³⁴ Min. 00:44:09



juguete y me acerqué y mi papá le estaba pegando a mi mamá y entonces yo me metí a defenderla y me tiró por allá junto a la lavadora”³⁵, lo que aconteció, cuando tenía, entre 7 y 8 años, y, a raíz de ello, su progenitora denunció a su señor padre, en la Fiscalía General de la Nación³⁶, por violencia intrafamiliar, el 9 de enero de 2002 (fs 1438 a 1479), para cuando JA tenía aquella edad, ocasión en la cual la gestora de este litigio expresó que el señor LA:

“[S]e consiguió otra mujer en la calle, y a razón de eso son los problemas, me ha amenazado de muerte varias veces... y me dice que me manda a matar y que me manda a dar, y en dos veces me ha sacado cuchillo, y me pega mucho... yo le he dicho que me quiero separar de él, y me dice que antes de partir las cosas que tenemos mejor me manda a matar, y él me dice que me vaya pero con las manos vacías, y yo con un hijo no me voy a ir con las manos vacías, y por el momento no me le está pasando alimentos al niño, ya le voy a iniciar un proceso sobre eso, ya tengo el abogado” (fs 1447), malos tratos que se originaron, porque LA “tiene una mujer en la calle, y quiere que yo le desocupe, pero que no me lleve nada”, los cuales viene ejerciendo “Hace dos o tres meses” (fs ídem).

La referida denuncia la formuló la demandante, a instancia del esposo de la señora LMCS, como esta testimonió, quien “era abogado, y ella [R]

³⁵ Min. 00:37:45

³⁶ Min. 00:38:38



lo buscó para que le diera una asesoría³⁷, lo cual ocurrió, según lo indicó, “eso fue más o menos, por ahí 20, 21 años³⁸. Y añadió que, “ella buscó a mi esposo, él [LA] la estaba maltratando y no estaba llevando la alimentación para J, entonces ella quería saber, que podía hacer, además los maltratos eran muchos, entonces ella iba a interponer una demanda para separarse de él³⁹, aunque esa declarante clarificó que “la violencia de golpes, nunca la presenciamos ninguno de nosotros⁴⁰, es decir, esa testimoniante, en cuanto a la ocurrencia de los referidos hechos violentos, es de oídas, pese a lo cual de sus atestaciones se perfila la necesidad que le dio a conocer la accionante, para tratar de evitarlos, al pedirle asesoría al nombrado abogado, para denunciarlos, en la Fiscalía, lo que también se presentó con la declarante MCÁS, quien dijo que:

“[Y]o nunca vi, que él la golpeó delante de mí⁴¹, y, por tanto, “a mí no me consta que la haya tratado feo, pero según lo que ella me comentaba, el maltrato era verbal, era seguido⁴², a pesar de lo cual esa testimoniante le indicó, a la gestora de este litigio, “que era mejor que colocara eso, una denuncia, porque eso no se podía⁴³, sugerencia que le hizo, debido a que R tuvo un problema con el demandado, según se lo manifestó, un 9 de

³⁷ Min. 02:08:20

³⁸ Min. 02:25:56

³⁹ Min. 02:26:41

⁴⁰ Min. 02:14:31

⁴¹ Min. 00:40:17

⁴² Min. 00:41:17

⁴³ Min. 00:09:25



enero que nos encontramos y me comentó que él la había aporreado”⁴⁴, en el año “2002”⁴⁵, querella, a raíz de la cual, según se enteró, a su amiga “le habían dado un papel como de protección, que se lo había mostrado a él y que las cosas se habían calmado un poco”⁴⁶, lo que concuerda con lo expresado por la señora RdS, quien dijo que no tuvo que volver a la Fiscalía, “debido a que él cambió por un tiempo”⁴⁷, y que sus ataques cesaron, pero por “dos años”⁴⁸.

SPGL, hija del accionado, exteriorizó que en ningún momento evidenció que “hubo acto de violencia física, psicológica tampoco me consta”⁴⁹, dado que, “nunca vi que le hubieran pegado, que mi papá le hubiera pegado a R, jamás”⁵⁰, testimonio que, como varios de los anteriores, catalogados como de oídas, no desvirtúan las contundentes afirmaciones de la señora RdSSM, en el sentido de que los hechos de violencia que le produjo aquel, ocurrieron “delante de los hijos, lo hacía, cuando los hijos estaban pequeños y ahora grandes también, pero ya últimamente si lo hizo ante toda la sociedad, tratándome de perra hijueputa, de vieja hijueputa malparida y de todo, ante la sociedad me dañó el nombre a mí”⁵¹, situación esta última, que pasó, según lo comunicó, durante la época de semana santa del 2021, cuando LA le dijo a la familia que ella

⁴⁴ Min. 00:09:01

⁴⁵ Min. 00:11:27

⁴⁶ Min. 00:12:17

⁴⁷ Min. 00:20:20

⁴⁸ Min. 00:52:45

⁴⁹ Min. 02:44:16

⁵⁰ Min. 02:44:56

⁵¹ Min. 00:20:42



lo engañaba con un amigo, en común, con quien solían ir a la finca, en San Jerónimo, señor FA, por lo que dijo que “si dañó mi buen nombre ante la familia y la sociedad”⁵², al desprestigiarla, no solo con sus consanguíneos, sino también con sus amigos y, particularmente, con el señor “JM, es un amigo de él de toda la vida”⁵³, quien “tenía un negocio y A siempre se iba para allá a charlar con él y allá decía todas esas vulgaridades de mí”⁵⁴, lo que desmintió el nombrado JMMM, cuando aseveró que LA “no me ha llegado a comentar, así no, de la convivencia con ella, no nunca”⁵⁵, violencia que “nunca”⁵⁶ presencié, lo que igualmente adujo el señor UACG, al dar a conocer que “nunca me tocó presenciar algo de eso”⁵⁷, “incluso yo viví mucho tiempo encima de la casa de ellos y nunca me tocó como escuchar un inconveniente de esos”⁵⁸.

Sin embargo, la señora MCAS aseguró que “los insultos era bastante frecuentes”⁵⁹, solo que no tuvieron lugar, en su presencia, pues, “yo no puedo decir que yo lo vi mandándole un golpe, no, ...[ni los insultos] no porque él hacía todo seguramente cuando estaba con ella sola, en el hogar”⁶⁰, al paso que la

⁵² Min. 00:22:40

⁵³ Min. 00:27:06

⁵⁴ Min. 00:27:18

⁵⁵ Min. 01:38:46

⁵⁶ Min. 01:33:01

⁵⁷ Min. 01:19:58

⁵⁸ Min. 01:20:57

⁵⁹ Min. 00:13:03

⁶⁰ Min. 00:13:08



señora LMCS también atestiguó que “la violencia de golpes, nunca la presenciamos ninguno de nosotros”⁶¹, o sea que, no la descartan, sino que aducen no haberla presenciado directamente.

De manera que, en este proceso, se acreditó el acto de violencia que, el 9 de enero de 2002, le causó el demandado a la señora RdS, quien también aseguró que todo el maltrato sufrido, durante la mencionada convivencia, la afectó, en “mi auto estima muy baja, yo lloro mucho y casi no duermo”⁶², acerca de los cuales “yo no he consultado”⁶³, con algún especialista que le ayude a manejar sus trastornos, razón por la cual no se mencionan, en su historia clínica, situación esta última que no aleja su presentación, en atención a que, dilucidado quedó que existieron hechos de violencia, física y psicológica, provenientes del demandando hacia su consorte, señora RdS, al punto que está los denunció, el 11 de febrero de 2002, en la Fiscalía General de la Nación.

Empero, poco más de un mes, después de la formulación de la querrela, la señora RdS acudió nuevamente a la Fiscalía, dando a conocer, al remitirse a su compañero permanente, que “él no me volvió a maltratar, ni agredir, desde que formulé la denuncia, ha mejorado todo, yo no deseo seguir con el proceso”, lo cual la condujo a expresar que “desisto libre y voluntariamente” (fs

⁶¹ Min. 02:14:31

⁶² Min. 00:37:16

⁶³ Min. 00:37:56



1474), y a que la Unidad de Delitos Querellables de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Medellín, no abriera la investigación penal, sino a emitir la Resolución 052, de 20 de febrero de 2002, por medio de la cual decidió:

“1.- *Inhibirse de iniciar la presente investigación* en contra de LAGH, por haber sido presentado desistimiento por la denunciante.

“2.- Declarar extinguida la acción penal a consecuencia del desistimiento.

“3.- Archivar definitivamente la investigación una vez quede en firma esta decisión” (fs 1476).

El memorado desistimiento, en modo alguno conllevó que no se hubiesen presentado los hechos violentos denunciados, sino la declinación, para entonces, por la denunciante, de la acción penal respectiva, sin que tampoco desdiga de su ocurrencia, el dictamen que aparece en el cartulario, *sobre la* “Valoración psicológica a la señora RDSSM” (fs 944, 1131 a 1134), el cual carece de utilidad probativa, porque no cumple con la totalidad de los requisitos, enumerados por el C G P, artículo 226, según el cual, “La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”, ya



que adolece de los requisitos, enlistados en sus numerales 3 a 10:

El perito no acompañó, con su experticia, los documentos que debió adunar, que acreditaran su “idoneidad y la experiencia”, para dictaminar (artículo 226 inciso cuarto ídem), o como prescribe esa norma, en su número 3, “que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística”, informaciones mínimas que debió ofrecer, al tenor de su inciso sexto, para que pudiera valorarse esa prueba, lo cual deriva, en este evento, en que, en la hora de ahora, no sea factible calificar sus destrezas, las credenciales y sus conocimiento, sobre lo dictaminado, como lo sella el canon 226 leído.

De manera que, el elenco probativo acopiado, sopesado, individual y conjuntamente, a la luz de la lógica y de la sana crítica (C G P, artículos 164, 165, 174, 176;), devela que el señor LA cometió actos de violencia, física y psicológica, contra su compañera permanente, durante la unión marital de hecho que sostuvieron, no solo, porque existe prueba directa de ello, sino también, porque analizado este caso, a la luz de la perspectiva de género que lo transversaliza, por denunciarse la ocurrencia de la mencionada violencia, al interior del hogar que conformaron los contendientes, el Tribunal debe flexibilizar principios probatorios, como el denominado *onus probandi incumbit actoris* (Código Civil, artículo 1757, C G P,



artículo 167), postulado según el cual, quien alega debe probar, que inicialmente recaía, sobre los hombros de la señora RdSSM, para posarse, en los del demandado, como lo tiene clarificado la jurisprudencias oficial, de acuerdo con la cual:

“El funcionario judicial tiene el deber funcional de aplicar el «*derecho a la igualdad*» dentro de las decisiones judiciales en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen y del artículo 13 de la Carta Política que se encarga de establecerlos como norma nacional fundamental e introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer, implica aplicar el «*derecho a la igualdad*» y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer que por sí, en principio, son roles de desigualdad.

“Juzgar con «*perspectiva de género*» es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación



diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.

“Es necesario aplicar justicia no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano.

“Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el «*enfoque diferencial*» es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que «*prejuicio o estereotipo*» es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.

“Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional.



“Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran”⁶⁴.

No obstante, *“La obligación de adoptar estos criterios de género en los procedimientos judiciales en los que ello resulte necesario no significa de ningún modo que quienes imparten justicia deban perder su imparcialidad ni independencia^[151], para fallar en favor de la mujer por su condición de tal.*

“5.21. Por el contrario, la Corte Constitucional ha abogado porque la adopción de estos criterios se haga únicamente a efectos de lograr la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres a la hora de acceder a la administración de justicia. Por ejemplo, la Corte ha dicho que “bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia”^[152] y que, por eso, es deber de quienes administran justicia adoptar marcos interpretativos

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC2287-2018 de 21 de febrero de 2018. M P Margarita Cabello Blanco.



que les permitan desarrollar “visiones más amplias y estructurales del problema [de la violencia de género], que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores”^[153] (...)

5.27. La inversión de la carga de la prueba, por otra parte, constituye una forma de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de la mujer víctima. Como desarrollo de los principios de economía procesal, celeridad, y eficiencia, ello sirve al propósito de acompasar la verdad procesal a la verdad material permitiéndole a las autoridades judiciales formarse una visión en conjunto de la controversia puesta a su consideración para definir si la dignidad de la mujer pudo ser desconocida por la conducta que se le atribuye a su contraparte o no.

“5.28. Las consideraciones hasta aquí expuestas permiten concluir que las autoridades judiciales deben adoptar criterios de género a la hora de resolver los casos que versen sobre violencia o discriminación en contra de la mujer sin por eso incurrir necesariamente en un desconocimiento de las garantías mínimas fundamentales de las demás partes del proceso. Los instrumentos internacionales sobre la eliminación de todas las formas de discriminación y de violencia en contra de la mujer ratificados por Colombia simplemente le imponen a los jueces la obligación de entender que históricamente la mujer ha sido víctima de la violencia basada en el género, y que por eso es



necesario hacer uso de los poderes que la Constitución y la Ley les otorgan —de manera especial a la hora de decretar y valorar las pruebas— para lograr la igualdad real de las partes durante el proceso^[161]⁶⁵.

Y, eso exactamente, fue lo que no desvirtuó, en este asunto, el recurrente, en cuanto a la violencia, física y psicológica, del cual fue acusado por su compañera permanente, aunque sí lo hizo, en torno a la económica, por las siguientes razones:

Cuando la señora RdS llegó, en 1993, a la vida del señor LA, este tenía, hacia cinco (5) años, una ferretería, con su socio Iván de Jesús García Giraldo. Así lo explicitó este: “LA era socio mío, del negocio que ellos tienen actualmente, de la cuestión de la ferretería,... nosotros empezamos en el [19]88”⁶⁶, sociedad que “se disolvió, cuando me tocó conocer a doña R”⁶⁷, quien para ese entonces “era ama de casa y él trabajaba productos de ferretería”⁶⁸, en el negocio que ya figuraba a nombre del señor LA⁶⁹, como lo reconoció aquella, al informar que, “él hacía clientes en la calle, y salía a repartir a la calle, y yo me quedaba todo el tiempo en el negocio despachando vendedores que iban a la casa y yo despachaba los que iban a la casa al negocio”⁷⁰, agregando que, “muy bien nos iba en la ferretería y como solo la

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-198/22 de 6 de junio de 2022. M P Cristina Pardo Schlesinger.

⁶⁶ Min. 00:53:36

⁶⁷ Min. 00:54:00

⁶⁸ Min. 00:07:17

⁶⁹ Min. 00:10:44

⁷⁰ Min. 00:10:30



trabajábamos él y yo, entonces quedaba muy buena plata”⁷¹, él “me daba el 2% de las ventas que yo hacía”⁷², dinero que ella podía ahorrar o invertir, en sus gastos personales, ya que su compañero permanente se encargaba de sufragar los del hogar. Así despuntó la demandante:

“A se encargaba de todo, yo solamente con la plata que él me daba [me hacía cargo] de mis gastos personales y darle a mi papá para medicación y alimentación”.

Estas últimas afirmaciones de la suplicante fueron corroboradas por el hijo común de los litispendientes, el joven JA, quien declaró, refiriéndose a sus progenitores, que “con lo que le pagaba mi papá, saldaba todos los gastos de ella personales, mi abuelo estaba muy enfermo, él falleció hace algunos años, y le colaboraba con alimentos, con medicamentos, con el transporte porque él vivía en Cisneros”⁷³, similar norte, en el cual declaró la señora LMCS, al atestar que RdS “se ganaba un porcentaje de las ventas”⁷⁴, lo cual reiteró la hija del accionado, SPGL, quien coincidió con la convocante, en cuanto dijo que esta “no necesitaba gastar nada en la casa, la alimentación, los servicios, la administración del apartamento, todo eso corría 100% de mi papá”⁷⁵.

⁷¹ Min. 00:10:10

⁷² Min. 00:10:51

⁷³ Min. 00:54:41

⁷⁴ Min. 02:09:56

⁷⁵ Min. 03:03:37



De tal forma, los precedentes elementos probativos no dan cuenta de la violencia económica que le enrostró la promotora de este proceso a LAGH, pues de los mismos se infiere que esos compañeros permanentes acopiaron sus esfuerzos, para la productividad del negocio de la titularidad del demandado, percibiendo aquella el 2% de las ventas que realizaba, y que, para 1994, le representaban \$400 [mil pesos] en el mes, por semana eran \$100.000 que yo podía ganar ahí⁷⁶, dinero que empleaba exclusivamente en ella, “ahorraba y con eso salía yo”⁷⁷, y que le permitía ayudarle a su enfermo padre, debido a que el nombrado LA asumía todo lo relacionado, con los gastos del hogar, comportamientos de este que distan diametralmente del “uso del poder económico del hombre para controlar las decisiones y el proyecto de vida de la mujer” (Corte Constitucional. Sentencia T - 344 de 2020), porque la señora MS administraba su dinero, con absoluta libertad y autonomía, sin que su compañero la obligara a rendirle “cuentas de todo tipo de gasto”⁷⁸, o le controlara su utilización o le impusiera su proyecto de vida, ribetes de violencia económica contra la mujer que tampoco ostenta la venta que, de la ferretería, hizo el último, a sus hijos JV, JA y SP.

⁷⁶ Min. 00:11:19

⁷⁷ Min. 00:13:54

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-344 de 21 de agosto de 2020. M P Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Por consiguiente, la Sala no encuentra desacierto en la valoración probativa, asumida por la juzgadora del conocimiento, cuando halló acreditada la violencia, física y psicológica, que le irrogó el señor LAGHa su compañera permanente RdSSM, lo cual, de contera, le permitió “habilitar una vía incidental especial de reparación”, para determinarlos y tasarlos, decisión que contará con el respaldo del Tribunal, al no estar la razón, de lado del impugnante, motivos por los cuales se confirmará la sentencia impugnada.

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 Tercera de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia, de fecha, naturaleza y procedencia, mencionada en las motivaciones.

Sin costas, en la segunda instancia.



Devuélvase el expediente, a la dependencia judicial de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO**

**FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS
MAGISTRADA**

**LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA
(Con salvamento de voto).**



SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Proceso: Unión marital de hecho y sociedad patrimonial, entre
compañeros permanentes.
Demandante: RdSSM.
Demandado: LAGH.
Ponente: Dr. Darío Hernán Nanclares
Vélez.Radicado: 05001311000420210027501

Con mi acostumbrado respeto, consigno las razones de mi salvamento de voto, en los siguientes términos:

1.- Establece el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, “lo siguiente:

“El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practican, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Subrayas fuera de texto con intención). Disposición cuya aplicación invocó el H. Magistrado sustanciador en el auto 11095 de 24 de enero de 2023, visible en la actuación del Tribunal.

2.- En la sentencia aprobada mayoritariamente se lee: “A la impugnación vertical,

se le imprimió el trámite, previsto por la Ley 2213 de 2022, artículo 121, y, pese a que, en esta instancia, el censor no sustentó la alzada, esa exigencia se tiene por superada, con la que acometió, ante el juzgado del conocimiento, siguiendo los últimos lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela.”²

Ahora bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de mayo de 2021, M.P.Álvaro Fernando García Restrepo, dentro del radicado 11001-02-03-000-2021- 01132-00 dijo que: *“(…) en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que se está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo por el que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada”.*

Posición que en forma respetuosa no comparte esta Magistrada, en primer lugar, porque se trató de una sentencia de tutela, y como bien se sabe, sus efectos son inter partes, que no *intercomunis* y, en segundo término, porque en virtud del principio de la independencia y autonomía judicial, en la citada providencia los Magistrados Hilda González Neira y Luis Armando Tolosa Villabona, salvaron el voto expresando argumentos que la suscrita comparte en su integridad, la primera de los nombrados así se refirió:

“(…) Conforme con los arts. 322 y 327 del CGP, la tramitación del recurso de apelación contra providencias judiciales comprende dos momentos que deben ser desarrollados en etapas bien definidas: Uno ante el juez de primera instancia – interposición y reparos – y, otro ante el de segunda -admisión, sustentación y decisión-.

Sobre el primero, el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14 no estableció modificación alguna, mientras que para el siguiente sí, respecto de la sustentación, la que en sentido estricto solo comporta la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia los argumentos que soportan los “reparos” expresados ante el a quo, una vez “ejecutoriado el auto que admite la apelación” competencia adscrita al ad quem y no al aquo.

Es que, con independencia de la extensión de los reparos breves o extensos- no puede equipararse la expresión de las inconformidades – discrepancia o con qué no está de acuerdo- con los argumentos que las soportan – por qué discrepa o no está de acuerdo-. Aquellas se expresan ante el a quo y éstos ante el ad quem. Así lo dispone el legislador ahora de manera clara -art. 14 D. 806 de 2020-, se consideró constitucional

¹ f 7 y 8, c Tribunal.

² CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021 y más recientemente en la STC3508-2022.

antes -SU418 de 2019-, previó el legislador antes de la ley 1564 de 2012 – art. 360 C.P.C.- y, esta Corporación con fundamento en esa norma, estimó como el fundamento para fundamentarla alzada V. gr. SC 4855 de 2014.

(...) Respecto de la constitucionalidad del Decreto 806 de 2020 no queda duda de la misma, al tenor de la sentencia C-420 de 2020, en la que se resalta el trámite de este medio impugnativo en los casos en los que no sea necesario practicar pruebas para resolverlo, asaber: (i) Dispone que la “sustentación” y el traslado se harán por escrito; (ii) Elimina el deber de realizar la audiencia de sustentación y fallo a la que se refiere el artículo 327 del CGP y, (iii) Prescribe que el juez deberá dictar sentencia escrita.

Modificaciones que si bien privilegiaron lo escrito sobre lo oral en la segunda constancia y, cuya finalidad no es otra que “evitar el desplazamiento de los usuarios y funcionarios de la administración de justicia a los despachos judiciales y notarías y, de esta forma, proteger su salud, también permiten afirmar que la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la providencia apelada y, las consecuencias de su desatención además que no han variado, no se extendieron a la obligación misma de “sustentar la apelación” ante el juez competente, que lo es el ad quem, sino que, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario.

Tampoco exoneró del deber de “sustentar” dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión.

Por el contrario, pone de presente el acatamiento de la forma prevista, también integrador del derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser aplicado por todos los sujetos procesales, a “todas las actuaciones” del proceso en coherencia con el precepto conforme al cual este “debe adelantarse en la forma establecida en la ley” – arts. 29 CN; 7, 13 y 14 Ley 1564 de 2012-. (...)

“(...) Tampoco se trata de cumplimiento anticipado de la carga de sustentación si atendemos que el legislador previó la oportunidad y el juez competente para verificar su cumplimiento y efecto de su desatención. Por lo tanto, podría aceptarse que se anticipa cuando el acto se realiza ante el juez competente antes del momento previsto legalmente para su realización, esto es, durante el trámite de segunda instancia, pero no, cuando se realiza en primera instancia (...).”

Y el segundo de los togados citados, dijo: “Ese Decreto especial dictado por el Gobierno Nacional asestó un terrible golpe a la oralidad; sin embargo, no representaba, uno de tanta

entidad y gravedad como el que acaba de propinar la Sala con la tesis ahora defendida de la sustentación escrita anticipada de la apelación contra la sentencia de primera instancia, al autorizar su presentación antes de ser remitida la actuación para el trámite de la segunda instancia. De ese modo deja al borde de la aniquilación el sistema del Código General del Proceso ante el superior funcional.

Esa forma de interpretar el C. G. del P., implica una apropiación indebida de las facultades del Congreso para expedir Códigos, según paso a mostrar sus falencias (...)

(...) El Decreto confunde oralidad con virtualidad o expediente digital, de modo que si hay problemas de asistencia física a la audiencia por contacto y muertes por la inoperancia de los sistemas de seguridad social o por la brecha entre hemisferio norte y sur; no era necesario extinguir la oralidad en segunda instancia, para defender como regla general la escrituralidad y como excepción la oralidad. No era imperativo eliminar la oralidad en segunda instancia porque el juicio oral se puede desarrollar virtualmente, del mismo modo como se ha venido ejecutando el sistema escolar, el sistema empresarial, las salas de discusión de proyectos de los jueces colegiados, las asambleas de copropietarios de conjuntos, las audiencias del 372 y 373 del C. G. del P., y en general la mayoría de las actividades que no implican la ejecución de actos materiales.

En esa tendencia, la Sala de Casación acaba de agravar el problema para cambiar inopinadamente un creciente desarrollo que venía alcanzando el acceso a la justicia en segunda instancia, para que la ciudadanía, las partes, los usuarios expusieran así fuera, virtualmente los motivos de reproche contra la sentencia de primera instancia en forma directa ante el juez o tribunal de segunda instancia, creyendo erróneamente que los sistemas secretos y escriturales son la forma más adecuada, idónea y democrática de administrar justicia, dejando a un lado el derecho del usuario a ser oído por el Tribunal o Juez competente.

La nueva posición, pasa a confundir la elemental distinción de la pretensión impugnativa con la fundamentación y realiza una mezcla ininteligible entre reparos concretos y sustentación. Modifica en ese sentido el C. G. del P. porque los confunde, inventándose un nuevo Código para la segunda instancia.

Tratándose de la apelación de la sentencia, el 322 del C. G. del P. se halla vigente de tal modo, que ahora, con el nuevo criterio pasan a confundirse esos escenarios de la formulación de los reparos concretos y de la sustentación. Quien apela una sentencia no sólo debe aducir en forma breve sus reparos concretos respecto de ese pronunciamiento, sino que debe acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales (...)

(...) La Sala en infinidad de decisiones había clarificado puntualmente que el remedio vertical contra las sentencias tenía un sendero claro: (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y (iii) la sustentación oral que

corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada, en la segunda instancia.

Conforme a la disposición bajo estudio, para la presentación de esos reparos concretos y determinados que deben realizarse para habilitar la apelación de una sentencia dictada en audiencia, se establecen dos oportunidades: (i) al momento de interponer el recurso, en forma inmediata a su pronunciamiento y, (ii) dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de dicha audiencia (...).

(...) El nuevo criterio, de paso, deja sin fundamento, yéndose en contra del inciso 4º del 322 cuando prevé que: «Si el apelante (...) no (...) precis[a] los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**» (negrilla y subrayado fuera del texto) (...).

(...) Por tanto, deroga, sin facultad legal, la atribución del juez de segunda instancia para disponer como sanción, la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia.

Lo anterior, porque van a emerger muchas hipótesis problemáticas por la inusual e ilógica forma de configurar jurisprudencialmente el trámite de la apelación por parte de la Sala puesto que la sustentación de la apelación bien puede ahora equivaler a la formulación de los reparos en primera instancia, como en los casos que ahora se vienen tutelando, considerando que la presentación de ellos en primera instancia supone la sustentación. Por otra parte, pueden dejarse de presentar reparos para pasar a sustentar directamente, transformando en inocua esa exigencia de los reparos, sea porque la fundamentación tendrá los alcances de la presentación de ellos; o porque éstos equivaldrán a la sustentación. De modo que por vía de una doctrina deleznable se le usurpan las funciones al juez de segunda instancia, porque todo queda cumplido ante el a quo.

En lo atinente a la sustentación, el legislador previó, específicamente, respecto de las sentencias, que la fundamentación de la apelación debía darse ante el ad quem a partir de los reparos concretos aducidos ante el a quo. Esto como exigencia del art. 327 del C. G. del P. queda desvertebrada ahora.

Se infiere, entonces, que tratándose de sentencias, en primera instancia: interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y sentencia, quedan totalmente desintegradas del resto del sistema, y además, pasa a

acogerse, la forma cómo el legislador laboral organizó la apelación, renunciando al propio C. G. del P., para desestabilizarlo, siguiendo la doctrina de la Sala de Casación Laboral, algo realmente impertinente y absurdo (...)”.

Criterio que de forma reciente también se ha evidenciado al interior de la alta corporación, por ejemplo, en el salvamento de voto que la Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez le hizo a la providencia STC4489 de 2023, donde al igual que los anteriores, ha expresado lo siguiente frente a la obligación de sustentar el recurso aun en vigencia de las nuevas disposiciones en el trámite de la segunda instancia, reiterando que el hecho de que ahora la apelación en el trámite de la segunda instancia se haga de forma escrita, no implicó la eliminación del deber de sustentar, el que incluso, en la nueva legislación se mantuvo:

“Se acentúa que el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 en nada alteró las exigencias descritas el citado artículo 322, en cuanto a la interposición del recurso y la formulación de los reparos: Se ocupó, exclusivamente de la forma en que se realizaría la sustentación, que antes de su expedición era de manera oral en audiencia (artículo 327 CGP); ahora por escrito, una vez ejecutoriado el auto que admite la apelación, en el término de cinco (5) días, ante el ad quem y no al a quo.

La modificación que el citado artículo 14 introdujo al recurso de apelación de sentencias, en últimas lo único que varió fue la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia por el recurrente, el desarrollo de los reparos expresados ante el a quo, de oral a escrita.

Tampoco reformó la norma aludida, la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la providencia apelada y las consecuencias de su desatención, únicamente, se itera, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, se admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario.

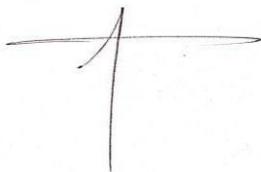
Ahora bien, no pueden equipararse los reparos que se expresan ante el a quo, con los argumentos que soportan la sustentación que se presenta ante el ad quem, de manera escrita (artículo 14 Decreto 806 de 2020), tampoco se trata del cumplimiento anticipado de la carga impuesta por el legislador quien previó la oportunidad y el juez competente para verificar su cumplimiento y efecto de su desatención.”

3.- Lo expresado anteriormente en sentir de la suscrita, llevaban a que se

deklararala deserción del recurso de apelación impetrado por el vocero judicial del demandante, porque es lo cierto que no lo sustentó dentro del término a que refiere el artículo 12 de la Ley 2213 de 2012 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA VIGENCIA PERMANENTE DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y SE ADOPTAN MEDIDAS PARA IMPLEMENTAR LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES, AGILIZAR LOS PROCESOS JUDICIALES Y FLEXIBILIZAR LA ATENCIÓN A LOS USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* siendo esa la consecuencia a la omisión de dicha carga, pues como se dijo en los apartes de los salvamentos de voto transcritos, ninguna actuación anterior realizada ante la primera instancia, puede sustituir el deber de sustentar la alzada ante el superior, ya que el espíritu de la citada codificación estriba en evitar el desplazamiento de los usuarios a los despachos judiciales, pero en momento alguno exonerarlos del deber referido, como pareció entenderlo los demás integrantes de la Sala de Decisión.

Por lo anotado, salvo mi voto a la presente decisión.

Cordialmente,



Luz Dary Sánchez
Taborda Magistrada.
29 de mayo de 2023.

Firmado Por:
Luz Dary Sanchez Taborda
Magistrado
Sala 005 De Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c094a5d114169d247a269b0f9d78afe2eb019a68f5ea32e24cb256c88ecd9c6f**

Documento generado en 29/05/2023 01:56:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>