



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá

Sala Tercera de Decisión de Familia

Magistrada Sustanciadora: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá D. C., trece de diciembre de dos mil veintitrés

Referencia: Apelación de Sentencia en proceso de Divorcio instaurado por Sulma Viviana Villamarin contra Giovanni Cadena López. Radicación 11001-31-10-025-2021-00605-01.

Discutido y aprobado en Sala según acta n° 116 del 22 de noviembre de 2023.

ASUNTO

La Sala Tercera de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D. C., aborda la tarea de resolver el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 5 de mayo de 2023, por el Juez Veinticinco de Familia de esta ciudad en este asunto.

ANTECEDENTES

La señora Sulma Liliana Villamarín Morales formuló demanda con el objeto de que se decretara la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado con Giovanni Cadena López con fundamento en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil y que, consecuentemente, se les autorice tener residencias separadas, se restrinjan las visitas del demandado a las menores hijas de ambos, se ordene la liquidación de la sociedad conyugal, se declare cónyuge culpable al demandado y se le condene al pago de alimentos.

Por su parte, el demandado manifestó que se allanaba al divorcio, pero, se opuso a las demás pretensiones, propuso excepciones de mérito que denominó: buena fe, mala fe y falta de causa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el 5 de mayo de 2023 el Juez accedió a la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, declaró al demandado cónyuge culpable por la configuración de las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil, declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada y negó las restantes pretensiones.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión, el señor Giovanni Cadena interpuso el recurso de alzada con el propósito que se revoque el fallo proferido en primera instancia pues cuestiona la valoración efectuada por el a quo a las entrevistas de las menores, a su juicio *“se dan en un entorno de audiencia pero esta no representa una valoración, no se solicitó ni se decretó como prueba pericial, ni tan siquiera en calidad de informe o concepto para posteriormente ser controvertida y debatida en audiencia, por tanto, se cercena la posibilidad al extremo pasivo para ejercer su derecho a controvertir esta prueba decretada de oficio”*. Adicionalmente, no se analizaron las inconsistencias en las declaraciones de las niñas.

Señala también que no se valoraron las pruebas testimoniales solicitadas por él que desvirtúan las manifestaciones realizadas en la demanda, en especial la presunta violencia psicológica que no se acreditó luego, al no existir *“convencimiento de la responsabilidad del demandado, se le debe declarar como cónyuge inocente”*.

Alega que el juez de primer grado apoyó la decisión en pruebas aportadas por fuera de las oportunidades legales, las cuales no debieron ser tenidas en cuenta, pues no fueron *“pedidas, decretadas ni practicadas”*.

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, se advierte que el estudio de la alzada se limitará a los reparos concretos formulados ante el juez de primera instancia pues, la competencia del Tribunal está delimitada por aquellos (CGP 320, 327-5 inc 3º, 328 inc 1º), en tal sentido, los nuevos motivos esgrimidos al sustentar el recurso no podrán ser objeto de pronunciamiento.

Problema Jurídico

Deberá establecer la Sala si, efectivamente fueron demostradas respecto al señor Cadena López las causales segunda y tercera del artículo 154 del Código Civil y si, en consecuencia, hay lugar a declararlo cónyuge culpable.

Tesis de la Sala:

Sostendrá la Sala que fue acertado el análisis realizado por el fallador sobre la configuración de las causales alegadas, por tanto, la sentencia de primera instancia debe confirmarse.

Marco Jurídico:

Artículos: 44 Constitución Política de Colombia, 154 y 253 del Código Civil, modificado en los temas que nos ocupan por el Decreto 2820 de 1974, 208, 220 y 365 del Código General del Proceso, 14, 18, 23, 26, 39, 150 del Código de Infancia y Adolescencia, 1 de la Ley 2089 de 2021, 12 de la Convención sobre los derechos del niño, convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer adoptada en Belém do Pará – Brasil. Sentencias: T-078 de 2010, C-177 de 2014, SU-080 de 2021 y T-186 de 2021, Corte Suprema de Justicia, en sentencia de noviembre 9 de 1.990, STC10829-2017 y SC5039-2021.

Práctica y valoración de la entrevista a las hijas de los cónyuges

Sostiene el apelante que se pretermitió su oportunidad para controvertir estas pruebas por lo que se les debe restar valor probatorio, máxime si se evidencia que las declarantes incurrieron en inconsistencias.

Al respecto, ha de precisarse que el Código General del Proceso dentro de las excepciones dispuestas en el artículo 208 no enlistó a los menores de edad, por lo que cuentan con capacidad para rendir testimonio. Lo único que regula, es que los niños, niñas y adolescentes no deben rendir juramento (art. 220 CGP).

La Corte Constitucional en sentencia T-078 de 2010, resaltó su importancia y capacidad para rendir declaraciones. Así lo dijo: *“La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho deber ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso”*.

En suma, la misma Corporación ha indicado que en los *“procedimientos judiciales o administrativos en los que se determinen sus derechos tienen derecho a que se tengan en consideración sus condiciones especiales. Además, Los operadores judiciales deben procurar el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, a sus condiciones particulares, esto es, su edad y el grado de madurez. En segundo lugar, las opiniones de los niños y las niñas se tienen que tomar en consideración a que estos sean capaces de formarse un juicio propio. En tercer lugar, no son admisibles las premisas que descartan la capacidad de los niños y las niñas a expresar sus propias opiniones. Por último, es obligación de los órganos judiciales valorar los testimonios de los niños y las niñas. En caso de ser descartados, las autoridades jurisdiccionales están en la obligación de justificar por qué no se va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña.”* (T-186 de 2021).

Lo anterior está en consonancia con lo estipulado en el artículo 26 del Código de la Infancia y la Adolescencia según el cual: *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta.*

Asimismo, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño sostiene: *"1 Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 5. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional"*.

En torno a la forma en la que se debe practicar la declaración, nada dice el ordenamiento procesal civil, la situación más análoga y aplicable a los procesos de familia está prevista en el artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia¹, el cual dispone que cuando los niños, las niñas y los adolescentes sean citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra adultos, sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia.

La Sentencia C-177 de 2014 en torno al recaudo de esta clase de medios de convicción subrayó: *"De esta manera, la entrevista, interrogatorios o contrainterrogatorio que realiza los especialistas de la ciencia del comportamiento humano (psicólogos) deben evaluar al menor-victima en el marco de ambiente relajado, informal en medio del cual se escucha, registra y analiza las manifestaciones del afectado sobre hechos que interesan al proceso, inclusive la mayoría de las veces se deben introducir actividades lúdicas apropiadas para la edad del menor. La diligencia se debe desenvolver en un ambiente de confianza para que el menor declare con espontaneidad y naturalidad, de manera que no se sienta presionado o sugestionado en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico. Por consiguiente, la prueba tomada a partir de lo dicho por menores víctimas de delitos, exige especial cuidado por los derechos que se encuentran en juego y sobre toda la necesidad de no revictimizar al afectado"*.

Precisado esto, a juicio del Tribunal fue acertado el recaudo de las declaraciones de las menores hijas de los litigantes, como quiera que se realizó teniendo en cuenta las pautas referidas, observando que las niñas estuvieron tranquilas en su declaración en la que mostraron espontaneidad, si bien la adolescente Alison Sofía rompió en llanto al hablar del cruel trato que su padre le daba, esta situación era inevitable, como quiera que las narraciones fueron desgarradoras.

El apelante también señala que no tuvo la oportunidad para controvertir dicha probanza, sin embargo, no se observa que antes de la práctica de las entrevistas hubiese allegado cuestionario a la profesional entrevistadora para que formulara a las menores las preguntas que consideraba pertinentes, tampoco, que, en la siguiente audiencia, hubiese cuestionado la falta de traslado del medio probatorio reseñado, pues permaneció en silencio.

Dicho proceder convalidó la supuesta irregularidad que ahora se alega, pues, al actuar sin plantearla, aún en el evento de que se hubiese incurrido en algún defecto procesal con la entidad suficiente para generar nulidad, quedó de esta forma saneado.

Debe precisarse, además, que la norma reseñada no exige que deba allegarse un dictamen pericial sobre las declaraciones que hacen los niños, niñas o adolescentes, pues se valoran por el juez competente como testimonios. En este orden de ideas, no se halla fundamento en este reparo.

1 ARTÍCULO 150. PRÁCTICA DE TESTIMONIOS. Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.

Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.

El mismo procedimiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que deban ser rendidas ante la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación.

A discreción del juez, los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente.

De la estructuración de las causales 2ª y 3ª del artículo 154 del Código Civil.

(i) Causal segunda **“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”**

El juez encontró demostrada esta causal con base en lo decidido en el proceso de medida de protección y en las entrevistas de las niñas, pruebas de las cuales se extrajo que el demandado incumplió con los deberes como padre, pues afectó la integridad de sus hijas.

El señor Cadena López cuestiona que el decreto del divorcio se hubiera declarado con fundamento en esta causal y señala que las pruebas en las que se fundó el a quo son contradictorias, en especial las afirmaciones de sus hijas y de su cónyuge, además, no se valoraron las declaraciones de sus testigos.

Al respecto debe precisarse que las pruebas en que se fundamentó la sentencia de primer grado no son contradictorias, por el contrario, son convincentes y acreditan la forma en que el demandado incumplió con sus deberes como progenitor, pues muestran que con sus actos pretermitió sus obligaciones de cuidado y protección.

Lo primero que se encuentra en los medios de convicción es el adelantamiento de un proceso de protección por violencia intrafamiliar a instancias de la demandante en contra de don Giovanni. El relato de la promotora en la denuncia fue *“me trata mal, me descalifica que le jodí la vida que soy una decepción, sucia, cochina, lenta, a mi hija Alisson le dice que ella es igual a mí, también le dice que es una bruta igual a mí y una cochina, que es mala que todo lo hace mal, que se viste igual de feo a mí, que perdió la vida este mundo, en razón a eso la niña se ha afectado psicológicamente, no quiere comer, dice que ella no debió haber nacido, que a ella nadie la quiere, se ha vuelto dispersa, no tiene fácil aprendizaje y menos con las palabras de Giovanni que a toda hora le ha dicho bruta... a Alisson hace como tres años la metió a la ducha con agua fría porque se orinó, es que la niña tiene incontinencia urinaria, ese día le echó jabón en polvo y le dijo cochina, le ha pegado con tenis, a mí me lanzó hace como año y medio un carro de juguete en la cara, a Alisson la descalifica, la grita, la trata feo, pero con Isabella no se mete, aunque ella ha estado presente cuando él nos trata así...”*.

En el trámite se escuchó al demandado quien indicó en la diligencia: *“Lo que pasa es que Liliana es una mujer muy sucia y perezosa y desafortunadamente mi hija Sofía ha aprendido las mismas costumbres de ella, Yo acepto que le he dicho a Liliana que es una decepción porque en tantos años de trabajo nunca conseguí nada con ella, al contrario, lo que perdí fue plata y todo por culpa del desaseo de ella, pues yo muchas veces llegaba del trabajo a hacer aseo, a lavar los baños o sacarle los piojos a las niñas, eso es muy frustrante como hombre. En cambio, Isabella no hay que decirle nada porque ella es una niña muy limpia. Con Liliana me ha ido muy mal porque en vez de progresar perdí lo poco que iba consiguiendo, es que definitivamente la suciedad trae pobreza. Es por eso que le he dicho a Liliana sucia, a Sofía le he dicho que sea una niña ordenada y limpia para que no tenga los mismos problemas que su mamá, acepto que a Sofía le he dicho bruta porque ella a veces no entiende las cosas y hay que repetirle todo igual que a Liliana, es que Sofía se acostumbró a llevar la misma vida de Liliana y a ambas toca repetirles de cinco a diez veces cada cosa, sin embargo, nunca le he dicho a Sofía que todo lo hace mal. Reconozco que le he dicho a Sofía que desafortunadamente le gusta vestirse a la mamá, es que ambas se visten mal, también acepto que una vez bañe a Sofía en la ducha, pero no fue con agua fría, no me acuerdo si le eché jabón en polvo o no, tampoco me acuerdo de haberle lanzado un carro de juguete a Liliana en la cara, de eso yo no me acuerdo.”*

Teniendo en cuenta las pruebas recaudadas, la Comisaría Once de Familia Suba II el 6 de julio de 2021 impuso medida de protección definitiva al demandado y a favor de la demandante y de sus hijas *“para que se abstenga de inmediato de ejercer cualquier acto de agresión física y/o psicológica en contra de sus menores hijas Allison Sofía e Isabella Cadena Villamarín y su cónyuge Sulma Liliana Villamarín en cualquier lugar donde se encuentren”*

En el proceso se escucharon las versiones de las niñas, quienes de manera espontánea relataron las agresiones y situaciones intimidantes a que se vieron sometidas por las acciones del demandado.

La adolescente Alison Sofía declaró que vive con su mamá y hermana en un municipio de Boyacá, que su mamá trabaja en una empresa de flores, indicó que cumplió años hace unos días y recibió un regalo de su mamá, pero, su papá solamente le envió un mensaje, afirmando que sabía que no era de él. Acto seguido y sin preguntarle acerca de su padre, manifestó que no era cariñoso con ella, por el contrario, le hablaba con palabras muy fuertes y bruscas que prefirió no repetir. Advirtió que si bien regañaba a su hermana no era tan brusco con ella.

Aseguró que el trato despectivo de su progenitor devenía desde cuando ella tenía cuatro años, a pesar de que él con otras personas actuaba diferente. Recordó que en una ocasión se orinó en los pantalones, aclarando que padece de incontinencia y, por ello, su padre la metió a la ducha y le dijo que era una sucia, tomó jabón en polvo y se lo aplicó, luego, agarró una esponja de alambre y *“me peló las piernas”*, en esa época tenía cinco años de edad. Después, cuando vivían en la casa de su abuela, encontró un carro de juguete y les dijo que lo tiraran a la basura, como no lo hicieron y lo subieron y él se dio cuenta, empezó a gritar a su mamá, le tiró el carro y le pegó. A ella, ese día, le pegó con un gancho y la tiró contra la lavadora porque no le lavó una *“cachucha”*. En ese momento de la grabación la niña empezó a sollozar, por lo que detuvo su relato.

Posteriormente refirió que los castigos eran siempre que llegaba su papá. Agregó que cuando su mamá quedó embarazada de su hermana, el señor Cadena López le dijo que abortara, pero ella se negó. Asegura que esta manifestación de su padre la escuchó de él.

Relata que su madre trataba muy bien a su papá, sin embargo, él le decía malas cosas, que era sucia, bruta, tonta y ella agachaba la cabeza y se quedaba callada. Anota que su papá le compra ropa, pero no a su gusto, pues, esta es como para niño, no obstante, a su hermana si le permite escoger su ropa.

Asegura que su progenitor tiene novia y se llama Leidy, ella tiene una hija y viven en Cali, tal situación se la contó el mismo progenitor y les dijo a ella y a su hermana que quería más a la novia que a la mamá.

La niña Isabela Cadena memoró que vive con su mamá y hermana, que su papá era muy estricto y gruñón, por cualquier cosa regañaba a su hermana y a ella, en especial por el orden, que les pegaba con cualquier cosa: la mano, el zapato, correa, en cambio, luego de la separación ya no las regaña. Manifestó que su padre regañaba a su mamá le decía *“sucias, cochina, también le decía que era una cochina, que no hacía nada”*. Concluyó que su papá estaba ciego, porque no veía la limpieza. Los regaños siempre eran para las tres, pero a su hermana le iba peor. Un día le pegó *“re feo...le pegaba como si la estuviera matando”* y su mamá no hacía nada para que no la regañaran. Afirmó no recordar que le hubiese pegado a la demandante. Informó que conoce a la novia de su papá, se llama Leidy, pues aquél se la pasó al celular, situación que junto con su hermana le comunicaron a su progenitora.

La demandante aportó un informe de psicología respecto al demandado en el cual se evidencia como motivo de la consulta *“requiero terapia psicológica para poder entender y poner en práctica la comunicación asertiva, ya que hace un tiempo las cosas con mis hijas han ido desmejorando y la comunicación con mi ex esposa no es la mejor para el bienestar de ellas”*, en este aparecen como *“hipótesis preliminares”* que al paciente *“se le dificulta el control de emociones y las expresa de manera inadecuada, materializa su sentimiento verbalizando de una manera poco tolerante a su exesposa y a su hija mayor, existe poca comunicación con su expareja ya que cuando hay diálogo entre ellos se presenta discrepancia; paciente que acude a consulta con el fin de mejorar sus conductas inadecuadas en su entorno familiar y poder tener un sano proceso de divorcio para el bienestar de él y sus hijas”*.

De otra parte, es importante traer a colación un aparte de la declaración de Janeth Cadena López, quien en su testimonio aseguró que, de consuno con el demandado, ella se hizo pasar por la presunta novia de éste y tuvieron interacción telefónica con las niñas, lo que se hizo únicamente para vengarse de la demandante.

Los medios de convicción referidos revelan incumplimiento de los deberes como padre que le impone la ley al demandado, el cual es grave e injustificado. En efecto, los artículos 44 de la Constitución Política de Colombia, 14, 18, 23, 39 de la Ley de Infancia y Adolescencia y el artículo 253 del Código Civil imponen a la familia el deber de cuidado de los niños, niñas y adolescentes, así como la obligación de velar por su integridad personal, el demandado, como padre es principal garante de tales derechos, no obstante, es precisamente quien les ha causado daño con su proceder, infundiéndoles miedo y generando graves secuelas psicológicas, especialmente a Alison Sofía.

Ciertamente la reprochable conducta del señor Cadena López constituye una afrenta a los derechos fundamentales de las niñas, que *per se* prevalecen sobre los demás, tal y como lo dispone el artículo 44 superior. Además, no tienen justificación alguna, pues la violencia no es admisible como forma de disciplinar a los niños, incluso, actualmente está proscrita tal y como de manera palmaria lo dispone el artículo 1 de la Ley 2089 de 2021, según el cual: *“Los padres o quienes ejercen la patria potestad de los menores tienen el derecho a educar, criar y corregir a sus hijos de acuerdo a sus creencias y valores. El único límite es la prohibición del uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia contra niños, niñas y adolescentes. La prohibición se extiende a cualquier otra persona encargada de su cuidado, en cada uno de los diferentes entornos en los que transcurre la niñez y la adolescencia.”*

Ahora, a pesar de que el apelante advierte que las declaraciones de las menores entran en contradicción con los demás medios de prueba, en especial con las presentadas por él, la Sala no evidencia las supuestas contradicciones y por el contrario, encuentra mayor credibilidad en los dichos de las niñas, pues concuerdan con las afirmaciones hechas en la medida de protección, las manifestaciones del demandado en el mismo proceso y el informe de psicología que lo ubica como una persona que no tiene control de sus emociones y reacciona inadecuadamente con la demandante y sus hijas.

Si bien es cierto que los declarantes: Ricardo Antonio Cadena, María Cadena López, Martín López Achure, Janeth Cadena López, Jesús Contreras y Briceida López de Cadena, al unísono manifestaron que el demandado siempre trató de manera adecuada a su esposa y sus hijas, catalogándolo como un buen marido y padre y, que nunca observaron que propinara ultrajes o malos tratos a su consorte o descendientes y, que por el contrario, siempre veló por ellas física y económicamente, tales afirmaciones resultan muy poco creíbles al contrastarlas con la declaración del demandado en el proceso de protección por violencia intrafamiliar en el que terminó siendo sometido a medida de protección, el informe psicológico en el que se concluye que es persona que no controla sus emociones, tiene comportamientos poco tolerantes y que acudió para dejar de tener conductas inadecuadas y, las contundentes manifestaciones de las niñas Alison e Isabela, todo lo cual lleva a concluir que sí existieron comportamientos del demandado hacia esposa e hijas que, a más de incumplir los deberes correspondientes, les causaron daño, por tanto, la causal invocada en la demanda quedó demostrada.

(ii) **Causal tercera “los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”**

Fue invocada en la demanda, sustentada en que durante la convivencia el señor Cadena López ha mostrado una conducta destructiva principalmente con la cónyuge a quien ha maltratado física, emocional y psicológicamente, le ha sido infiel, desleal y ha sido deshonesto.

El juez en su argumentación tuvo por demostrado el acaecimiento de la referida causal, al comprobar la violencia física verbal y psicológica en contra de doña María Alejandra por parte de su cónyuge, que cimentó en los dichos de las niñas y la medida de protección impuesta por esta situación.

El recurrente cuestiona que el juez hubiera declarado el divorcio por la causal analizada, dado que no se lograron demostrar los actos endilgados, pues, a su juicio, los medios de convicción en los que se basó son contradictorios, además no se le dio valor probatorio a las pruebas testimoniales que presentó.

Recuérdese que la causal tercera de divorcio se abre paso cuando se demuestra la agresión injuriosa de uno de los cónyuges al otro, cualquiera que sea el medio, esto es, que puede ser la ofensa de obra o utilizando palabras, actuaciones o actitudes encaminadas a herir o agravar el honor o los sentimientos de íntimo decoro a que tiene derecho cualquier persona, por el sólo hecho de serlo, teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso y en especial la situación social, la educación y las costumbres de los esposos².

Para demostrar el acaecimiento de la causal, la demandante allegó acta que contiene la medida de protección impuesta al demandado por actos de violencia ejercidos en su contra y de las menores hijas de los contendores Alison e Isabela Cadena Villamarín. Además, de oficio se recibieron las entrevistas de las citadas menores, encontrando que la mayor de ellas, de manera categórica refiere que su padre golpeó a su mamá cuando en una pelea le arrojó un carro de juguete y, además, ambas expresaron que le decía palabras peyorativas y descalificadoras.

Los hechos así demostrados revelan la existencia de una agresión física de que fue víctima la cónyuge, por la cual fue encontrado como agresor el demandado, estos actos de violencia en contra de su consorte y de sus hijas, originó el pronunciamiento judicial que le impuso medida restrictiva. Debe resaltarse que, la decisión no fue atacada por el demandado, pese a que estaba presente en la audiencia en que se emitió el fallo.

Tales conductas son constitutivas de maltrato físico y psicológico e incumplimiento del deber de respeto que obliga a evitar todo atentado, toda palabra o acto que cause daño al cónyuge en su integridad física o síquica, como los insultos, los ultrajes, las injurias y otros comportamientos lesivos de su dignidad personal, en los cuales incurrió don Giovanni cuando le alzó la voz, le espetó groserías, la golpeó, sometiéndola a situaciones que no está obligada a soportar, menos aún, cuando provienen de la persona obligada a cuidarla y brindarle ayuda y socorro.

Es así como el cónyuge demandado está incurso en la causal tercera de divorcio, como lo concluyó el Juzgador de primer grado.

Recuérdese que la violencia contra la mujer es definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como: *“108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”*³

La convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer adoptada en Belém do Pará – Brasil, exige la adopción de los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, por esta razón, todos los funcionarios públicos, estamos en la obligación de proteger los derechos humanos de las mujeres que son víctimas de violencia en cualquiera de sus manifestaciones.

Es palmaria la violencia de género, con su proceder el señor Cadena López ha irrespetado a su esposa, la ha sometido a maltrato físico, verbal y psicológico sometiéndola a tratos humillantes y situaciones indignas, valiéndose de la dependencia emocional con respecto a él, así como de la situación de vulnerabilidad en que se encuentra.

² Sobre este aspecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de noviembre 9 de 1.990, con ponencia del doctor CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLSS, dijo: *“...al amparo de este concepto y sobre la base de que los actos ultrajantes de carácter puramente físico adquieren relevancia como expresión de “...los maltratamientos de obra...”*, entran a jugar papel preponderante un conjunto de actos más de índole moral y puestos de manifiesto en palabras o comportamientos, que realizados sin causa legítima sean capaces de herir la justa susceptibilidad del otro cónyuge, independientemente de que arremetan contra la persona de este último, contra su familia, contra sus costumbres o contra su manera individual de ser, de pensar o de sentir; el inventario de supuestos es de suyo extenso y no parece posible enlistarlo en una enumeración exhaustiva....”.

³ Sentencia Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.

Probada como está la causal tercera de divorcio *ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra* ejercidos por el demandado sobre su cónyuge, es deber de la Sala informar a los consortes que, a la luz de las normas constitucionales e internacionales, las mujeres víctimas de violencia de género deben ser resarcidas por los daños recibidos con ocasión de la violencia ejercida en su contra, al respecto la Corte Constitucional en sentencia SU 080-2020, indicó:

“...70. El anterior es el panorama procesal de los procesos de divorcio y de cesación de efectos civiles del matrimonio católico; a modo de recapitulación pueden extraerse las siguientes conclusiones:

*i) Tras la sentencia de divorcio en la que se dé por probada la causal de civil **ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra**, la posibilidad de reclamar la reparación de los daños ocurridos con ocasión de dichos actos...(...)*

*73. Un estudio sistemático de los presupuestos superiores de la Constitución y de los tratados internacionales reconocidos por Colombia y que fueron descritos en esta sentencia, **dan cuenta de que, en efecto, una mujer víctima de violencia intrafamiliar, en este caso psicológica, debe ser reparada**, y pese a que podría pensarse que el escenario apto para ello sería en un proceso penal o de responsabilidad civil, lo cierto es que, como se dijo, con ello se desconocerían los mandatos del plazo razonable y de no revictimización; (...) al interior del divorcio, **la fuente del daño se analizaría a partir de la terminación de la relación dada la culpabilidad del otro cónyuge.***

*74. Aparece indiscutible que, al interior de las relaciones familiares, sí pueden presentarse **daños**, y que particularmente cuando se trata de procesos de cesación de efectos civiles del matrimonio, o divorcios en los que resulte probada la causal que se relaciona con la violencia intrafamiliar, **es necesario que el juez habilite un análisis en punto de su reparación...**”*

Para hacer efectivo tal resarcimiento y/o indemnización derivado de la violencia intrafamiliar o de género, o reparación del daño justo y eficaz, debe acudir al trámite contemplado en la jurisprudencia reciente⁴ que establece que debe mediar solicitud de parte, que se tramitará con posterioridad a la sentencia como incidente especial de reparación con el propósito de que se ejerza el derecho de defensa por parte del incidentado y, cumplidas sus etapas, se proferirá decisión de fondo, de manera que así es como deberá, si a bien lo tiene, proceder la demandante.

De las pruebas documentales aportadas por fuera de oportunidad

Al respecto debe decirse que el apelante no identificó cuáles fueron los medios de convicción que se aportaron por fuera de término, además, se evidencia que las pruebas en las que sustentó el a quo la decisión, se allegaron en la demanda y en su contestación, oportunidades procesales previstas en la ley para aportar pruebas.

Costas:

Conforme a lo dispuesto por el artículo 365-1 del Código General del Proceso, el apelante será condenado en costas al no haber prosperado el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Bogotá D.C., “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley”,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en lo que fue objeto de censura la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia, por el señor Juez Veinticinco de Familia de Bogotá, el 5 de mayo de 2023.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante.

TERCERO: ORDENAR la devolución oportuna del expediente al juzgado de origen

⁴ CSJ - CSJ STC10829-2017 y SC5039-2021M·P· Luis Alonso Rico Puerta

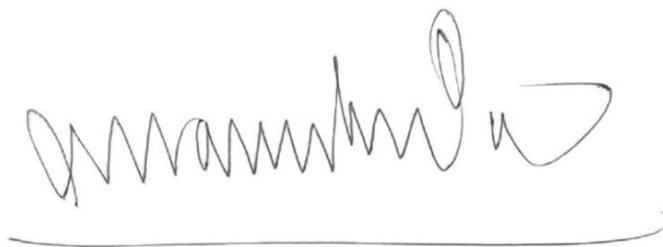
Notifíquese,
Magistrados,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS