



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
SAN GIL – SANTANDER DEL SUR

San Gil, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

PROCESO:	DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL
PROVIDENCIA:	DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE
DEMANDADO:	MARTIN JAVIER OVIEDO APARICIO
RADICADO:	688613184001-2021-0075-01

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de treinta y uno (31) de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Vélez, dentro del proceso verbal de divorcio promovido por LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE en contra de MARTIN JAVIER OVIEDO APARICIO.

1. ANTECEDENTES:

1.1. HECHOS Y PRETENSIONES.

Mediante demanda, la cual fue conocida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Vélez, LEIDY CAROLINA CEPEDA solicitó DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL, con la correspondiente DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, FIJACION CUOTA ALIMENTARIA, CUSTODIA Y REGULACION DE VISITAS, en contra del señor, MARTIN JAVIER OVIEDO APARICIO, que, previo el trámite del proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones:

PRIMERA: Decretar el Divorcio del matrimonio Civil, por haber incurrido el demandado en las causales de los numerales 2 y 3 del artículo 6º. de la Ley 25 de 1.992.

SEGUNDA. Declarar disuelta la sociedad conformada por LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE y MARTIN JAVIER OVIEDO APARICIO y decretarla en estado de liquidación.

TERCERA: Dejar bajo el cuidado y protección de LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE, a sus hijos, MARLIN CAROLINA OVIEDO CEPEDA y JAMES MARTIN OVIEDO CEPEDA.

CUARTA: Fijar al demandado, una cuota integral para los hijos de las partes de este proceso que incluye gastos de manutención, cuidado, seguridad, social, estudio, recreación y vestuario, en dos millones de pesos (\$ 2.000.000) mensuales.

QUINTA: Fijar como cuota alimentaria a favor de la señora, LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE y a cargo de MARTIN JAVIER OVIEDO APARICIO, por ser cónyuge culpable del Divorcio una suma mensual equivalente a tres millones de pesos (\$ 3.000.000)

SEXTA: Fijar al demandado y a favor de demandante, el pago total de la Cirugía obligatoria de los senos, la cual tiene un costo de quince millones de pesos (\$ 15.000.000).

SÉPTIMA: Fijar al señor, MARTIN JAVIER OVIEDO APARICIO y a favor de la señora, LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE, el pago total de los gastos relacionados con el tratamiento psicológico, el cual asciende a tres millones de pesos (\$ 3.000.000).

OCTAVA: Regular las visitas del demandado a sus hijos, si a ello hay derecho.

NOVENA: Disponer que una vez decretado el divorcio cada uno de los excónyuges tendrán residencia y domicilios separados.

DECIMA: Ordenar la inscripción de la sentencia en los folios respectivos del registro civil, oficiando para ello a los funcionarios competentes.

DECIMA PRIMERA: Compulsar copia de lo actuado a la Fiscalía General de la Nación.

DECIMA SEGUNDA: Condenar en costas y agencias en derecho al demandado.

SOLICITUD MEDIDAS PROVISIONALES: Comendidamente solicito al señor juez que dentro del auto admisorio de la demanda se decrete:

PRIMERA: Las medidas de protección contempladas en los artículos 4 y 5 de la Ley 294 de 1996, por los cargos de acceso

carnal abusivo, lesiones personales, violencia intrafamiliar, violencia de genero.

SEGUNDA: Se ordene al señor, MARTIN JAVIER OVIEDO APARICIO, dejar bajo el cuidado y protección de la madre señora, LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE, a sus menores hijos, MARLIN CAROLINA OVIEDO CEPEDA y JAMES MARTIN OVIEDO CEPEDA, mientras su despacho define lo relacionado con la custodia y cuidado personal de los menores.

TERCERA: Se fije de manera provisional, una cuota alimentaria integral de dos millones de pesos (\$ 2.000.000) a favor de los menores, MARLIN CAROLINA OVIEDO CEPEDA y JAMES MARTIN OVIEDO CEPEDA, mientras su despacho define lo relacionado con la cuota integral a imponer.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021), se admitió la demanda, se dispuso la notificación del auto admisorio a la demandada, surtiéndose en debida forma.

El accionado dio respuesta de la siguiente forma:

Señaló que son ciertos los hechos primero, segundo, cuarto, quinto sexto, séptimo, octavo, trigésimo tercero, trigésimo quinto, trigésimo octavo, son parcialmente ciertos los hechos el cuadragésimo noveno, no le constan los hechos; décimo sexto, vigésimo tercero, vigésimo quinto, vigésimo noveno, trigésimo, del cuadragésimo primero al cuadragésimo cuarto. Respecto a los demás hechos señaló que no son ciertos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE DIVORCIO IMPUTABLE AL DEANDADO (numerales 2 y 3 de la ley 25 de 1992) DE MALA FE,

Trabada la relación procesal, se adelantaron las audiencias del artículo 372 y 373 del CGP, se evacuaron las pruebas, se oyeron los alegatos.

1.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

Finalmente, el Juzgado de conocimiento finiquitó la instancia mediante sentencia treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), en la que se decretó el divorcio del matrimonio civil que unía a las partes, declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, ordenó el registro de la sentencia, condenó al demandado a pagar a la demandante la suma de un SMLMV, negó las pretensiones sexta y séptima, negó las excepciones de

fondo propuestas por la parte demandada, negó las pretensiones de la demanda de reconvención, otorgó la custodia de los menores comunes de la pareja a la demandante, fijo la cuota alimentaria para los menores en un (SMLMV) allí mismo fijó los gastos de educación y salud, condeno en un 80 % de las costas al demandado.

Como fundamento de su decisión el Juez **a quo** recordó el marco jurídico que regula el tema, analizó la naturaleza del matrimonio, hizo citación de las normas de esa institución, obligaciones reguladas en el artículo 113 C.C., complementadas con el artículo 176, artículo 178, 205 de la misma obra. Echo mano al artículo 154 del C.C. modificado por el artículo 6º; la demandante subsumió su caso en las causales 2 y 3ª de ésta norma, y el demandante en reconvención en la causal segunda ibídem.

Analizó la causal 2ª “grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como pares” Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, providencias del 13 de mayo de 1988 magistrado ponente Marín Naranjo, sentencia 11 de octubre de 1985, del 27 de octubre de 1987 y 5 de mayo de 1988, SC 22 de junio de 1986, Magistrado Alberto Ospina. También detalló las clases de divorcio en las categorías de causales subjetivas y objetivas y el divorcio sanción.

A continuación, procedió a analizar la prueba para estudiar cada una de las causales alegadas.

Empezó por la causal segunda, la cual no encontró probada porque el dicho de las partes del proceso no fue corroborado por ningún otro testigo y del análisis de la certificación expedida por la nueva EPS e impresiones del ADRES.

Continuo con el análisis de la causal 3ª de la cual adveró, que basta la demostración de uno cualquiera de esos motivos. Partió su análisis de las siguientes premisas “(...) *los derechos a la igualdad y no discriminación particularmente por motivos de género...por lo cual ésta causal se estudiará desde la perspectiva de género (...)*” Se fundó en los artículos 2º y 3 de la ley 1257 de 2008, en la sentencia T 338 de 2018. Refirió lo consignado en la escritura pública del matrimonio, específicamente a las citas bíblicas, para argumentar “...*se entiende que para un tipo de relación en la que expuso, en relatada admonición, una de las partes adopta un rol autoritario y dominante mientras que el otro se somete a su voluntad, porque debe tener un carácter débil y sentirse inferior, que para el sentir de este juzgador era el caso de la demandante...*”

Con fundamento en los testimonios dsae la parte demandante, ANA LUCÍA DUARTE, ÁNGELA LIZETH GARCÍA TOBAR, MARÍA ENILSE RODRÍGUEZ FAJARDO Y LAURA LILIANA SANABRIA RODRÍGUEZ, concluyó que: “(...) *dan cuenta del grado de sumisión de la demandante en el matrimonio... subyugación sexual (...) la dieta era vegana o vegetariana la cual era impuesta por el demandado (...) señalan que no contaban con independencia económica, dependía totalmente de su esposo (...) la última de ellas, como lo dice la demandante que fue la que se practicó con su pleno deseo, ya que las otras dos fueron por el convencimiento por parte de su esposo más no porque quisiera*” Concluyó respecto de la violencia física “(...) *no fue debidamente comprobada solamente contó con su versión, no existió video o testigos que señalara precisamente de forma contundente la ocurrencia de ese hecho*” Respecto a los implantes mamarios refirió “(...) *que señala la demandante deben ser removidos de manera urgente, no allegó ninguna certificación médica referente a ese particular que así lo demostrara simplemente señaló que de manera verbal que sus médicos particulares le diagnosticaron.*”

En el análisis de los testigos de la parte demandada principal señaló:

“(...) CESAR ORLANDO AMOROCHO AMAYA Y EDUARDO MARTÍNEZ MANOSALVA testigos de la parte demandada, no logran desvirtuar lo anterior (...) *relatan situaciones vistas de manera eventual, no eran personas que de manera permanente tuvieron contacto con la pareja (...)*”

Concluyó “(...) *la relación de los cónyuges estuvo signada por el ejercicio de la violencia económica, continuados episodios de violencia psicológica, subyugación sexual... se puede determinar que el demandado si le produjo a la demandante situaciones de ultrajes, tratos crueles, maltratamientos de obra, configurando la causal tercera invocada en la demanda pues como se dijo anteriormente cometió violencia psicológica, económica, sometimiento sexual a la demandante (...) caso las conductas que indican la causal son atribuibles al demandado teniendo en cuenta la perspectiva de género que gobierna este caso.*”

Las condenas consecuenciales ante la estimación de las pretensiones de la demandante fueron la fijación de alimentos para la cónyuge inocente, “(...) *se condenará al demandado al pago de una cuota alimentaria a favor de la demandante en la suma de un (1) SMML (...)*”

Negó las pretensiones de “(...) *Cirugía de senos y tratamiento psicológico pretensiones sexta y séptima.*” Empero, dispuso la apertura de un incidente de reparación integral” Negó las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada principal.

Paso a continuación a estudiar la demanda de reconvencción, que fundo el demandante en reconvencción en la causal 2ª del artículo 154 del C.C. Después del análisis concluyó que la demandada: *“(...) fue víctima de violencia económica, psicológica y subyugación sexual que en definitiva, su huida del hogar no contaba una condición económica que respaldara llevarse consigo sus hijos, resulta totalmente justifica su incumplimiento con los deberes de esposa, por esa razón esa causal no prospera”*

Pasó a definir la CUSTODIA de los menores hijos de las partes, para lo cual se fundó en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, específicamente en la *“(...) entrevista de fecha 15 de marzo de 2022 de la defensoría de familia de Vélez (...)”*, La investigación penal que se sigue contra el demandado principal, por la presunta conducta de violencia intrafamiliar, de la cual afirmó *“(...) solamente se puede destacar la misma como un indicio (...)”*. También citó dos audios el último *“(...) al parecer el demandado remite a la señora demandante disculpándose de lo sucedido (...)”* Para concluir *“(...) que el actuar poco maduro y serio de las partes han afectado en enorme medida la estabilidad emocional de los niños, presentándolos como escudo para tener sus propios beneficios y revictimizándolos constantemente en diferentes instancias (...)”*.

Finalmente decide entregar la custodia de los menores a su progenitora y fijo una cuota de alimentos para ellos, en la suma de un (1) SMMLV. También decidió la regulación de visitas y se condenó en costas al demandado principal y demandante en reconvencción.

2. LA APELACIÓN.

La inconformidad de la parte recurrente gira en torno a la valoración probatoria, así:

“La parte demandada.

Queremos interponer el recurso de apelación para que se surta ante el superior jerárquico, en atención a lo siguiente. Sustenta Ud. su fallo con el argumento que el cónyuge culpable es...es el demandado, entre otras cosas porque arguye que la señora LAYDI fue presionada por su esposo en razón a las citas bíblicas que se incluyeron principalmente en la escritura de divorcio, sin tener en cuenta que la señora demandada también profesa esa misma religión adventista, luego entonces no hay cabida de hablar de que existe algún tipo de presión psicológica o de alguna sumisión por el hecho de haber plasmado esta cita bíblica dentro de esa escritura del matrimonio; e igualmente cita Ud. en su fallo porque la oportunidad será ante el superior, los motivos de inconformidad que porque la señora se fue de su casa por la situación económica que ella padecía, que no tuvo la oportunidad de manejar dineros, que

siempre quiso tener bienes a su nombre que, ella fue forzada a consumir los alimentos que el señor Martín le obligaba siendo que ella misma en su declaración manifestó que antes de casarse con él ella era vegana y que por lo tanto consumían ese tipo de alimentos pero que si sentía la necesidad de consumir otros alimentos diferentes, no se tuvo en cuenta en el interrogatorio de parte ella manifestó que siempre tenía problemas de salud debido en parte a su alimentación que dependía económicamente del señor MARTÍN puesto que en su fallo argumenta que dependía económicamente del señor MARTÍN y no contaba con dineros para comprar sus cosas, pues realmente cuando la señora LEYDI se casó con el señor MARTIN como dijo en su interrogatorio como quedo probado con las demás declaraciones, ella tenía un colchón económico que era de conocimiento de ella y es más la misma declarante la señora ANA LUCÍA la mamá sabía de esta situación y ella manifiesta que LEYDI fue comprada, yo insisto respetuosamente señor juez, que las cirugías estéticas que la señora se practicó si fueron con su convencimiento pero nunca fue comprada por ello, porque ella también deseaba practicarse ese tipo de cirugías, el hecho de que se haya hecho unas cirugías estéticas, no quiere decir que ella haya sido coaccionada o para tal situación, los implantes las cirugías estéticas y los implantes fueron con el consentimiento de ella, a más nunca...nunca denunció esta situación, nunca denunció presión por parte de su esposo ante ninguna autoridad, nunca le dijo a la psicóloga la última psicóloga que tuvo la valoración ya a punto de separarse manifestó esa situación de que ella estaba siendo presionada de la manera que lo hizo Ud. cita o tiene en cuenta el informe de psicología presentado por la señora LEYDI carolina y sin ser psicóloga y ese debe estar expuesto a una contradicción él tenía derecho a que esta psicóloga lo hubiera entrevistado a quedó probada en este proceso, que no padece de ningún daño psicológico o afectivo que lo hubiera podido invalidar frente a una relación familiar. La situación económica prácticamente veo que el fallo está encaminado a que la situación económica fue la que llevo a irse de su casa no está probada dentro del expediente ella asumió un rol gran parte de las mujeres en este país que es una situación bastante complicada, yo de mujer no diría esto, sino porque a diario es el pan de cada día porque es el hombre que trabaja en su casa criando su hijo viendo de la casa, eso no es delito, no es delito señor juez, las que afortunadamente tuvimos la posibilidad de capacitarnos de estudiar, somos privilegiadas pero la mayoría de mujeres viven esa situación, no por eso señor Juez, se pretenda venir a decir que la demandante sufrió violencia de género, en cuanto a la custodia de los menores señor juez.

Ud. al comienzo de la audiencia nos preguntó sobre un informe de psicología la verdad yo tampoco lo conocía sino hasta hace un momento donde vi una entrevista que le hizo la comisaría a la menor MARLY donde expresa una serie de situaciones que esta

misma relató a la comisaría donde dice que no fue cierto gran parte de las cosas que ella había manifestado a la menor, yo sé que no fue material de prueba en este momento, no tuvimos conocimiento ni el extremo demandante y yo yo supe que era por cuenta de la fiscalía está sujeta a reserva no era de mi incumbencia haber solicitado esa prueba a la fiscalía pero Ud. si oficio a la fiscalía para que se allegara con destino a este expediente todo el material probatorio referente a la violencia intrafamiliar que allí se adelantó, así como a la comisaría de familia que que nunca llegó y señor juez Ud. tenía todo el poder en sus manos de obtener de parte de la comisaría, esta copia este expediente que le permitiera valorar cual es la decisión que en este momento han tomado los menores de edad frente a este restablecimiento de derechos, que no fue tal porque el ICBF, no aporta ningún tipo de pruebas más que la versión la señora demandada en la actuación administrativa que adelantó en tal sentido dice que los niños están bajos de peso, dicen que no había alimentación, no sabemos hasta que punto los menores hayan sido inducidos a decir esas aseveraciones ante ICBF no hay exámenes médicos que prueben los niños están en estado de desnutrición, no hay prueba que demuestre los menores eran dejados solos, no hay ningún tipo de prueba que demuestre más que el informe del Bienestar Familiar, frente las manifestaciones que hicieron los menores frente a los actos obscenos que al parecer presenciaron, entonces así las cosas, los puntos de inconformidad en que se basa mi recurso de apelación, esta suscitado en lo que acabo de esbozar.

Se concede el recurso de apelación”.

3. ALEGACIONES DE INSTANCIA:

Por auto del diecisiete (17) de octubre de 2023, se admitió el recurso y se ordenó correr traslado por cinco (5) días a la parte demandante para que presentara su escrito de sustentación del recurso de apelación, y luego por similar término a la parte demandada, del cual hicieron uso las partes así:

3.1. ALEGACIONES PARTE DEMANDADA.

La parte demandada principal, en esencia, reitera sus pedimentos de la primera instancia, se duele de la valoración testimonial, que según su argumento no se hizo de manera adecuada, de la valoración de los documentos obrantes en el expediente que adelantó el ICBF y solicitó el decreto oficioso de la prueba referente a la actuación cumplida en Curití y Pinchote.

3.2. ALEGACIONES PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante, pidió confirmar la sentencia y expuso la defensa de la sentencia primigenia.

4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1.- Una vez revisado el expediente, se observa que, los presupuestos procesales están satisfechos, así: demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política, además no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación.

Esta Corporación tiene competencia para conocer del presente asunto según el artículo 32 numeral primero y 35 del CGP, la providencia que se apela es de las contempladas en el artículo 321 inciso primero, la parte demandante interpuso el recurso tempestivamente y lo sustentó conforme mandan los cánones adjetivos.

En lo que respecta con la legitimación en la causa por activa y pasiva, no existe reparo alguno que formular por parte de esta Sala, pues la misma se encuentra debidamente acreditada en el proceso.

4.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

1. ¿Fue adecuada la valoración probatoria que realizó el funcionario **a quo** respecto a la causal tercera de divorcio que declaró el funcionario de primera instancia?

Se logró probar que la demandante estaba en:

- a) *sumisión constantes*
- b) *llevar dieta vegana impuesta por el demandado*
- c) *convertirse en la empleada del servicio doméstico más que en su esposa*
- d) *Ser obligada a realizarse cirugías estéticas de senos y abdomen*
- e) *Ser subyugada sexualmente y estar disponible para los deseos de su esposo*
- f) *Sufrir de violencia económica al no poderse desarrollar laboralmente*

No hay discusión en esta instancia respecto a las decisiones contenidas en el numeral QUINTO de la parte resolutive de la sentencia que negó las pretensiones sexta y séptima de la demanda, así como la pretensión encaminada a probar la violencia física, como quedó plasmado en la parte motiva de la sentencia, aunque el funcionario de primera instancia omitió hacer declaración sobre esta pretensión.

4.2. MARCO CONCEPTUAL.

4.2.1. PERSPECTIVA DE GÉNERO:

En el presente caso, la apoderada de la parte demandada, único apelante, no cuestionó la fundamentación en la cual se basa la sentencia primigenia, como marco teórico y conceptual, esto es, la perspectiva de género anunciado allí.

Empero, debe esta Corporación hacer una alusión a la línea jurisprudencial que sobre el tema ha abordado, no solo la Corte Constitucional sino también la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia veamos.

T 947 DE 2014, que construye alrededor de la valoración probatoria en estos casos; SU 348 de 2022 que recorre su línea jurisprudencial, en las cuales examina las diferentes temáticas que se han abordado, “Violencia sexual y esclavitud doméstica, ejemplos de afectación diferenciada de las mujeres, en el marco del conflicto armado.”; “Violencia en el marco de la prestación de servicios de salud.”; “Violencia en el marco del acceso y permanencia en un trabajo”; “Violencia institucional”; y en lo que interesa a este proceso, “Violencia contra la mujer en el marco familiar y, en particular, en la relación su pareja. (sic)”;

La Corte se refirió en la sentencia SU-080 de 2020 directamente a la causal de ultrajes, trato cruel y maltrato de obra”, Para concluir:

“1. La violencia contra la mujer debe analizarse desde una perspectiva amplia que tenga en consideración no sólo el texto de la Carta sino, en particular, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer. Estos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y junto con la normativa interna colombiana deben ser aplicados, en cada caso, para evidenciar los matices de la situación sufrida por la mujer. En este contexto, ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que la violencia de la pareja es sólo una de estas manifestaciones frente a las cuales las mujeres tienen riesgos diferenciales que deben valorarse, en cada situación, como la violencia sexual, la esclavitud doméstica, la violencia en el acceso al trabajo y en los servicios de salud, entre otros.”

Además, en esta sentencia enseñó que:

“1. Así, como se estableció en la sentencia T-462 de 2018, los funcionarios del Estado deben ser conscientes del rol que desempeñan en la erradicación de la violencia contra la mujer y,

por ello, como mínimo deben garantizar el acceso a una justicia con perspectiva de género que comprenda lo siguiente:

“i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;

ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;

iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género;

iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;

*v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, **privilegiando los indicios sobre las pruebas directas**, cuando estas últimas resulten insuficientes;*

vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;

vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;

viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales;

ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”. (Subrayado fuera de texto).

La anterior posición fue ratificada en la sentencia SU-201 de 2021, y T 028 de 2023.

Además, la Corte Suprema de Justicia tiene los siguientes precedentes; STC8673 de 2023, STC10829-2017, STC11880 de 2023

En interpretación de esta Corporación, la decisión que aquí nos ocupa, se subsume dentro de la última sentencia SU-080 de 2020, porque privilegió la prueba de indicios sobre las pruebas directas y así flexivizó la carga de la prueba, además, tuvo en cuenta las relaciones de poder, que en el caso concreto afectó a la demandante.

No está cuestionado en esta instancia lo referente a las declaraciones de los testigos no fustigados por el apelante, ni el enfoque de la perspectiva de género que fue enunciado en la sentencia, ni las declaraciones de parte de la demandante y el demandado, que el funcionario de primera instancia desecho.

Concepto de matrimonio: El artículo 113 del C.C. define el matrimonio, pero se debe aclarar que este concepto fue ampliado, y por eso la sentencia de constitucionalidad instó al congreso de la república en la sentencia C- 577 de 2011 para que legislara sobre el matrimonio de parejas del mismo sexo.

Concepto de familia: Tiene su marco constitucional en el artículo 42, 43 y 44.

El matrimonio es un contrato sinalagmático, esto es, contrato bilateral que genera obligaciones para todas las partes del contrato.

Divorcio: El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, civil o religioso. El presente proceso se pídela cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.

La causal alegada por la parte demandante principal:

- “2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.”

Las causal alegada por la parte demandante en reconvención:

“(…)

2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.”

A este grupo de causales se les denomina subjetivas, y específicamente la causal tercera contiene tres elementos normativos, que la ley tipifica, así: Ultrajes; Trato cruel y Maltrato de obra

Se hace la siguiente cita tomada el 16 de febrero de 2024, de la página web Que corresponde al libro EL DIVORCIO EN COLOMBIA de TULIA BARROSO OSORIO Y EPERANZA ALVÁREZ, publicado en la Universidad de Cartagena.

“(…) Dice la doctrina que ultraje comprende hechos, escritos, palabras, señas, actitudes, poses, y todo lo que hiere la justa sensibilidad del cónyuge, que vulnere su honor, buen nombre, dignidad y le cause vejamen.

Trato Cruel, es el sufrimiento moral o síquico, es causar con comportamiento malintencionado, sufrimiento moral, con sevicia y violencia.

Maltrato de obra, es toda agresión física, como lesiones personales. (Procedimiento de Familia y del Menor, María Cristina Escudero. Leyer)".

Como viene decidido el presente caso, el funcionario a quo absolvió al demandado principal de la violencia física, esta categoría de esta causal se debe excluir del presente asunto, que corresponde al maltratamiento de obra, para proceder a estudiar únicamente a los ultrajes y el trato cruel.

Aunque la apoderada de la parte demandada principal, en principio tiene razón porque la mayoría de los testigos no fueron presenciales de los hechos, empero sobre el dicho de aquellos, el a-quo construyó los indicios que soportan su decisión.

Así, aunque la relación de la pareja tuvo distancia con la madre de la demandante, ésta sí pudo percibir, los efectos y las secuelas que dejó la relación matrimonial en su hija, por los relatos que aquella le hizo, que, en un caso con analogía fáctica, sentencia T 967 de 2014, expresó la alta Corporación lo siguiente:

i) Es claro que el abandono económico del marido (violencia económica), hace parte de la violencia estructural que sufre la accionante, por tanto, hacer caso omiso de este aspecto, sería contribuir a la normalización e invisibilización de la violencia, como ya se explicó.

(...)

iv) Desconocer la situación de vulnerabilidad en este caso y hacer prevalecer un argumento procesal sobre la protección sustancial de los derechos de la mujer violentada, configuraba una revictimización de la accionante y un caso de indiferencia estatal frente a la violencia estructural de género.

(...)

i) El Juzgado encuentra probado el conflicto familiar, pero no considera este hecho como constitutivo de violencia intrafamiliar. El Juzgado desconoce que existe violencia psicológica y omite su valoración a lo largo del proceso.

ii) Se desestimaron los testimonios de su jefe, una compañera de trabajo y de su hermana. En su mayoría la Juez estimó que esos testimonios no era válidos debido a que no fueron rendidos por testigos presenciales y por tanto constituían pruebas de oídas, con lo cual hizo prevalecer la intimidación del hogar, sobre los derechos de la víctima.

iii) El Juzgado no valoró las pruebas documentales en su integridad. En especial ignoró el peritaje que sobre la pareja, había hecho un experto del Instituto de Medicina Legal, que da cuenta de las conductas que son indicativas de violencia psicológica, como adaptación de la víctima, depresión, estrés, angustia, aislamiento social y familiar, entre otros.”

(...)

Así de las intervenciones reseñadas y de lo expuesto en los fundamentos 36 a 38 de esta providencia, se extrae que el estado de tensión, la angustia, el aislamiento, el nerviosismo y la desconcentración en el trabajo de Diana Eugenia Roa Vargas, generados por los celos enfermizos y agresivos de su esposo, son muestras de los malos tratos psicológicos a que ésta es sometida. Por lo cual, contrario a lo valorado por la Juez, si estaba demostrada la causal alegada.

(...)

En efecto, 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 denuncia la violencia al interior del hogar.” (Subrayado fuera de texto.)

No se ve desacierto en la valoración probatoria realizada por el funcionario a quo, porque equilibró en el proceso los factores de poder de los que gozaba el demandado principal, porque como quedó demostrado, éste era quien manejaba la economía de su hogar, además, está más que probado el conflicto familiar con las declaraciones de las que se duele el apelante, esto es, la madre de la demandante, el círculo de amigas y vecinas de aquella, y con la prueba documental que da cuenta del inicio de la protección de derechos de los menores y de la investigación por violencia intrafamiliar; es que cuando la mujer llega a estos escenarios, evidencia un lapso largo de tolerancia a la violencia que se cansó de soportar y lo denuncia.

Es decir, en cuanto a la causal alegada, la sentencia se confirma porque se basó en perspectiva de género, cumpliendo así los mandatos de las altas cortes que procuran la igualdad real de la mujer y su efectiva protección.

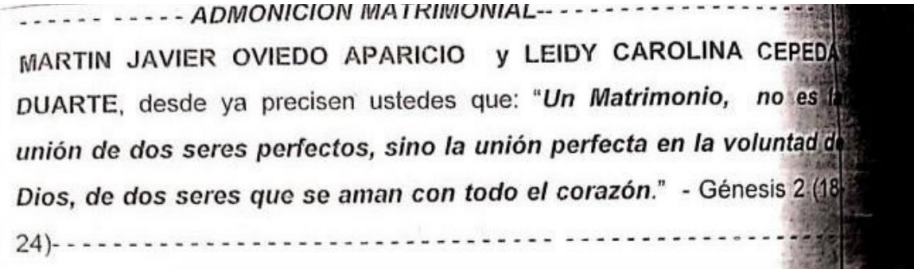
4.2.2. RESPUESTA A CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

Primero.

a). Sumisión: Que se expresa en los siguientes argumentos:

Colocar en la escritura pública de matrimonio civil No 0174 de marzo 21 de 2009, no sólo la cita bíblica de “efesios 5:22:24”, sino además la génesis 2 18-24, y se dejó expresamente consagrado el concepto de sumisión, con una explicación versículo a versículo del capítulo 5 de la carta de San Pablo a los Efesios, que corresponden del 22 al 35, además cita a 1Corintios 13 4-8 y apocalipsis 3-20.

Así, no luce acertado el argumento del no recurrente en la réplica al recurso, dado que recorta el número de citas bíblicas y el concepto de sumisión que se declaró por los contrayentes el día del matrimonio, sin olvidar que, este acto jurídico es una manifestación de voluntad de dos personas capaces, máxime que resulta inocuo citar textos de la biblia en un matrimonio civil, regido por las normas civiles que son las que obligan a los contrayentes, sin olvidar que la demandante tenía veintitrés (23) años al momento de contraer matrimonio civil.



SUMISION: Uno de los grandes obstáculos a la felicidad hogareña en el día de hoy es la falta de sumisión de la pareja, esposo y esposa.- Se cree que la sumisión es algo anticuado y que no es de este siglo; en forma por demás irresponsable se dice que el ser sumiso le resta capacidad de autoridad a la pareja, olvidando aquellos que así lo sostienen que cuando ésta no se da en el matrimonio o abandona el hogar, por esa misma puerta sale la felicidad, es por ello por lo que el Libro de Libros, la Biblia, en Efesios, capítulo quinto 5 se dice "...Las casadas estén sujetas a sus propios maridos, como al Señor; (23) porque el marido es cabeza de la mujer, así como Cristo es cabeza de la iglesia, la cual es su cuerpo, y él es su Salvador. (24) Así que, como la iglesia está sujeta a Cristo, así también las casadas lo estén a sus maridos en todo. (Efesios 5:22-24)... Vosotros, maridos, amad a vuestras mujeres, así como Cristo amó a la Iglesia, y se sacrificó por ella; para santificarla, limpiándola en el bautismo de agua con la palabra de vida...Así también los maridos deben amar a sus mujeres como

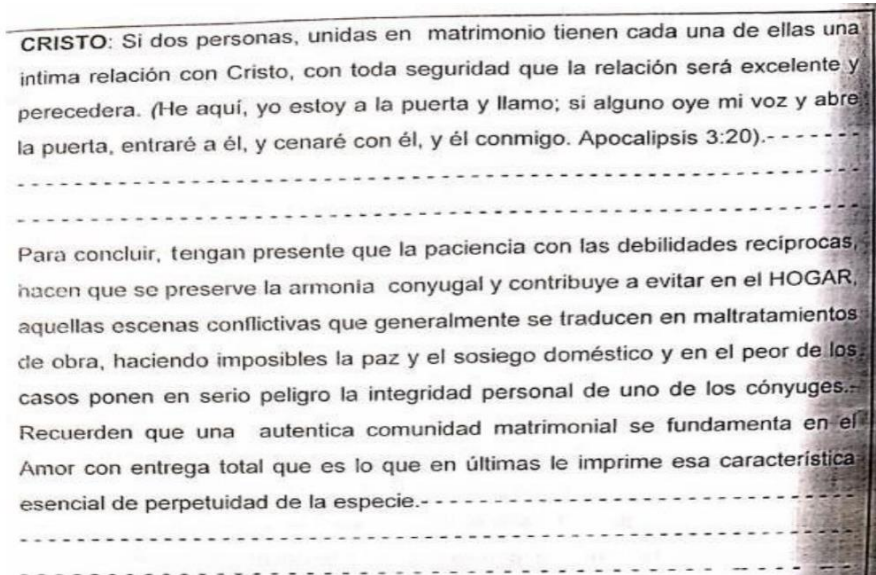


a sus propios cuerpos.- Quien ama a su mujer, así mismo se ama, pues nadie aborreció jamás su propia carne...- Cada uno pues de vosotros ame a su mujer como a sí mismo; y la mujer tema y respete a su marido (Efesios 5:25-33).- -----

AMOR: Probablemente no existe otra palabra tan mal interpretada, en cualquier idioma que sea, que la palabra amor. A veces se confunden amor con atracción física, lujuria, deseo personal, simpatía o pasión.- La biblia dice... (El amor es sufrido, es benigno; el amor no tiene envidia, el amor no es jactancioso, no se envanece; no hace nada indebido, no busca lo suyo, no se irrita, no guarda rencor; no se goza de la injusticia, mas se goza de la verdad. Todo lo sufre, todo lo cree, todo lo espera, todo lo soporta.- El amor nunca deja de ser; pero las profecías se acabarán, y cesarán las lenguas, y la ciencia acabará. (1 Corintios 13:4-8) Este es el verdadero amor que puede aplicarse al matrimonio. Una de las principales características es el ser benigno o sea amable...lastimosamente en la mayoría de los matrimonios con problemas serios han olvidado la amabilidad del uno para con el otro.- -----

LA COMUNICACION: lo más malo del matrimonio es el silencio mustio, cuando la comunicación se rompe o se lleva a cabo con el enojo y el gritar. Por ello procurarán con toda discreción y ternura, corregirse mutua y privadamente sus defectos, practicando ante todo la armonía y tolerancia familiar, procediendo en todos los casos, con generosidad, equidad y templanza, evitando aquellos agravios de palabra o de obra que por su naturaleza irremediable, comprometen la institución del matrimonio y es un mal ejemplo para su descendencia, los hijos.- -----

LA ORACION: ésta debería de ser una de las llaves mas importantes de la pareja, y si fuera posible la oración debe de hacerse los dos como matrimonio juntos y declararle a Dios todas la situaciones. Así los dos son involucrados en saber la necesidad de depender de Dios en todas las áreas del matrimonio.- recuerden ustedes "Es difícil hablar con la persona que oramos todos los días".- -----



b). Llevar Dieta Vegana:

Cuando se decide optar en libertad por una religión, la persona en su fuero interno debe estar convencida de ello y debe conocer y aceptar sus ritos, en los judíos la circuncisión, en los musulmanes la visita a la Meca, y rezan cinco veces al día, el sometimiento a los Ayatolas incluso en el manejo del estado, los sacramentos en la iglesia católica.

En los adventistas, basta echar una mirada a sus páginas web, para descubrir que sus integrantes, por elección tienen dieta vegana.

Entre otras, ver la página web que contiene una investigación en torno a “*La alimentación de los Adventistas del Séptimo Día Hábitos alimentarios fundamentados en principios religiosos*”¹

Como el asunto que hoy nos concierne tiene que ver con temas religiosos, se hace necesario citar la sentencia T 474 de 1996, como pasa a verse:

INDEFENSION ENTRE PREDICADORES Y FIELES-Alcance

“(…)

De la relación que surge entre predicadores y fieles, no necesariamente se puede concluir que se configura un estado de indefensión del receptor, que sirva de fundamento a la acción de tutela y haga procedente que se conceda.

SUBORDINACION ENTRE PREDICADORES Y FIELES-Alcance

¹<http://repositorio.isalud.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/1/150/TFN394.1%20B469.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Los%20Adventistas%20del%20S%C3%A9ptimo%20D%C3%AD%20practican%20una%20dieta%20ovolactovegetariana%2C%20su,esperar%20el%20advenimiento%20de%20Jes%C3%BA>

En las relaciones que surgen entre un individuo que goza de suficiente capacidad, esto es de suficiente juicio y discernimiento para autodeterminarse en asuntos que comprometen su fuero interno, los cuales conduce según los principios y dogmas que eligió para guiar sus relaciones trascendentales, y los jerarcas o guías espirituales de una determinada iglesia, el primero no se encuentra, necesariamente, en situación de subordinación, pues no está supeditado, so pena de sanción impuesta por el Estado, a cumplir un determinado ordenamiento jurídico o social; acogerse a un determinado ordenamiento moral es decisión que emana de su más íntima convicción, que lo obliga en la medida que establece compromisos consigo mismo, cuyo incumplimiento le producirá aflicción, además de reprobación y repudio que en muchos casos se traducirán en sanciones que le impondrán, no el Estado, sino él mismo y la congregación a la que pertenece.

(...)

CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE PLENAMENTE CAPAZ- Alcance por tratamiento médico

En el Estado Social de Derecho, el consentimiento del paciente se erige como manifestación expresa del principio constitucional que reconoce en él un ser razonable, dotado de entendimiento que posibilita la realización de su libertad, pues es su "razón" la única que puede válidamente determinar, previa información sobre las características y posibles consecuencias de un determinado tratamiento médico, si lo acepta o no, decisión que será legítima y constitucional siempre que provenga de un individuo plenamente capaz y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad. (...)"

De esta forma, se puede señalar que, si la demandante practicaba la religión adventista, hecho reconocido no solamente por ella sino por la mayoría de los testigos, obligatoriamente debió tener conocimiento de esa doctrina, mal puede sorprenderse ahora de la dieta vegana, que, por tener esa religión, implicaba esa práctica, amén de otras como en la salud. En esto le asiste razón al apelante.

c). Realizar cirugías estéticas por orden para complacer a su marido

La anterior argumentación está ligada a la respuesta de este problema, así, adoctrinó la Corte Constitucional en la sentencia T 474 de 1996, cuando abordó el consentimiento del paciente plenamente capaz.

En el derecho colombiano, es tema obligado de la responsabilidad médica, ofrecer y obtener del paciente el consentimiento informado, quien puede en libertad, manifestar su acuerdo, autorizar con su firma o rechazar el procedimiento, cuando se encuentra consiente, o de sus familiares cuando ello no acontece.

En cirugías estéticas, la responsabilidad galénica es contractual, de tal forma que, si no se obtiene el resultado, será al galeno a quien se le exija responsabilidad. Este acto jurídico debe quedar consignado en todas las historias clínicas, en donde se explica a la paciente los riesgos que implica la cirugía, porcentajes de acierto que ha recogida la estadística expresado en probabilidades de éxito. Si ello es así, en el caso que nos ocupa, todo el trámite de la cirugía, el consentimiento informado, los exámenes pre quirúrgicos son actividades que debe realizar la persona que va a ser intervenida.

Dice la ley 23 de 1981, lo siguiente:

“ARTÍCULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente.

ARTÍCULO 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.”

Apreciemos que la esteticista que declaró, DORIS MARTÍNEZ manifestó que, la demandante se sometió a una otoplastía, en sus palabras “*reducción y mejoramiento de las orejitas*”, además informó: “**JUEZ:** para esa asesoría usted sabe si ella fue acompañada de alguien. **DORIS MARTÍNEZ:** no ella fue solita y luego si fue con el esposo cuando se hizo el procedimiento, bueno en ese entonces su esposo Martin. **JUEZ:** el pago precisamente de esa asesoría quien se lo realizó. **DORIS MARTÍNEZ:** el pago lo hizo el esposo el día que ella se hizo el procedimiento él fue y pagó, canceló. **JUEZ:** recuerda cual era el estado anímico de la señora Leidy con respecto a la realización a esa cirugía en específico si iba de pronto, la sintió de pronto que se la iba a hacer porque le estaban sugiriendo que se la hiciera o porque efectivamente se sentía mal con esa parte de su cuerpo. **DORIS MARTÍNEZ:** no pues ella siempre me manifestó que siempre había sentido como esas ganas de hacerse esa cirugía porque no le gustaba como eran sus orejitas, entonces no, pues ella fue porque se sentía, acomplejada pues por el tipo de orejas cuando se recogía el cabello cosas como esas, pero pues anímicamente la

vi bien solo eso que se sentía acomplejada. JUEZ: sabe usted si la señora Leidy se había realizado otras cirugías estéticas. DORIS MARTÍNEZ: pues la verdad no estoy bien segura doctor si ella se hizo otra cirugía que fue el del busto pero, pues como nosotros tenemos una amistad pero realmente no sé si fue antes o después que se realizó la cirugía de mamo plastia y aumento, que pues ella se la realizo no con asesoría mía, creo que ya se la había hecho cuando vino a lo de las orejitas, creo que ella ya se había realizado esa cirugía, no estoy bien segura de esa parte si fue antes o después. JUEZ: ella le comentó algo de esa cirugía de mamo plastia de aumento. DORIS MARTÍNEZ: no, si me la mostró y yo la vi, y le dije que le había quedado muy, que estaba muy bien, después de un tiempo si me expreso que quería retirarse las prótesis y yo le dije, pero porque si las tiene muy bien, las tiene bien ubicada, no que quizá de pronto tenga algún problema, le dije no, si no se manifiesta ninguna situación de infección, enrojecimiento, no tiene por qué quitarle porque las tiene muy bien colocadas.”

Este testimonio, al que se le da credibilidad por provenir de una persona que no tiene vínculo con las partes fue espontáneo, conteste, no pertenece a la familia de la demandante ni del demandado, refiere un procedimiento estético que no está cuestionado, esto es, el que ella asesoró, empero, da luces del actuar de la demandante en ellos. Obsérvese además que para esa época ya se había realizado un procedimiento estético.

En suma, para la realización de los procedimientos no se existe prueba de la presión a la que pudo haber sometido a su cónyuge el demandado, para hacerse todas las cirugías, y la demandante si expresó su parecer frente a la cirugía de senos, esto es, que no estaba conforme, además de lo expresado en la sentencia de tutela 474 de 1996.

Conclusión, no puede sostenerse válidamente que una cirugía estética se pueda realizar bajo la presión de otra, cuando la historia clínica completa no fue presentada por la demandante, quien era la que tenía esa prueba. En este reparo le asiste razón al apelante, esto es, no se puede construir a favor de la demandante ningún indicio que determiné presión u obligación a la que fuere sometida para realizarse ninguno de los procedimientos estéticos.

No obstante salir avante los reparos anteriores del apelante, para esta causal no es necesario que concurren todos, basta que se pruebe uno sólo de ellos para la prosperidad de la pretensión, alegada, causal 3ª de divorcio.

d). Sumisión sexual.

En cuanto a éste tema, no sale avante el ataque que hace el demandado, luego la sentencia se sostiene en este punto.

Es en este este escenario, donde la Corte Constitucional ha construido indicios graves, siempre y cuando estén soportados en otras pruebas, en este caso, las testigos de la demandante, especialmente su señora madre, da cuenta de los relatos de su hija, corroborados por el círculo de amigas de la demandante, de la forma de cómo era el trato sexual de la pareja, y aunque no existe prueba directa que corrobore ese hechos, lo cierto es que el expediente de violencia intrafamiliar y el proceso de restablecimiento de derechos de los menores hijos de la pareja, permiten construir hechos indicadores de la sumisión de la demandante principal al demandado principal.

Dijo MARIA EMILCE RODRIGUEZ FAJARDO:

*“(...) **DR. MAURICIO:** ¿Cómo usted obtuvo ese conocimiento que no está narrando hoy? **EMILCE (testigo):** Porque Leidy siempre fue mi amiga y siempre me decía, me contaba las cosas que ella le sucedía. (...) **EMILCE (testigo):** Yo nunca llegué a ver qué la agrediera y nunca llegué a ver qué yo viera, no, pero Leidy ella cuando le sucedían los problemas con él, ella iba a mi casa y ella me contaba todo lo que lo que le estaba pasando. (...) **DR. MAURICIO:** ¿Qué le contaba ella a usted que le estaba pasando? **EMILCE (testigo):** Ella me contaba que don Martín la humillaba mucho y que en una ocasión me contó que si tener sexo 5 veces al día era normal, yo le dije Leidy ¿por qué me pregunta eso? Entonces ella me contó, me dijo, lo que pasa es que yo le conté a mi tía que si casarse con una persona y vivir con una persona, tenía que cumplir con eso, entonces que ella en esa ocasión le dijo a la tía y la tía le dijo, que se aguantara que eso era normal, que uno tenía que aguantar eso, entonces yo en esa ocasión le dije, Leidy, con todo el respeto que usted se merece, pero eso no es, usted, no se casó para eso ni se casó para ser sumisa a eso. Ella me dijo me lo que le estaba pasando, dijo de que Martin me hace en el día 5 veces el amor, y me desgarras y yo le digo que no más, y él dice que se eche crema que no pasa nada, y yo le decía no Leidy ámese y quíerase, sí, pero eso no fue el compromiso que usted adquirió con él, entonces ella se ponía a llorar y me contaba todas las cosas. Yo era su paño de lágrimas, yo nunca llegué a intervenir por él, ósea, llegar a hablar con el señor Martín porque pues esos son sus cosas privadas, sus cosas de ellos. Yo siempre le decía, pues trate de arreglar con él, trate de mejorar las cosas, dígame, pero pues cada día como que era peor la situación con Leidy Dado el caso que una vez no fuimos por allá, mi hija vino y le dijo a Leidy que si íbamos a un paseo y él no la dejó ir y ella nosotras fuimos, y él ni siquiera le dio una moneda de 100 pesos, ella se fue con sus hijos y los niños, los niños todo el tiempo, le restregaban todo el tiempo, la humillaban porque le decían que era una pobretona, que no tenía con qué darles nada, que cómo si el papá sí le daba todo.”*

Además, la declarante LAURA LILIANA SANABRIA señaló:

*“(...) **LAURA (testigo):** Lo que pude notar en el tiempo que yo viví con ella, era muy frustrante como la humillaba con el dinero, esa era su principal, como no dejó que esa pobre mujer pasara sus pospartos, como esa mujer tuvo dos abortos y él seguía ahí encima montado sexualmente y no la dejaba en paz.”*

A estas declaraciones hay que darle credibilidad, según los parámetros de la perspectiva de género, porque pertenece al círculo de amigas de la demandante y como dice una de las testigos, fue su paño de lágrimas, de esta forma, queda demostrada la sumisión sexual.

e). Violencia Económica:

LAURA LILIANA SANABRIA TESTIGO DE LA PARTE DEMANDANTE señaló:

*“(...) **DR. MAURICIO (apoderado demandante):** ¿Y a la inversa, ¿cómo era el trato de Don Martín Javier Oviedo hacia la señora Leidy? **CONTESTO:** si, él trataba de ser muy muy directo al decirle las cosas a Leidy, siempre pensaba que nadie lo estaba escuchando o nadie lo estaba viendo, pero **era una persona muy ofensiva con Leidy, muy ofensiva y muy humillante con Leidy nunca le dio su cómo se llama eso**, su supuesto ante su esposo, su hogar, ante sus hijos ni ante su familia, eso nunca jamás lo obtuvo Leidy. **DR. MAURICIO (apoderado demandante):** En algún momento, estuvo presente o escucho alguna ofensa **LAURA (testigo):** Cuando le entregaba el dinero le decía, no tengo más, eso es lo único que hay defiéndose con eso, en varias ocasiones cuando salíamos a viajar realmente las circunstancias eran bastante fuertes, ya que, por ejemplo, cuando fuimos a Mezulin un ejemplo muy claro, esta casa no tenía absolutamente nada adentro, o sea nada, **Leidy tenía que cargar con colchones, sábanas, colchonetas, mejor dicho con todo.** Era agüéranos la en esas casas porque no teníamos absolutamente nada y todo nos tocaba hacerlo ahí...”*

*“(...) **LAURA (testigo):** “...Leidy no tenía un peso en el bolsillo, nada, nada. Leidy dependía de las migajas que le daba el señor Martin, y ese día llegaron los niños porque estaban donde la vecina...”*

La anterior declarante, ANA LUCÍA DUARTE TRIANA, madre de la demandante también dan cuenta de la forma como se presentó esta categoría de violencia económica, con similar motivación a la sumisión sexual, motivo por el cual se deberá confirmar esta sentencia.

4.2.3. REPAROS FRENTE A LA CUSTODIA DE LOS HIJOS:

Se debe tomar como referencia la sentencia T 028 de 2023, sobre este aspecto.

“(…) El ejercicio de la custodia y el cuidado personal de los hijos desde un enfoque constitucional

Esta corporación ha señalado que a partir de la progenitura responsable se garantiza el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, a la vez que se hace efectivo su interés superior y el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella².

La custodia es el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes que en virtud de lo señalado por la Corte “se traduce en el oficio o función mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos, dirigir y disciplinar la conducta del niño, niña o adolescente”³. En la Sentencia T-384 de 2018, la Corte reiteró algunas reglas indicativas aplicables a los casos en que sea necesario definir conflictos entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y de los familiares que discuten y controvierten jurídicamente su custodia y cuidado personal:

“(i) para otorgar la custodia y el cuidado del menor no se puede operar de manera automática y mecánica, sino que se debe valorar objetivamente la respectiva situación para confiar ese deber a quienes estén en condiciones de proporcionar las seguridades de bienestar y desarrollo integral del niño, niña y adolescente; (ii) en cada caso particular se deben analizar las circunstancias y situaciones favorables en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento del cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado; (iii) la opinión del menor, en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión. El niño, niña y adolescente no puede ser coaccionado a vivir en un medio familiar que le es inconveniente; y, (iv) las aspiraciones y pretensiones de quienes abogan por la custodia del menor, deben ceder ante el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el derecho que les asiste a tener una familia y no ser separados de ella”⁴.

Conforme al artículo 253 del Código Civil⁵ y 23 del Código de Infancia y Adolescencia, la custodia de los niños, en principio les

² Sentencia T-384 de 2018.

³ Sentencia T-351 de 2018. Reiterada en la Sentencia T-042 de 2020

⁴ La Corte reiteró estas reglas de la Sentencia T-442 de 1994.

⁵ “Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos”.

corresponde a los padres⁶, y se extiende a las demás personas que convivan con ellos. No obstante, el artículo 254 del Código Civil señala que en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres se puede confiar el cuidado personal de los hijos a otras personas, en virtud de la prevalencia de sus derechos.

De otro lado, la custodia puede ser acordada a través de conciliación judicial o extrajudicial, o decidida en el trámite de un proceso administrativo de restablecimientos de derechos, o en única instancia en un juzgado de familia⁷. El proceso administrativo de restablecimiento de derecho en principio le corresponde al defensor de familia⁸; no obstante, el comisario de familia también puede definirla provisionalmente en los casos de violencia intrafamiliar⁹ y cuando en el municipio no hubiere defensor de familia¹⁰. En cuanto al trámite judicial, se realiza la solicitud ante un juez de familia, a través de un proceso verbal sumario, siguiendo lo dispuesto en el artículo 390 (3) del Código General del Proceso¹¹.

En este orden de ideas, cuando la custodia es entregada a una persona distinta a los padres, es deber de quien la asume proporcionarle al menor todas las garantías necesarias para su desarrollo y crecimiento integral. La decisión que deba adoptar la autoridad administrativa o el juez de familia competente sobre la custodia y cuidado personal del niño se debe fundar en el interés superior del niño, “por lo cual, son estos los llamados a analizar el interés superior del menor de edad y evaluar de manera oportuna las pruebas idóneas para ponderar la situación económica, social, psicológica y cultural, en aras de determinar quién es la persona más idónea para asumir la custodia del menor”¹².

Con los elementos de juicio explicados en los capítulos precedentes la Sala Novena de Revisión procederá a examinar el caso concreto.

Con este norte jurisprudencial, se debe abordar el tema planteado por el apelante.

⁶ En forma permanente y solidaria.

⁷ Numeral 3º, artículo 21 del Código General del Proceso. La decisión que tome el juez de familia no hace tránsito a cosa juzgada, por lo tanto, puede modificarse la custodia cuando varíen las circunstancias que dieron lugar a la determinación tomada.

⁸ El artículo 82 del Código de la Infancia y de la Adolescencia indica que son funciones del Defensor de Familia, entre otras las de: “1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza. - 2. Adoptar las medidas de restablecimientos establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o a los adolescentes”.

⁹ Art. 13, Ley 2126 de 2021: “Le corresponde al comisario o comisaria de familia: (...) 10. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia señaladas en el numeral 4o del artículo 5o de esta ley”.

¹⁰ Artículo 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

¹¹ Sentencia C-569 de 2016

¹² Ibidem.

En resumen, el ataque es por la vía de los hechos, veamos en síntesis los reparos:

Adveró el apelante que, los informes que realizó en la comisaría, afirma que no los vio, y refiere que el ICBF sólo tuvo en cuenta la versión de la demandante en la actuación allí surtida; pregonó que no puede establecer si los niños fueron “...*inducidos a decir esas aseveraciones ante ICBF...no hay exámenes médicos que prueben los niños están en estado de desnutrición, no hay prueba que demuestre los menores eran dejados solos... las manifestaciones que hicieron los menores frente a los actos obscenos que al parecer presenciaron...*”

En adición, solicitó el decreto oficioso de la prueba de las actuaciones surtidas en Curití y San Gil.

Respecto a este reparo, se advierte que no le asiste razón al apelante, en virtud a que existe en el expediente los informes de expertos que hicieron las valoraciones a los menores de la pareja, situación que quedo a disposición del expediente desde antes de la audiencia inicial, igual acontece con el expediente de la fiscalía y la actuación surtida en la comisaría de familia, así, mal puede decirse que se desconocían.

De cara a la actuación procesal de la cual se duele la demandante, se debe señalar:

En el expediente administrativo del ICBF de restablecimiento de derechos allegó los documentos identificados con Números 33 a 35 del 16/11/2022, además al documento 46 obra el expediente de la fiscalía, el expediente que contiene la actuación por violencia intrafamiliar del 29/11/2022, al documento 66 la comisaría de Barbosa allega actuación del 23/05/2023, documentos 01, 02, 08, 09, 10, No 11, Declaración de la demandante ante el ICBF, Documento No 12, Declaración de la hija menor ante el ICBF, Documento No 13, auto de apertura del ICBF.

Así, este expediente contiene las pruebas que echa de menos la parte demandada.

Respecto a la valoración probatoria, se concluye por este cuerpo colegiado que fueron realizadas por profesionales idóneas, dan cuenta de los métodos que usaron y detallan uno a uno los ítems que abordaron y establecen conclusiones, que no lucen ni sesgadas, muchos menos, se puede dudar de su idoneidad. En lo referente a la nutrición se hizo una valoración por nutricionista. Además, la prueba dentro de esas actuaciones no es de la parte que la solicitó sino pertenece a la actuación administrativa, una vez se ha incorporado, conforme al artículo 275, 226 y siguientes del CGP.

Finalmente, la formulación de este reparo por la apelante no abordó en sí, la estructura de la prueba, no cuestiona la idoneidad profesional del profesional que la realizó, o de los métodos que empleo o de las conclusiones que obtuvo.

En suma, el funcionario a quo cumplió con los requisitos exigidos por la ley y la doctrina, no tomó la decisión de manera mecánica, valoró las condiciones de cada menor, estudio el expediente para determinar las circunstancias favorables a los menores, se tomó en cuenta la opinión de los menores, se tuvo en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el derecho que les asiste a tener una familia.

Ahora, no considera esta Corporación decretar de oficio pruebas adicionales a las ya mencionadas.

Así, la prueba que ataca, mantiene su idoneidad y suficiencia.

En suma, la decisión que se adoptó en materia de la custodia de los menores debe ser confirmada.

5. COSTAS

Ante la no prosperidad del recurso formulado y el mandato contenido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., indiscutible resulta la condena en costas de esta instancia para la parte apelante –MARTÍN JAVIER OVIEDO APARICIO - y en favor de la demandante –LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE-, para lo cual se fijará como agencias en derecho de esta instancia la suma de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil Santander del Sur, Sala Civil – Familia - Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Vélez - Santander, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante – MARTÍN JAVIER OVIEDO APARICIO - y en favor de la demandante –LEIDY CAROLINA CEPEDA DUARTE-, conforme al resultado del recurso de apelación y por disposición del artículo 365 y 366 del C.G.P., y acuerdo No PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la

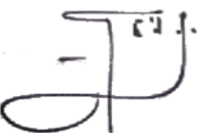
Judicatura, para lo cual se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), ante la no prosperidad del recurso.

TERCERO: Esta decisión deberá notificarse a las partes por estados.

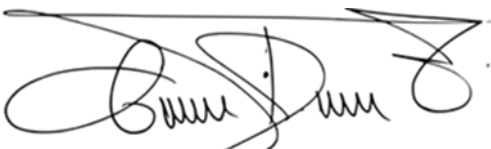
CÓPIESE Y DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO
Magistrado



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA
Magistrado