



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia

Magistrado Sustanciador: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Manizales, seis de mayo de dos mil veinticuatro.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 7 de marzo de 2023, por medio del cual el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, negó una prueba, dentro del proceso de unión marital de hecho, formulado por el señor Luis Fernando Restrepo Bueno, en contra de la señora María Nubia Flórez Vasco.

II. PRECEDENTES

1. En este evento, se promovió demanda, implorando declarar la existencia de una unión marital de hecho formada entre las partes entre el primero de marzo de 2016 y el 28 de febrero de 2023, así como la consecuente sociedad patrimonial, de la cual se suplicó se ordenara declararla “en estado de disolución” para dar trámite a liquidación¹.

2. En su momento, la demandada formuló como medios exceptivos mala fe y prescripción, violencia de género, y la genérica. A su turno, entre otros medios probatorios, postuló la práctica de “prueba psicológica” donde se “sirva rendir informe científico” por profesional de la lista de auxiliares de la justicia y/o Medicina Legal y Ciencias Forenses, por el presunto maltrato en el que incurrió el demandante, durante la convivencia que sostuvieron. Los puntos pedidos rezan:

“1.- Si la señora MARÍA NUBIA FLÓREZ VASCO, entre los años 2016 a 2022, ha sufrido cuadros de violencia doméstica consistente en el maltratos de palabra o insultos, así como violencia contra objetos por parte de su compañero permanente.

2.- Si se registra impregnación cognitiva en la señora MARÍA NUBIA FLÓREZ VASCO, por los actos de violencia de género descritos.

3.- Que señale cuáles fueron las causas que invocaba el señor LUIS

¹ Cfr. Documento 001, C01Principal, 01PrimerInstancia.

FERNANDO RESTREPO BUENOZ, si lo recuerdan, para que éste se comportará así en contra de MARÍA NUBIA FLÓREZ VASCO y sus dos hijos.

4.- Cuáles eran las razones que utilizaba o exponía el demandante para ejercer dichas conductas de agresión en contra de su grupo familiar conformado por éste, MARÍA NUBIA FLÓREZ VASCO y sus dos hijos entre los años 2016 a 2022.

5.- Cuáles fueron las reacciones emocionales, de aceptación, sumisión o rechazo de la señora MARÍA NUBIA FLÓREZ VASCO, cuando LUIS FERNANDO RESTREPO BUENO ejecutaba o expresaba circunstancias de incapacidad económica de la demanda y de sus dos hijos obligándolos a soportar y recibir la ayuda económica del demandante.

6.- Que el profesional en psicología, aporte, desde su conocimiento científico, enseñe al despacho todas las consecuencias, negativas y positivas, que tuvieron los integrantes de la familia RESTREPO BUENO – FLÓREZ VASCO, durante todo el período de convivencia marzo de 2016 a abril de 2022”. -sic-

Además, se enfocó el objeto del medio probatorio en que “tiene por finalidad la de demostrar que con la conducta del señor LUIS FERNANDO RESTREPO BUENO, durante todo el vínculo marital de compañeros permanentes, éste generó un claro deterioro en el campo emocional de los integrantes del núcleo familiar, siendo él, el agente del deterioro moral y físico de la demanda, llevando a ésta soportar por varios años su maltrato”².

3. El Juzgado de instancia, mediante el proveído confutado, fijó fecha para audiencia y decretó pruebas. Con respecto a la solicitud referida de la parte pasiva, la negó. Para entonces, sostuvo “Si bien la parte demandada considera necesaria la práctica de una prueba psicológica que demuestre la presunta afectación en ese campo de la accionada, que se insiste debe analizarse bajo el único medio de prueba existente, prueba pericial, pues un proceso no está destinado a valorar la condición médica sino a dictaminar situaciones precisas a través de la prueba idónea para ese efecto, se encuentra que de cara a la regulación de la prueba pericial, quien tenía la carga de aportarla era el extremo de la litis que la pidió - demandada- en las oportunidades establecidas para solicitarlas incluso era quien en caso de no poder aportarla en dichos términos o solicitar disposiciones específicas para su práctica y un término para aportas con posterioridad, no lo hizo, por el contrario, de la solicitud de esa prueba es claro que lo pretendido de manera errónea es que sea el Despacho quien busque al perito y realice las actuaciones que son de su resorte, desconociendo las reglas normativas que regulan la solicitud y aportación de esa prueba, como que, no siendo una prueba de oficio no corresponde designar la

² Cfr. Documento 013, C01Principal, 01PrimerInstancia.

pericia a una entidad pública en la forma pedida sino que debía aportarse por la parte asumiendo la responsabilidad que le asiste de su consecución, pago aportación, lo que revela que no cumpliendo la solicitud de prueba pericial con los parámetros y términos establecidos en la norma que la regula, deba negarse a su instancia, amén que no existe una lista de auxiliares a las que alude la parte demandada, pues precisamente con la disposición normativa que ahora trae el código general del proceso, es a la parte quien le compete allegarla al trámite, más no al Despacho disponer que se realice en una u otra entidad, pues le corresponde a la parte interesada acreditar la idoneidad del perito”³.

4. La demandada interpuso recursos de reposición y subsidiaria apelación sobre la negativa de la prueba. Para el efecto, se aludió: “dada la violencia de género a la que está sometida y a la ausencia de recursos económicos no contaba ni cuenta con los medios para contratar un perito psicólogo y aportar la prueba a fin de demostrar la consumación de la violencia de género en su contra, tal como se preconizó desde la presentación de la contestación de la demanda que le formuló LUIS FERNANDO RESTREPO BUENO”. Agregó que se presenta una muralla que impide a la víctima de violencia de género exponer sus relatos y contar su historia y poder tener un acceso real a la anhelada justicia que ella viene reclamando; hizo mención a reacción del demandante que impidió el ingreso de la demandada para arrendar el primer piso de la vivienda, pidió se aplicaran lineamientos de sentencias T-338 de 2018 y 410 de 2021; anexó nuevo poder bajo el beneficio de amparo de pobreza⁴.

5. El accionante, en calidad de no recurrente, enfatizó que se omite que la demandada cuenta con afiliación como cotizante al sistema general de seguridad social, por lo que, una valoración psicológica que muestre cualquier tipo de afectación en este sentido debió ser, en principio, emanada por el profesional en psicología de la EPS a la cual pertenece, a más de que acorde con el canon 227 del CGP debe aportarse en la oportunidad de pedir pruebas, quien afirma un hecho está obligado a demostrarlo, que de existir el decreto oficioso de una prueba pericial que evalúe las condiciones psicológicas, deberán ser evaluadas a ambas partes de la litis y no solo a una por principios de equidad judicial, igualdad, y oficiosidad, garantizando la efectividad de los derechos constitucionales. Agregó ser en realidad el demandante quien se ha visto sometido a “tratos discriminatorios, incitorios -sic-, hostigantes y violentos”; refutó hecho acaecido para significar que la demandada es quien cuenta con las llaves que dan acceso a la vivienda, tenía enseres que arbitrariamente quería instalar en su vivienda, y que ella volvió a asegurar con candado; concluyó que

³ Cfr. Documento 15, C01Principal, 01PrimerInstancia.

⁴ Cfr. Documento 17, C01Principal, 01PrimerInstancia.

la accionada permanece en vivienda de su hermano por voluntad propia⁵.

6. La Juzgadora de primer nivel, de conformidad con providencia datada 16 de abril de 2024, no repuso y concedió la alzada. Puntualizó que no se ha obstaculizado el derecho de defenderse y demostrar sucesos acaecidos en la convivencia, “máxime cuando se trata de situaciones que se han desencadenado presuntamente con anterioridad respecto de las cuales nada podría concluir un dictamen frente a situaciones que acaecieron en el pasado”; complementó que la solicitud de amparo de pobreza solo se hizo con la negativa de la prueba que no luce consonante con el artículo 227 del CGP; asentó que no se desconoce la valoración de perspectiva de género, ni ha limitado la defensa, que debía allegar el medio según los parámetros normativos y que se pretenden plantear nuevos argumentos que no son coherentes con el objeto de la prueba pues no puede rogarla para demostrar hechos ocurridos con anterioridad; que se pretendió desligar la carga y trasladarla al Juzgado y las facultades oficiosas no están encaminadas a corregir las falencias probatorias; entre otras determinaciones confirió el beneficio de amparo de pobreza y precisó que solo surte efectos desde que se petitionó con la interposición del recurso de reposición⁶.

III. CONSIDERACIONES

1. Compete a este Magistrado Sustanciador resolver, en esta ocasión, si la Juzgadora de primer nivel, desatinó al denegar un medio acreditador implorado por la parte pasiva como medio de defensa con miras a demostrar deterioro emocional de los integrantes del núcleo familiar y maltrato, o si en cambio, su determinación se ajusta al debido proceso probatorio.

2. El eje basilar que rodea la controversia suscitada, se compendia en la prueba psicológica que fue postulada por la parte demandada en el momento en que aún no se hallaba bajo el beneficio de amparo de pobreza, sino como un medio de probanza a decretar por el Juzgado de instancia a efecto que se rindiera un “informe científico” y con tal fin, se formularon unos puntos concretos en torno a los cuales debía girar su contenido, como cuadros de violencia entre 2016 a 2022, secuelas cognitivas, causas del comportamiento del demandante, razones a la exposición de las conductas, reacciones, así como se reflejen las consecuencias en los integrantes de la familia.

Para el efecto, de manera preliminar, es pertinente patentizar que, en aras de garantizar los derechos de los sujetos procesales, se ha institucionalizado el imperio de normas adjetivas, garantes de transparencia, que

⁵ Cfr. Documento 29, C01Principal, 01PrimerInstancia.

⁶ Cfr. Documento 37, C01Principal, 01PrimerInstancia.

responden a criterios de protección, confianza legítima, publicidad, contradicción, como principios rectores influyentes para un efectivo y auténtico debido proceso.

3. Para empezar se delimita que lo clamados probatorios deben estar armonizados con la normativa vigente, entre tanto, el artículo 173 del Estatuto Procesal Civil establece que serán apreciadas por el juez cuando sean **solicitadas**, practicadas e incorporadas al proceso dentro de las oportunidades señaladas expresamente en la normativa. En cuanto a la postulación, se debe ceñir a que la oportunidad sea autorizada por la ley, como acaece, por regla general, con la demanda (artículo 83), la reforma o enmienda de la demanda (artículo 93), la contestación de la demanda (artículo 96), para rebatir excepciones de mérito (artículo 370), incidentes (artículo 129), o cuestiones accesorias expresamente autorizadas, como la justificación de ausencia a una audiencia, los recursos en eventos excepcionales (artículo 327), ocasiones todas previstas en una norma como dispositivo que garantiza el debido proceso probatorio y, claro está, salvaguarda la seguridad jurídica y la lealtad procesal, como que no se puede sorprender a la otra parte con un elemento de convicción intempestivo.

A su vez, el canon 168 de la misma codificación, le otorga la facultad al sentenciador de turno de rechazar todas las que sean ilícitas, las notoriamente impertinentes o irrelevantes por no tener relación con el objeto del proceso, las inconducentes al no ser idóneas para probar un determinado hecho y las superfluas o inútiles para la revisión del asunto, al paso que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso (artículos 29 Carta Política y 14 del CGP).

Se evidencia que en el caso sometido a veredicto la a quo negó el decreto de prueba rogada por la parte demandada en la respectiva contestación a la demanda, tras considerar que no fue incorporada siguiendo los parámetros dispuestos específicamente para los dictámenes periciales.

4. En cuanto concierne con la prueba pericial, recuérdese que el propósito del legislador es atribuir a los extremos la carga y la responsabilidad de acompañar la experticia a la demanda o a la contestación de ella, o, en suma, en cualquier oportunidad autorizada en la ley, según corresponda, en el evento que lo pretendido se enfile a evidenciar hechos o situaciones que demanden conocimientos científicos, técnicos o artísticos de expertos de los cuales carezca el fallador.

Para el efecto, el artículo 227, promulga que “la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad

para pedir pruebas”; agrega a su turno, que “cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días”. Luego entonces, a las partes les incumbe presentar el dictamen en las oportunidades procesales estatuidas para aportar pruebas (demanda y su contestación, proposición de excepciones y su respuesta, en líneas de principio), y la contraparte puede a su vez contradecirlo allegando el suyo.

En este punto, vale la pena revelar que por concepto de carga procesal se ha entendido aquella conducta potestativa de las partes, cuya omisión se materializa en consecuencias desfavorables para ellas, de suerte que la inobservancia de tales cargas no conlleva una sanción impuesta por el juez, sino que el efecto del incumplimiento resulta en desventajas procesales para la parte respectiva, donde ésta debe soportar las consecuencias jurídicas de su inactividad que “(...) pueden consistir en la preclusión de una oportunidad o de un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material (...). La carga, es algo que se deja librado por la ley a la auto-responsabilidad de las partes”⁷.

En efecto, el soslayar las facultades que la ley otorga a la parte dentro de los términos contemplados en la misma, arroja como consecuencia la pérdida de la oportunidad de que trata la jurisprudencia previamente glosada, pues por sabido se tiene que cada una de las etapas del proceso son de carácter preclusivo lo que de suyo persigue como fin último garantizar la seguridad jurídica, igualdad procesal, debido proceso, la celeridad procedimental y la materialización del derecho sustantivo.

5. Puestas así las cosas, examinado lo sucedido en primera instancia, refulge diáfano para esta Magistratura que el motivo de la negativa en el decreto de la prueba fue su no aportación con la contestación de la demanda, y la alusión a que el Juzgado no debía ordenar su práctica a través de las instituciones por tratarse de una carga gravitante en la parte interesada.

Se puntualiza que el argumento defendido por la a quo se comparte por cuanto se desconocieron las cargas probatorias y a pesar de las consideraciones planteadas en los recursos formulados, no contiene un argumento categórico para acceder a sus aspiraciones. Eso sí, debe resaltarse que el ruego del medio acreditador se interpretó en primera sede por más favorable con una prueba pericial, pero a ciencia cierta la súplica devino en un “informe científico” que tiene una regulación diversa, que ni por asomo conlleva a la finalidad planteada con el objeto de la prueba, máxime que no fue anexada,

⁷ Sentencia C-203 de marzo del 2011.

ni de su pretensión se contrae a una expedición de “informe” que pueda ser decretado por el despacho cognoscente.

El artículo 275 del Código General del Proceso edifica el medio acreditador en cuestión como la facultad para que una institución comparta unos datos de sus funciones, que no estén sometidos a reserva; la solicitud puede efectuarse por las partes o bien puede ser decretado de oficio; empero, su objeto no puede estar inclinado a reportes que se posean de las partes intervinientes en el proceso judicial, sino a aspectos generales de las actuaciones, que se hallen recopiladas por dichas entidades en sus bases de datos, como registros; lo comunicado se efectúa bajo la gravedad de juramento del representante legal o la persona encargada, según corresponda. En estricto sentido en el medio acreditador de prueba por informe no se expide una opinión científica, solo se suministra una información con la que se cuenta o que puede ser recopilada de acuerdo a la labor desplegada por la dependencia a la que se contrae.

En esa dirección, en el caso de marras se desvanece por completo la posibilidad de decretarse un “informe científico” o prueba por informe, en tanto lo perseguido, no hace alusión a criterios de referencia en determinado asunto, sino que atiende a una valoración psicológica específica respecto de la parte accionada y unas evaluaciones concernientes con conductas despegadas en escenarios de presuntas situaciones de violencia, vivenciadas en el núcleo familiar; resulta palmario en consecuencia, la improcedencia del medio probatorio de acuerdo con los rastros procesales por ser inconducente, e impertinente, en tanto Medicina Legal y Ciencias Forenses o algún profesional de la lista de auxiliares de la justicia que pudiera tener una profesión afín, no puede brindar un reporte en términos generales de una investigación, si se requerían aspectos específicos de análisis del proceder de la parte impugnante o el demandante.

6. De otro lado, el enfoque de género desde el punto de vista judicial, está cifrado como una perspectiva procesal de defensa de los derechos de las partes, de cara a posibles discriminaciones por estereotipos marcados que conllevan a una connotación de tal envergadura que produce y refleja un desnivel, tanto en el ámbito probatorio por carencia de flexión, como dinamismo, y en las depuraciones de cada etapa procesal; ha tenido trascendencia mayúscula en los debates judiciales de acuerdo a los criterios de evaluación de las probanzas que interesen a cada interviniente, con trasfondo de los episodios vivenciados, pero no implica bajo ningún criterio, una exoneración de probanza de los supuestos fácticos defendidos.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en sede de tutela en reciente pronunciamiento decantó: “... Finalmente, no se evidencia

que con lo decidido se le esté dando un trato discriminatorio a la apoderada de los accionantes en razón a su género, o se desconozca dicha perspectiva que debe acompañar a las providencias judiciales, pues, se reitera, el rechazo a la solicitud de aplazamiento estuvo fundamentada en un análisis objetivo de la situación fáctica y normativa, sin que por ese solo hecho pueda catalogarse como violentadora de la condición de la inconforme, pues como lo ha explicado la Corte: (...) *juzgar con perspectiva de género no significa desfigurar la realidad para beneficiar a un sujeto procesal o que deba accederse a las pretensiones enarboladas por un grupo de personas históricamente excluido o discriminado; en verdad se trata de una obligación, a cargo de los funcionarios judiciales, para que en su labor de dirección activa del proceso, superen la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto. Su operatividad sirve exclusivamente a los fines propios del proceso judicial y al rigor del acto probatorio (CSJ STC-13073-2023)*⁸.

De otro lado, la misma Corporación ha demarcado que en torno con la perspectiva de género debe considerarse la controversia judicial efectuando un test en torno a las condiciones particulares: “Test de procedencia para incorporar la perspectiva de género a los asuntos litigiosos desde la función judicial. En aras de hacer realidad la igualdad, principio cardinal de la Constitución Política, corresponde a los jueces identificar si el proceso sometido a su conocimiento debe ser revisado con perspectiva de género, labor que deberá acometerse en el momento en que se detecten circunstancias discriminatorias o de violencia de género, en el marco de la controversia sometida a componenda judicial. [...] Así las cosas, huelga que el fallador revise por lo menos los siguientes tres criterios de análisis ante precisas reclamaciones que relacionen el género con la cuestión objeto de litigio: 2.4.1. Evaluar las asimetrías entre los roles de género identificables en el caso concreto, incluyendo criterios de interseccionalidad. 2.4.1.1. El concepto de género alude a los «roles, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad, en una época determinada, considera apropiados para hombres y mujeres. Es una construcción social y cultural que asigna a las personas unos roles y conductas esperadas dependiendo de si se es hombre o se es mujer. Establece qué se entiende por femenino y por masculino en cada sociedad»⁹ Así, en las relaciones humanas se observa que existe una suerte de distribución de cargas afectivas, laborales, de cuidado, entre otras, las que, para bien o para mal, imponen un patrón de identificación basado en el género. Usualmente esta distinción está imbricada de criterios discriminatorios y categorías de desigualdad, que

⁸ Ver Providencia de 18 de abril de 2024, M.P. Fernando Augusto Jiménez Valderrama, STC4474-2024, Radicación n.º 63001-22-14-000-2024-00023-01.

⁹ Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. *Cartilla Género*. Página 17.

corresponden a aspectos connaturales de las diferencias que existen entre lo femenino y masculino, es lo que podemos llamar asimetrías entre los roles de género. Algunos elementos orientadores, sin ser los únicos, sobre los cuales debe indagar el fallador para identificar la relación asimétrica que existe entre distintos roles de género presentes en una relación negocial o afectiva, son: i) De qué manera uno u otro rol cuenta con autonomía, libertad y ejercicio pleno de su voluntad en las decisiones que adopten frente a vínculo que los une, bien sea para su conservación o disolución. ii) Cuál es el nivel de decisión en asuntos que de consuno deben adoptar, es decir, ¿hay alguien con mayor capacidad para decidir?; tratándose de asuntos de familia, es importante cuestionar si ¿hay una dependencia económica frente al posible abusador?, lo cual puede expresarse por la persona que contribuye con la financiación económica del hogar, o por la identificación de la persona a nombre de quién figuran los activos sociales, o la administración efectiva del dinero del hogar, entre otros. iii) Cómo las determinaciones de quien está en una posición de poder limitan o direccionan las circunstancias del otro, es decir, cuál es el nivel de influencia en la conducta de quien está en aparente estado de subordinación. 2.4.1.2. Bajo esta perspectiva, se espera de los jueces un adecuado análisis de contexto con relación a las circunstancias fácticas del caso, con el objetivo de identificar dinámicas de poder entre las partes en conflicto, de cara a establecer si alguna de ellas ha sido sometida en su libertad por la otra, con ocasión de algún tipo de violencia física, psicológica, social, económica o sexual”¹⁰.

Y en otra providencia de igual fuente se sostuvo: “Ciertamente, es deber de los juzgadores abordar con perspectiva de género los conflictos que involucren violencia contra la mujer, lo que implica, entre otras circunstancias, «‘flexibilizar la carga probatoria privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes’». [...] Ahora, lo anterior no significa que el juzgador deba adoptar ese enfoque diferencial en todos los casos donde participe una mujer, pues una idea semejante equivaldría a discriminarlas, al partir de la base de que por tener solo esa calidad se encuentra en situación de vulnerabilidad en relación con los demás sujetos procesales, cuando no es así. No. Se trata de que el sentenciador aborde los casos con esa perspectiva cuando advierta circunstancias de violencia y discriminación que ameriten ser remediadas para restaurar sus derechos. De suerte que, si evidencia que aquellas no existen, o simplemente el punto de inicio en el que se encuentra la mujer es equivalente con quienes se compara, debe descartar la aplicación de ese enfoque” [...] Además, no se pierda de vista que el enfoque de género no es para beneficiar a la mujer, sino una herramienta de análisis que permite visibilizar a los administradores de justicia si determinada situación es resultado de circunstancias asociadas a patrones de conductas impuestas por la sociedad

¹⁰ Ver Providencia de 24 de noviembre de 2021, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, STC15849-2021. Radicación n.º 25000-22-13-000-2021-00346-01.

por razón del género, del sexo o la orientación sexual de una persona, a fin de remediarlas y hacer efectiva la igualdad material que pregonaba la Carta Política. [...] Asimismo, la aplicación del citado enfoque tampoco se traduce en decidir la controversia a favor de la mujer, ni tener por cierto los hechos de violencia que denuncia, como tampoco atemperar el estándar de conocimiento necesario para concluir que fue víctima de esa situación, que, en todo caso, la decisión que zanje la causa debe ser el fruto de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, como lo exige el artículo 164 del Código General del Proceso. Igualmente, a voces del precepto 176 del mismo estatuto «*las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*», y el «*juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*». Así, por ejemplo, a la hora de valorar pruebas como las declaraciones de las partes en contienda, el sentenciador debe tener en cuenta las reglas para la apreciación de dichos medios de convicción, sin que pueda, sin razones valederas, otorgar más mérito a la versión de la mujer que a la de su antagonista”¹¹.

Armonizando esta Magistratura los antecedentes jurisprudenciales citados, dado que la parte recurrente exigió un análisis con perspectiva de género, se encuentra oportuno precisar que frente a las exigencias probatorias de las partes, no se advierte una asimetría o criterio de interseccionalidad que genere una brecha diferencial para el recaudo que se pretende en la fase inicial, pues la parte demandada de conformidad con la contestación de la demanda contaba con autonomía, residía en vivienda de propiedad de su hermano, y por tanto, no se advierte una dependencia económica con el demandante de acuerdo con lo allí trazado, por lo cual flexibilizar la carga probatoria, privilegiando su punto de vista, a través de indicios no extraídos de su propia dúplica, sino de los recursos de reposición y subsidiaria apelación, generaría, por el contrario, una parcialidad, en tanto el enfoque diferencial no está diseñado para beneficiar a la mujer, sino para revisar en conjunto las condiciones presentes que le impiden a uno de los sujetos procesales, o le restringen, la defensa de sus intereses, que en todo caso, en el sub examine, pudieron haber sido superados con una súplica oportuna de amparo de pobreza, para así rogarse la elaboración de un dictamen pericial si era lo pretendido de acuerdo a la postura defensiva a enarbolar.

7. Aterrizada la súplica probatoria en controversia a un análisis con perspectiva de género permite evidenciar que la solicitud vertida en la contestación de la demanda está edificada en un decreto de dictamen pericial a través de Medicina Legal o un psicólogo inscrito en la lista de auxiliares de justicia que contenga un criterio científico analizando unas puntualizaciones acerca del impacto emocional del grupo familiar, y de la demandada en

¹¹ Providencia de 17 de enero de 2024, STC043-2024, Rad. 11001-02-03-000-2023-04880-00, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

concreto, respecto del actuar desapacible del demandante; sin embargo, el criterio señalado de aplicar un enfoque de género diferencial se expresó en la interpelación formulada en contra del proveído confutado por esta vía, como que desde su pedido primigenio no se enarbolaron condiciones específicas que permitieran concluir una diferenciación en la defensa formulada que implicara un criterio diverso frente a las condiciones para ello, por cuanto, su intervención procesal se está desarrollando a través de un apoderado judicial, el mismo que fue elegido como su representante desde el inicio del debate, y solo se pidió la concesión de amparo de pobreza, y se otorgó poder con dicho beneficio, con la interposición de los recursos, sin advertirse cuáles fueron las especiales connotaciones que impidieron frente a una igualdad probatoria que con la contestación de la demanda se aportara un dictamen pericial; la valoración por alguna entidad gratuita no se rogó de manera directa y previa para insinuar, verbigracia que se incorporaría un medio probatorio de ese tipo, y tampoco se advierte un ruego de acompañamiento en la EPS a la cual está vinculada para lograr su cometido.

En esas condiciones y dado que la aplicación de un enfoque diferencial tiene impacto en el recaudo, defensa y valoración probatoria de los medios suasorios, para definir el resultado de la contienda, y no propiamente para suplir los mecanismos judiciales de defensa de cada sujeto procesal, se comparte la posición asumida por la Juzgadora de instancia cuando determinó negar el decreto y elaboración de la prueba.

Las apreciaciones bordeadas por las partes en torno a sucesos con acceso a la vivienda o proceder con enseres, pueden tener connotaciones para el análisis de la contienda en su fase definitiva, más no para suplir la debida incorporación de un medio probatorio; si se efectúa un examen de las condiciones que deben ser relevantes en los debates judiciales se vislumbra que las dos partes tuvieron oportunidad de clamado probatorio, que, de entrada, no se acrisola una asimetría en el rol, ni la derivación de unos comportamientos que afecten la carga probatoria; tampoco trasluce que para la incorporación acreditadora que la parte demandada pretendía, surgiera una mayor capacidad por condiciones financieras o de vivienda en su contraparte, ni se advierte cómo determinadas conductas pudieran influir en la falta de aportación oportuna y adecuada a la luz de los principios probatorios y procesales.

En ese norte, si la parte impugnante no tenía los recursos financieros para la elaboración de un dictamen que pudiera ser soporte para sus aspiraciones, debió entonces haber pedido el beneficio de amparo de pobreza con la contestación de la demanda, previendo que la defensa de sus intereses estaba en juego, y si requería un análisis científico de sus condiciones personales, y no tenía los medios económicos para suplirlos, debió acudir a una

institución donde se le permitiera obtener gratuitamente una evaluación como lo perseguía, o haber suplicado para ese propósito específico, un amparo de pobreza, pero no acudir a la figura jurídica cuando se le había negado el decreto probatorio.

8. El amparo de pobreza pretende equiparar a las partes a una igualdad procesal, garantizando que a pesar de no poseer los medios financieros suficientes, no se va a sacrificar el desarrollo del juicio con todas las garantías requeridas para concluirse un debido proceso; en esas condiciones, la institución procesal contemplada en el canon 151 y siguientes del Código General del Proceso consiste en una alternativa efectiva para que la parte rogante, sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia, tenga una defensa debida, o se le permita el acceso sin cobro alguno a herramientas que implican costas procesales, o gastos inherentes a la actividad judicial a desplegar, precisando el precepto 154 en su inciso final el amparado gozará de los beneficios desde la presentación de la solicitud.

En ese sentido, ante el escenario hipotético que el ruego del beneficio de amparo de pobreza se hubiera desplegado de manera previa, o con la contestación de la demanda, y en aplicación del artículo 229 numeral 2 del Estatuto Procesal Civil, era admisible acudir a una institución especializada pública o privada para que se practicara un dictamen pericial si no se contaba con los medios económicos suficientes para costearla, empero, no puede remediarse la desidia de la parte con la súplica del beneficio, con posterioridad y resultante de la negativa de decreto de prueba como acaeció.

9. Bajo el panorama descrito, no existiendo unas condiciones que hagan previsible evaluar una imposibilidad contundente en la parte impugnante, de haber rogado el beneficio de amparo de pobreza de manera concomitante con la presentación de la contestación, o haberse explicado como óbice un enfoque diferencial no observado para no postular o incorporar desde ese momento un dictamen pericial elaborado en los términos pretendidos, y no avizorar la procedencia de una prueba por informe, no existen razones para darle una aplicación retroactiva, a la institución procesal examinada. No se desconoce que si bien existe un precedente constitucional demarcado en la sentencia T-339 de 2018 no es aplicable al evento de marras, puesto que en esa ocasión el Máximo Órgano en lo Constitucional argumentó: “En esta medida, la Sala concluyó que el tribunal demandado, a través de la providencia del 13 de octubre de 2017, incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al negarse a tramitar el amparo de pobreza de forma tal que cubriera el dictamen pericial decretado de oficio, sin considerar que en este caso específico, como el mismo tribunal lo verificó, la accionante acreditó cada uno de los presupuestos fácticos para beneficiarse de este institución procesal. En todo caso, contrario a la

postura asumida por el *Ad quem*, era evidente que desde un inicio el amparo de pobreza cubría el dictamen pericial, en la medida que se solicitó en la etapa de la práctica de pruebas. De esta manera, al prescindirse de una prueba relevante para fallar de forma adecuada el asunto, por una interpretación restrictiva, en el caso específico, se ocasionó la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en particular, respecto de la menor de edad involucrada en el proceso de responsabilidad médica (Ver, *supra*, Sección III)”.

Considera esta Magistratura que no se aplica el mismo sustento fáctico, en tanto el evento analizado por la H. Corte Constitucional se encaminó a cancelar rubros correspondientes a una prueba que no era esperada, decretada de oficio, pero en el caso de marras atendió a una aspiración de la parte reclamante y debió prever entonces sus condiciones financieras para suplicar el beneficio de amparo de pobreza para la cobertura de la finalidad pretendida. Y en cambio se acompasa la posición aquí sostenida con providencia de la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil cuando el 7 de febrero de 2023 exteriorizó: “Ciertamente, el inciso 7º del canon 154 ibidem establece que el «amparo gozará de los beneficios que este artículo consagra, desde la presentación de la solicitud». Así las cosas, por imperativo legal, los beneficios de esta figura aplican desde el momento de la presentación de la solicitud. Contrario a lo argüido por el promotor -efectos retroactivos del amparo-. Con ello, no hace más que evidenciar que el verdadero propósito en la interposición del remedio de adición es que se den efectos retroactivos al amparo de pobreza para eximirse del pago de la póliza exigida por el Tribunal para la suspensión del cumplimiento de la sentencia con mandatos ejecutables. Por supuesto, de tales planteamientos se advierte una notable improcedencia de la solicitud”¹².

10. En ese orden, no se advierte ninguna razón admisible para que la crítica no hubiera aportado el dictamen pericial, que pretendía se incorporara como medio probatorio al proceso y tampoco, por cierto, es admisible aceptar que su clamado se ajusta a los presupuestos legales. Pese a que el canon 230 del Estatuto Procesal Civil permite que la prueba pedida sea decretada de oficio, o pedida su práctica de común acuerdo antes de dictarse sentencia con cimiento en los cánones 190, y 48-4 ídem, o acudiendo al canon 234 que se contrae a peritaciones de entidades y dependencias oficiales, es incontrastable que no están dados los elementos para que así fuera ordenado.

Especialmente frente al último tópico relacionado, se reseña que los jueces de oficio o a petición de parte pueden acudir al decreto de informes periciales de instituciones estatales sobre materias propias de su actividad, pero

¹² AC200-2023 Radicación n. 68001-31-03-010-2015-00222-01, Magistrado Sustanciador Francisco Ternera Barrios.

no se considera extensivo al caso en concreto, por no tratarse de una situación que exclusivamente pudiera ser certificada por Medicina Legal o por un Auxiliar de la Justicia, como se pidió en la contestación de la demanda, en el evento de considerarlo admisible, a pesar de ser una herramienta concebida por el legislador, conllevaría a desvanecer la carga probatoria de las partes involucradas en la contienda. No se trata de un aspecto que de manera excluyente confiriera la potestad de análisis a una de las opciones aludidas en el ruego, por el contrario, se vislumbra que tal como lo indicó la parte demandante se pudo haber hecho uso de servicios en la EPS en la que esté vinculada la demandada.

Tampoco puede ser encaminada la súplica probatoria como si de prueba de oficio se tratara cuando la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil incluso analizando un error de derecho describió: “La anterior exigencia, distinta de su vertiente obligatoria¹³, no implica *per sé* -sic- suplir las cargas desatendidas por los extremos procesales, ni el desconocimiento de la discrecionalidad con la cual cuenta el fallador al respecto, sino cuando dicha facultad probatoria se torna apremiante para esclarecer aquellas situaciones claramente sugeridas o insinuadas en el expediente. Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser trascendente en la decisión¹⁴, se hace imperioso regularizarla, porque de no hacerlo “(...) *se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario* (...)”^{15,16}.

Aunado es preciso destacar que la petición debe arrojar elementos de juicio para que el juzgador de turno valore la confluencia de los requisitos intrínsecos de cada elemento de convicción, como que el decreto y ordenación supone un juicio de valor, así sea implícito, sobre la aptitud y relevancia de la prueba en particular. En efecto, habrá de sopesarse la conducencia que hace llamado a la idoneidad que de acuerdo con la normativa vigente tiene la prueba pedida para comprobar un supuesto fáctico, la pertinencia que atañe a la relación entre lo pretendido demostrar y la real validez o demostración que puede aportar el medio probatorio, y la utilidad ligada con la finalidad probatoria.

Todos en conjunto deben ser eficaces y concurrentes para llevar a la certeza del funcionario judicial director del proceso que se está en presencia

¹³ La omisión de pruebas de oficio, en la especie de obligatorias, la Corte también la ha visto como un error de derecho probatorio por el incumplimiento de un poder deber. Por ejemplo, “(...) *la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades*”, eventos en los cuales *‘es ineludible el ‘decreto de pruebas de oficio’, so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia (...)*” (CSJ SC 15 de julio de 2008, rad. 00689, reiterada en fallos de 20 de octubre de 2011, rad. 08220, y 21 de octubre de 2013, rad. 00392, entre otros). Hoy en concordancia con el numeral 5º del artículo 133 del Código General del Proceso.

¹⁴ CSJ SC 24 de noviembre de 2008, exp. 1998-00529-01, reiterada el 15 de diciembre de 2009, exp. 2006-00161-01.

¹⁵ CSJ SC 10880-2015.

¹⁶ Ver providencia de 20 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, SC3862-2019, Radicación: 73001-31-03-001-2014-00034-01

de un medio susceptible de ser decretado e incorporado, a decir verdad, de la solicitud probatoria. Al respecto, a pesar de hacer eco a una prueba psicológica no se precisa específicamente materias de un dictamen pericial, habida cuenta que, en conjunto con los puntos concretos en los que debería derivarse, supone el propósito propio de una prueba histórica, como que apunta obtener una descripción de si se han sufrido cuadros de violencia, impregnación cognitiva, las causas, la exposición, reacciones emocionales, y consecuencias negativas y positivas, es decir, tiende más a una reconstrucción de los hechos y dar por sentado que solo existe un precedente único y excluyente. Nótese que se pretende que un profesional dictamine de un hecho meramente denunciado, como si estuviese perfectamente indubitado, pues se encamina al examen de la demandada “por el maltrato en el que incurrió el señor LUIS FERNANDO RESTREPO BUENO, durante la relación de convivencia que él sostuvo con ella” y se diga, entre otras, “que ha sufrido cuadros de violencia doméstica”, objetivos que, a no dudarlo, involucra aspectos del pasado en su mayoría, de difícil conclusión para que un profesional pueda revisar, pues en general no se trata de un estado actual, sino de lo acaecido en pretérito acerca de supuestos fácticos que deben estar rodeados de unas circunstancias y otros medios probatorios (verbigracia, una historia clínica) que ameriten su consideración y, sobretodo, le reporten, en gracia de hipótesis, una valoración integral. En ese sentido, está afectada la conducencia de un dictamen en la forma en que fue postulada, no solo por la ambivalencia de la solicitud, sino por involucrar un pretenseo rastreo reconstructivo e histórico a partir de insinuaciones y referencias sugestivas provenientes de parte interesada en determinado resultado.

En conclusión, no hay forma de flexibilizar una petición de prueba, cuando se parte de un cuestionario enfocado a examinar unas secuelas presentes e irrogadas por unas actividades conjeturalmente sufridas durante la convivencia, sino de establecer si para las fechas de su acontecer, se registraron, extraer sus causas, y reacciones posteriores; aspectos que pueden ser acreditados con otros medios probatorios al alcance de la parte activa; si se pasa a una revisión de los demás elementos probatorios solicitados en la contestación de la demanda no se advierte ni incorporación de historias clínicas por atenciones, ni otros aspectos que condujeran a evidenciar la necesidad del decreto probatorio a instancias del juzgador, sin perjuicio, claro está, que la investigación procesal si lleve a emerger la necesidad de auscultar sobre tópicos de violencia intrafamiliar.

11. Para finalizar es relevante resaltar que las sentencias citadas por la parte recurrente contraen situaciones diversas a la aquí planteada. De un lado la T-219 de 2023 encierra un análisis de perspectiva de género, empero encaminado a una falta de celeridad y eficacia en las investigaciones en torno a actuaciones de Comisaría de Familia; en la sentencia T-410 de 2021 se examina

el caso de una joven en condición de discapacidad cognitiva donde se concluyó la falla del Estado Colombiano en la no protección de ella y su hija por haber sido sometida a circunstancias como permitir que se alejara de su descendiente sin ser informada de ello, e implantarle un dispositivo de planificación familiar, más no contiene un tinte probatorio que sea aplicable al asunto bajo análisis y por tanto no merece consideraciones adicionales.

Respecto de la sentencia T-338 de 2018 la H. Corte Constitucional en el análisis del caso puntualizó: “Además, esta Sala Recuerda que, como se explicó con anterioridad, la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar **tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal**, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida, desde una perspectiva de género, **es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar**”, pero sin ser admisible efectuar una valoración probatoria por no ser la etapa procesal pertinente, se extraen como indicios de las manifestaciones de la contestación de la demanda, y en las menciones de la parte demandante como no recurrente, que la impugnante reside en finca de propiedad de su hermano desde meses después de iniciado el proceso, aspecto que sumado a los razonamientos vertidos en torno a la posibilidad de haberse rogado el beneficio de amparo de pobreza con la contestación de la demanda, hacen caer en el vacío las alegaciones de la parte impugnante, pues de la solicitud no se extraen unas razones de imposibilidad para la consecución de la prueba de manera antelada y haber sido aportada por la parte en la etapa procesal pertinente.

Se demarca que en el evento puntual no se trata de invisibilizar presunta violencia doméstica o psicológica, sino de materializar unas garantías probatorias para cada sujeto interviniente, exigiéndose su aportación a la luz de la normativa vigente y, desde luego, hacer realidad el debido proceso probatorio.

12. Por consiguiente, a la vista de esta Célula judicial, el pedimento probatorio en los términos planteados por la parte recurrente no es viable y, por demás, no se podía remediar a posteriori con la formulación de recursos y a la par implorarse el beneficio de amparo de pobreza, porque, de aceptarse, entrañaría la prolongación impropia de las oportunidades probatorias.

En conclusión, la decisión replicada debe ser confirmada. No habrá imposición de condena en costas en esta instancia por falta de causación.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, **CONFIRMA** el proveído proferido el 7 de marzo de 2023, por medio del cual el Juzgado Quinto de Familia de Manizales, negó una prueba, dentro del proceso de unión marital de hecho, formulado por el señor Luis Fernando Restrepo Bueno, en contra de la señora María Nubia Flórez Vasco.

Sin costas, en esta sede, por falta de causación.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. Auto AJTB 17001-31-10-005-2023-00529-02

Firmado Por:

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **c7f1581a64a63069200b2ae09b960608897657d38f3327b11ae2b855279b5957**

Documento generado en 06/05/2024 04:04:31 PM

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