

**TEMA: ALIMENTOS A CARGO DEL CÓNYUGE CULPABLE Y A FAVOR DEL INOCENTE: REQUISITOS –**

(i) La capacidad económica del alimentante, de acuerdo con sus circunstancias domésticas y la necesidad del alimentario; (ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante y (iii) capacidad del alimentante /

**HECHOS:** Pretende el demandante, se decrete el Divorcio de Matrimonio Civil, según la causal 8 del artículo 154 del C.C.; se disuelva la sociedad conyugal y se tenga en cuenta la sentencia proferida por Juzgado de Familia respecto al cuidado, custodia y gastos del hijo menor. Al presente, se acumula la demanda interpuesta por la pasiva con iguales pretensiones, pero apuntalada en las causales 1, 2 y 3 del ibidem.

**TESIS:** El mencionado acopio probativo, analizado, individual y conjuntamente, en forma lógica, coherente y racional, siguiendo las reglas de la experiencia y de la sana crítica (C G P, artículos 164, 167, 176), desdice frontalmente de la versión que exteriorizó el recurrente, para tratar de revertir la sentencia del juzgado, y, en contravía de lo que arguyó, permite colegir que el señor AP fue quien incumplió sus deberes, para con su consorte YGG y su menor hijo, sin causa atendible, dejándolos sin su física, emocional, psicológica y económica ayudas, esta última en relación con aquella, resquebrajando profundamente, de ese modo, su matrimonio, incurriendo en el motivo de divorcio, previsto por el Código Civil, artículo 154, modificado por la Ley 25 de 1992, artículo 6 – 2, lo cual conllevaba a su declaración, de consorte culpable del divorcio, aun en presencia de la causal objetiva (8ª) que trajo, al promover el divorcio, cuya acreditación no lo habilita, para disponer de los efectos patrimoniales que de la misma surgen. (...) Las graficadas y demostradas circunstancias determinaban la fijación de una cuota alimentaria concreta, a cargo del señor JCAP, por ser el cónyuge culpable del divorcio, y a favor de la señora YGG, como lo coligió el a quo, resolución que no hace tránsito a cosa juzgada material, sino formal, y, de contera, puede ser modificada y aun extinguida, por medio de fallos posteriores.

M.P. DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

FECHA: 10/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: LUZ DAR SÁNCHEZ TABORDA



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

**Sentencia 11190**  
**10 de agosto de 2023**

**Darío Hernán Nanclares Vélez**  
**Magistrado sustanciador**

Asunto: Apelación Sentencia

Demandante: JCAP

Demandada: YGG

Radicado: 05001311000220210022501

Proceso: Divorcio de matrimonio civil.

Tema: Alimentos, a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente.  
Requisitos.

**Discutido y aprobado: Acta número**  
**174 de 10 de agosto de 2023**



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

**Medellín, diez (10) de agosto**  
**de dos mil veintitrés (2023)**

Se decide la apelación, introducida por el vocero judicial del demandante principal JCAP, contra la sentencia, de 28 de febrero de 2023, dictada por el señor juez Segundo de Familia, en Oralidad, de Medellín, para definir el proceso de divorcio, de matrimonio civil, radicado con el No 05001311000220210022500, incoado por aquel frente a la señora YGG, y el acumulado a este, instaurado por la señora GG contra el nombrado AP, distinguido con el consecutivo 2021-00314, tramitado por ese mismo juzgado.

El señor JCAP, asistido por su vocero judicial, pidió que se acojan las siguientes,

**PRETENSIONES**

Declárese el divorcio del matrimonio civil que, el 15 de febrero de 2012, contrajo con YGG, inscrito en la



Notaría Sexta de Cúcuta, por la causal consagrada en el Código Civil, artículo 154 - 8; en consecuencia, decretese la disolución de la sociedad conyugal que conformaron, desde esa fecha; téngase además presente la decisión del juzgado Trece de Familia de Medellín, dentro del radicado 05001311001320200017200, en relación con el cuidado, la custodia y los gastos de crianza del hijo menor matrimonial J J A G; ordénese la inscripción de la sentencia, en los respectivos folios de matrimonio y de nacimiento de los cónyuges, y condénese, a la demandada, en las costas y agencias en derecho.

### **SUPUESTOS FÁCTICOS**

Para apuntalar las pretensiones, el nombrado JCAP, asistido por abogado, en el memorial rector afirmó que, el 15 de febrero de 2012, contrajo matrimonio civil con YGG, en la Notaría Sexta de Cúcuta, y que, durante la vida conyugal, procrearon al niño J J A G, nacido, el 5 de enero de 2013.

Que los consortes se encuentran separados, de hecho, hace más de dos años, contados aproximadamente, desde enero de 2019.



Por la falta de acuerdo, entre los casados, sobre los cuidados, visitas y alimentos, a favor de su hijo común, el señor AP demandó la fijación de la cuota alimentaria, asunto que correspondió al juzgado Trece de Familia de Medellín, con el consecutivo 05001311001320200017200, hallándose pendiente la programación de fecha, para audiencia (fs 1 a 5, c 1).

### **RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL**

El 14 de febrero de 2022, el juzgado del conocimiento admitió el escrito inaugural (f 25, c 1). La señora YGG, tras ser considerada notificada, por conducta concluyente (fs 65, c1), contestó, a la demanda, a través de mandataria judicial, expresando que no se opone al divorcio, pero no por la causal 8ª, por cuanto, la separación se debió, a la infidelidad del señor JCAP, quien, a pesar de estar aun casado con ella, le propuso matrimonio a otra mujer; por los ultrajes y los maltratos, de los que la hizo víctima, y por el abandono físico y económico, en el cual la sumió, a ella y a su hijo, casuales previstas en los numerales 1º, 2º y 3º de la Ley 25 de 1992, artículo 6º, invocadas en el proceso de divorcio, con radicado 05001311000220210031400, que instauró contra su consorte, cuya acumulación solicitó a este



proceso, con el fin de que se acojan,

## **SÚPLICAS**

Similares a las contenidas, en el libelo primigenio formulado por el señor AP, las cuales apoyó, tras admitir la celebración del referido matrimonio, en las causales enlistadas, en el Código Civil, artículo 154 numerales 1, 2 y 3, debido a que su cónyuge comenzó una nueva relación sentimental, con la señora PP, con quien vivía en Caucasia y le propuso matrimonio, de lo cual se enteró, en agosto de 2019, lo que lo llevó a que la abandonara, a ella y a su hijo menor, desatendiéndose de sus obligaciones, no obstante que laboraba, en el Ejército Nacional de Colombia, con el grado de Capitán, incurriendo también en actos de ultrajes y maltratamientos de obra, por lo que fue denunciado, por violencia intrafamiliar (fs 60 a 62, c 2), siendo notificado, vía correo electrónico (f 81, c 2), el señor AP, el 22 de marzo de 2022, del admisorio de esa demanda, expedido el 7 de marzo de 2022 (f 78, c 2), pero no la contestó (fs 65, c1).



El 15 de julio de 2022, el señor juez del conocimiento decidió acumular a este proceso, con radicado 2021-00225, el distinguido con el número 2021-00314, también de divorcio, promovido por la señora YGG contra el mencionado AP (f 64 a66, c 1).

El a quo celebró las audiencias, previstas en el C G P, artículos 372 y 373, y practicadas las pruebas decretadas, se concedió a los contendientes la oportunidad, para alegar de conclusión (fs 71 a 73, c 1).

La abogada que asiste a la señora YGG, en sus alegaciones de cierre, adujo que se demostró que el señor AP fue quien abandonó el hogar, incumpliendo con sus obligaciones, de cónyuge y padre, y le propuso matrimonio, a la señora PP, estando aun casado, debiendo, por tanto, al ser el cónyuge culpable, ser condenado a suministrarle alimentos<sup>1</sup>.

El mandatario judicial del señor JCAP predicó que, según las pruebas, documentales y testimoniales, se estableció que, desde inicios del 2019, los cónyuges no conviven, a causa de los inconvenientes que se

<sup>1</sup> Audiencia C D 3, min. 00:00:03 a 00:03:40.



venían presentando meses atrás. Dijo haberse acreditado que la señora YGG es abogada, de profesión, labora para el Ejército Nacional y devenga más del salario mínimo, dejando claro que tiene capacidad económica, persona que no demostró que él hubiera sostenido relaciones sexuales, con la señora P, ya que su conducta social es intachable, al punto que está aspirando ascender, al cargo de Mayor del Ejército. Deprecó la declaración del divorcio, por el motivo previsto, en el numeral 8º, traído en la demanda inicial<sup>2</sup>.

Tramitado el proceso, el señor juez del conocimiento, para definir los procesos acumulados, expidió la,

### **SENTENCIA**

De 25 de noviembre de 2022, por intermedio de la cual (fs 90 a 92, c 1), luego de remitirse a los antecedentes, a la normatividad que regula la materia debatida y valorar conjuntamente la prueba, resolvió:

<sup>2</sup>~~Audiencia C D 3, min. 00:04:38 a 00:09:40.~~





“PRIMERO.- DECRETAR el DIVORCIO DEL MATRIMONIO CIVIL contraído por los señores JCAP y YGG, con fundamento en las causales 2ª y 8ª del artículo 154 del CC. por las razones indicadas en la parte motiva de la providencia.

“SEGUNDO.- DECLARAR como cónyuge culpable del divorcio al señor JCAP por las razones indicadas en la parte motiva. Por consiguiente, se le impone la obligación de pagar una suma equivalente al 10% del salario básico que devenga mensualmente y previa las deducciones de Ley, por concepto de alimentos a favor de la señora YGG, suma que debe ser pagada dentro de los cinco (5) primeros días del mes, a partir del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia.

“TERCERO.- DECLARAR disuelta por Ley la Sociedad Conyugal, procédase a su liquidación por cualquiera de los medios legales establecidos para ello”<sup>3</sup>, ordenó la inscripción del fallo, en los registros correspondientes y condenó, en costas, al demandante principal.

<sup>3</sup> Audiencia C D 3, min. 00:09:50 a 00:47:54.



## **APELACIÓN**

El apoderado judicial del señor JCAP apeló el mencionado fallo<sup>4</sup> arrojándole, como reparos concretos, que está en desacuerdo, con la declaración que recayó, sobre su prohijado, como cónyuge culpable, de conformidad con la causal 2ª, porque se debe tener en cuenta que nunca abandonó sus deberes de consorte, dado que siempre apoyó, a la señora Y, y porque tuvo que ausentarse del hogar, por razones de su trabajo, como oficial del Ejército. Sostuvo que, ni siquiera los inconvenientes familiares dieron pie a ese incumplimiento, ya que se puede demostrar que el señor AP ayudó a la señora GG, con los estudios de la carrera de derecho, a lo cual añadió que, a su hijo menor, tampoco le falta nada, pues siempre cumplió, con sus obligaciones de padre.

## **SEGUNDA INSTANCIA**

A la impugnación vertical, se le imprimió el trámite, previsto por la Ley 2213 de 2022, artículo 12<sup>5</sup>, y, pese a que, en esta instancia, el censor no la sustentó, exigencia

---

<sup>4</sup> Audiencia C D 3, min. 00:48:15 a 00:50:25.

<sup>5</sup> f 7 y 8, c Tribunal.



que se tiene por superada, con la que acometió, en el juzgado del conocimiento, siguiendo los últimos lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela<sup>6</sup>.

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

### **CONSIDERACIONES**

Con el recurso de apelación se persigue que el superior jerárquico del juez que emitió la providencia impugnada la revoque o reforme, pronunciándose exclusivamente, sobre los aspectos, materia de la alzada, a menos que corresponda tomar oficiosamente alguna otra resolución (Código General del Proceso, en adelante, C G P, artículos 320 y 328), situación que se extrapola, cuando todas las partes recurren el fallo, caso en el cual, el Legislador lo habilita, para que resuelva, sin limitaciones (artículo 328, inciso segundo, leído).

---

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



En este caso, la legitimación, en la causa, por activa y pasiva, se estableció, con la prueba documental que se ve al folio 8 del cuaderno virtual, indicativa de que, el 15 de febrero de 2012, el señor JCAP y la señora YGG contrajeron matrimonio civil, en la Notaría Sexta de Cúcuta (Decreto 1260 de 1970, artículos 105, 110 y 115), contrato familiar (Código Civil, artículo 113) que genera, para los contrayentes, las obligaciones enlistadas, en los artículos 176 y s s de esa obra. Y, como estas pueden ser infringidas por los casados, el legislador estipuló precisos motivos que determinan el arrasamiento de ese connubio, en el canon 154 ídem, modificado por el 4º de la Ley 1ª de 1976, que lo fue por el 6º de la Ley 25 de 1992, las cuales pueden ser, de naturaleza objetiva ya subjetiva.

Las subjetivas, que dan lugar a declarar el "divorcio sanción, en el cual (...) el actor debe probar que el demandado incurrió en la causal prevista en la ley y éste, como sujeto pasivo de la contienda, puede entrar a demostrar, con la plenitud de las formas procesales, que no incurrió en los hechos atribuidos o que no fue el gestor de la conducta"<sup>7</sup>, determinan, entre otras cosas, una vez acreditadas, la

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1495 de 2000. MP Álvaro Tafur Galvis.



imposición, al cónyuge culpable, de la obligación alimentaria, en beneficio del inocente (C Civil, artículo 411 - 4, modificado por la Ley 1a de 1976, artículo 23), y la fijación de la respectiva cuota, siempre que se establezcan los supuestos de ley.

Sobre la causal subjetiva, prevista por el número dos memorado, consistente en "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", alegada por la señora YGG y acogida por el juzgado de primera instancia, lo cual eyectó la censura del señor AP, la máxima superioridad de la jurisdicción ordinaria precisó:

"3. El matrimonio produce efectos jurídicos, no sólo entre los contrayentes, sino también entre éstos y los hijos, efectos que pueden calificarse de carácter personal unos y patrimoniales otros. Respecto de los efectos personales que genera el matrimonio entre los cónyuges, se encuentran los deberes recíprocos que deben presidir la vida matrimonial, o sea, la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda (artículos 113, 176, 178 del Código Civil y 9 del Decreto 2820 de 1974).



"4. El primero de los deberes enunciados tiene claro soporte en la legislación, pues no sólo surge del concepto que de matrimonio da el ordenamiento (artículo 113 del Código Civil), sino que se encuentra referido expresamente por el artículo 11 del Decreto 2820, que modificó el artículo 178 del Código Civil, cuando dice que, 'salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro' (...)

"Precisamente la jurisprudencia tiene declarado de que 'el matrimonio es una coparticipación de vida y amor entre los cónyuges, pues por las nupcias se comprometen a compartir el común destino, conviviendo, socorriéndose y ayudándose mutuamente. No está, pues, al libre albedrío de uno o de ambos modificar las obligaciones que nacen de la vida matrimonial; cohabitación, socorro y ayuda'.

"En este orden de ideas se tiene que uno de los hechos perturbadores que puede producir el resquebrajamiento de la vida marital, viene a ser el alejamiento unilateral o bilateral de los cónyuges en el cumplimiento del deber de cohabitación y, por la señalada trascendencia que para la armonía conyugal tiene el referido deber, aparece como obvio que la ley hubiese establecido que su incumplimiento configura la causal segunda de separación de cuerpos.



“5. Igual importancia revisten los otros deberes en el desarrollo de la vida matrimonial, porque si uno de los cónyuges o ambos se desentienden de las obligaciones de fidelidad y ayuda mutua, tal proceder también le abre paso a la causal de separación de cuerpos antes mencionada.

“6. Conviene reiterar que la omisión o el incumplimiento de cualquiera de los deberes por parte de uno de los cónyuges da lugar a que el otro alegue la causal segunda de separación de cuerpos, como quiera que la ley no exige, para su estructuración, que el cónyuge culpable los quebrante todos. De suerte que si se ajusta a cumplir con los deberes de fidelidad y ayuda mutua, pero se abstiene de cumplir con el de cohabitación, tal comportamiento lo hace incurso en la causal mencionada; lo propio ocurre cuando cumple con el de cohabitación y ayuda mutua pero quebranta el de fidelidad; o satisface éste y el de cohabitación, pero infringe el de ayuda mutua. En todas estas hipótesis se configura la causal, como ya lo tiene sentado la doctrina de la Corte (casación de 5 de diciembre de 1932, XLI, 52; 14 de mayo de 1954, LXXVII, 578; 23 de noviembre de 1955, LXXXI, 635)”<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de abril de 1982. M P Dr Alberto Ospina Botero.



En el subjuice, el extremo apelante solicitó, como colofón, al cuestionar el fallo de primer nivel, que “se tenga este recurso, el cual también se sustentará ante el superior, teniendo en cuenta estos reparos que le estoy haciendo,... a la causal que usted acaba de invocar como cónyuge culpable, la causal segunda, a mi prohijado”<sup>9</sup>, es decir, refuta la declaración que recayó, sobre él, como cónyuge culpable del divorcio, y, de soslayo, la consecuencia legal que de allí brota, diciendo que no se acreditó su culpabilidad, en la inobservancia de sus deberes, como cónyuge y padre, porque siempre apoyó a su consorte, en tanto que a su hijo nunca le faltó nada.

Igualmente, además de la prueba documental que obra en el expediente, se escuchó, en interrogatorio de parte, a los litispendientes, JCAP<sup>10</sup> y YGG<sup>11</sup>, y en declaración juramentada, a María Hosana Ruiz Vargas<sup>12</sup>, amiga de Y hace unos 7 años; a Ismael Buitrago Molina<sup>13</sup>, amigo de JC, desde antes de ingresar al Ejército Nacional, donde también coincidieron; a Javier Vanegas Salas<sup>14</sup>, quien lo conoció, en el 2015, son amigos y fueron compañeros de

---

<sup>9</sup> Audiencia C D 3, min. 00:49:59 a 00:50:23.

<sup>10</sup> Audiencia C D 1, min. 00:37:11 a 01:19:54.

<sup>11</sup> Audiencia C D 1, min. 01:20:08 a 01:48:17.

<sup>12</sup> Audiencia CD 1, min.01:50:00 a 02:07:01.

<sup>13</sup> Audiencia, C D 1, min. 02:12:21 a 02:36:41

<sup>14</sup> Audiencia, C D 1, min. 02:37:16 a 02:53:20





trabajo, y a Diana Elizabeth Peláez Arenas<sup>15</sup>, amiga y compañera de universidad de Y, desde el 2016, cuando iniciaron estudios superiores, persona que conoce al señor JC hace aproximadamente seis (6) años.

El accionante JCAP, al absolver interrogatorio de parte, afirmó que, “en el 2019, enero del 2019, febrero, fecha exacta no la recuerdo, por cuestiones laborales salí yo a trabajar al municipio de Cauca Antioquia, nosotros residíamos en la ciudad de Medellín”<sup>16</sup>, barrio Los Colores, dejando el hogar que había constituido con la señora YGG, como esta lo declaró, al expresar, en similar diligencia, que, para el 2019, “en el mes de marzo a él lo trasladan a Cauca en comisión a trabajar allá, él se traslada e inicia sus labores allá”<sup>17</sup>, como también lo dio a conocer el testigo Javier Vanegas Salas<sup>18</sup>, quien aludió a que siempre regresaban, desde ese lugar, a Medellín, y que JC “me comentaba que la relación de él no estaba bien, que ya no lo querían dejar entrar a la casa”<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Audiencia, CD 1, min. 02:56:50 a 03:02:17 y C D 2, min. 00:00:06 a 00:12:28

<sup>16</sup> C D 1, min. 00:40:17

<sup>17</sup> C D 1, min. 01:21:10

<sup>18</sup> C D 1, min. 02:45:07

<sup>19</sup> C D 1, min. 02:43:11



El testigo Ismael Buitrago Medina depuso, refiriéndose al gestor inicial de este proceso, que “él me comentó una vez estando trabajando en Medellín que a él le tocó por orden del superior que teníamos en ese momento, le dieron la orden de arrancar para Caucasia, se fue para Caucasia en una misión de trabajo y antes de irse me dijo, que estaba muy mal su hogar, que estaba fragmentado prácticamente, que eran muchos los conflictos, muchas las peleas, ya no se entendían, que la señora L [así conoce a Y] era muy grosera, le levantaba la mano, como que le pegaba”<sup>20</sup>, y que JC, “estando en Caucasia, una vez que me pidió un consejo, que no sabía qué hacer, ya la señora L le había dicho que no volviera más a la casa, ya no lo quería ver más, que tenían que arreglarse la cuota de los dos niños”<sup>21</sup>.

Sin embargo, no obstante que el actor principal, por orden de sus superiores, desarrollaba las mencionadas labores, en Caucasia, lo cierto es que, a su finalización, siempre volvía a Medellín, donde tenía su hogar conyugal, lo cual perfila que ni siquiera fue trasladado definitivamente a aquella localidad, pues como lo anunció su amigo y sub alterno Javier Vanegas Salas, allí llevan a cabo esas faenas, durante tres (3) a cuatro (4) meses, pero siempre los regresaban, a Medellín, situación que no permite acoger las

---

<sup>20</sup> C D 1, min. 02:18:55

<sup>21</sup> C D 1, min. 02:33:52



alegaciones del censor, para desmoronar la decisión del señor juez, por cuanto el señor JC, una vez fue transferido a Cauca, en los primeros meses del 2019, nunca más retornó al núcleo social que había constituido con la demandada inicial, desligándose, de facto, de sus deberes matrimoniales, de cohabitación, socorro y ayuda mutuos.

En efecto, el señor AP aceptó que se encuentra separado, de su consorte, “desde febrero de 2019, cuando ella me dice que no retorne más al hogar”<sup>22</sup>, contradiciendo su propia aseveración, en el sentido de que, para ese entonces, había salido de su residencia matrimonial, ubicada en Medellín, “por cuestiones laborales”<sup>23</sup>, admitiendo, a renglón seguido, que “de ahí, yo ya no pude, no pude regresar más a mi hogar, porque pues la verdad yo tenía y ella lo sabe, por muchas cosas que ella a mí me dijo en su momento de palabra y de hecho, que yo, pues más por cuidar mi integridad y mi posición también como hombre y respetuoso, no regresé”<sup>24</sup>.

De manera que, el señor JCAP confesó (C G P, artículos 191, 196, 198, 202, 203), sin ofrecer un motivo justificable, que resolvió no seguir conviviendo, con la señora YGG y su

<sup>22</sup> C D 1, min. 00:41:36

<sup>23</sup> C D 1, min. 00:40:17

<sup>24</sup> C D 1, min. 00:43:13



menor hijo, ya que, como lo acotó ésta, “él llegó a la casa y sacó todas sus cosas y se fue”<sup>25</sup>, a lo cual anudó que, “él nos abandonó y no volvió a mandar plata ni nada”<sup>26</sup>, lo que corroboró la señora María Hossana Ruiz Vargas, cuando atestó que, “él se fue para Caucasia y desde ahí no volvieron a vivir juntos, desde que él se fue, no volvieron”<sup>27</sup>, lo cual aconteció, como lo recordó, “creo que en el 2019”<sup>28</sup>, cuando, según Ismael Buitrago Molina, el señor JCAP “me pidió el favor una vez, que sí le podía enviar unas cosas del trabajo y recoger unas cosas de él, que porque ya, se había acabado eso, que la señora L, ya le había dicho que no volviera más a la casa, que ya no lo iba dejar ingresar al hogar”<sup>29</sup>, y que, inclusive, “en esa época, la señora L me pidió el favor, me llamó, me pidió el favor, me escribió, no me acuerdo, que si le podía colaborar con un vehículo para ella moverse de apartamento”<sup>30</sup>.

La señora GG se vio forzada a realizar la mentada mudanza, por su carencia de recursos económicos, como lo atestiguó Diana Elizabeth Peláez Arenas, a una casa “arrendada, yo sé que es arrendada, incluso ella tuvo que tuvo que trasladarse del apartamento donde vivía

<sup>25</sup> C D 1, min. 01:27:54

<sup>26</sup> C D 1, min. 01:26:49

<sup>27</sup> C D 1, min. 01:58:00

<sup>28</sup> C D 1, min. 01:58:11

<sup>29</sup> C D 1, min. 02:21:04

<sup>30</sup> C D 1, min. 02:34:45



inicialmente con JC, porque el costo era muy elevado y ella no tenía con qué pagar ese valor y ha seguido en apartamentos arrendados, pero le ha tocado, digamos, conseguir unos de unos precios más módicos y más a su alcance, pero continúa en arriendo”<sup>31</sup>, lo cual también señaló Y, al acotar que, “yo pago arrendamiento,... [en] \$900.000 está el canon este año”<sup>32</sup>, obligación que cubre, con lo que devenga, como “salario mensual, estoy recibiendo,... alrededor de millón cuatrocientos y algo, y a esto le sumo el \$1.060.000 que me pasa el señor JC”<sup>33</sup>.

La individualizada suma de dinero, recibida mensualmente por la señora Y del demandante principal, corresponde al monto que, de \$1.073.178, fijó el juzgado Trece de Familia, en Oralidad, de Medellín, por medio de su sentencia, de 15 de julio de 2021, expedida en el proceso de ofrecimiento de cuota alimentaria (fs 49 a 60), la cual, de acuerdo a lo averado por la señora Y, “se ha venido cumpliendo”<sup>34</sup>, por el señor JC, por lo menos, desde entonces, pues según lo que relató, “él vino en diciembre de 2019, ... hicimos lo de la conciliación, no se dio, sin embargo, él me dijo que él quería sacar las cosas, porque se iba trasladado, se llevó todo señor, pero él no me volvió a pasar

<sup>31</sup> C D 2, min. 00:05:02

<sup>32</sup> C D 1, min. 01:36:12

<sup>33</sup> C D 1, min. 01:35:51

<sup>34</sup> C D 1, min. 01:32:41



plata ni para el niño, ni para mí, ni nada, **que solamente lo que la ley lo obligara**<sup>35</sup> (Énfasis de la Sala).

La señora Diana Elizabeth Peláez Arenas juradamente demarcó que, cuando el señor AP “dejó definitivamente a Y y empezaron como a hablar de temas de divorcio y también se dio como la parte de abandono económico”<sup>36</sup>, por cuanto “sé que esa separación no fue en muy buenos términos y JC, no la apoyaba en esa parte económica”<sup>37</sup>; también denotó que “ella sufrió mucho por este tema, no solo sumado al hecho de que estaba siendo dejada por otra mujer, sino también como a las dificultades económicas, estando en unos últimos semestres de la universidad, las obligaciones con los hijos, entonces era una situación complicada para ella”<sup>38</sup>, lo cual llevó a que “muchos compañeros le tendimos la mano, le ayudamos en lo que podíamos, con temas de la universidad, con préstamos, ayudas económicas, como para que ella pudiera solventar un poco esas necesidades que tenía”<sup>39</sup>.

El descrito escenario lo afrontó la señora YGG haciéndose cargo del hijo común,

---

<sup>35</sup> C D 1, 01:22:10

<sup>36</sup> C D 1, 03:01:04

<sup>37</sup> C D 1, 03:01:59

<sup>38</sup> C D 1, 03:01:25

<sup>39</sup> C D 1, 03:01:44



después de la partida definitiva de JCAP, tiempo durante el cual se vio compelida a cambiar de vivienda, por otra que se acomodara, a su nueva realidad económica, ante la ausencia del efectivo apoyo de su consorte, quien solo comenzó a brindarle la cuota alimentaria que estableció judicialmente el Trece de Familia.

El mencionado acopio probativo, analizado, individual y conjuntamente, en forma lógica, coherente y racional, siguiendo las reglas de la experiencia y de la sana crítica (C G P, artículos 164, 167, 176), desdice frontalmente de la versión que exteriorizó el recurrente, para tratar de revertir la sentencia del juzgado, y, en contravía de lo que arguyó, permite colegir que el señor AP fue quien incumplió sus deberes, para con su consorte YGG y su menor hijo, sin causa atendible, dejándolos sin su física, emocional, psicológica y económica ayudas, esta última en relación con aquella, resquebrajando profundamente, de ese modo, su matrimonio, incurriendo en el motivo de divorcio, previsto por el Código Civil, artículo 154, modificado por la Ley 25 de 1992, artículo 6 - 2, lo cual conllevaba a su declaración, de consorte culpable del divorcio, aun en presencia de la causal objetiva (8ª) que trajo, al promover el divorcio, cuya acreditación no lo habilita, para disponer de los efectos patrimoniales que de la misma surgen, ya que, siguiendo la jurisprudencia:



Es “deber del juez que conoce de los procesos de divorcio, en particular de aquellos en los que se invoca una causal objetiva como la separación de cuerpos de hecho por más de dos años, de auscultar los motivos reales y concretos que dieron lugar a la ruptura del matrimonio, a efectos de imponer las consecuencias de orden patrimonial a cargo de quien provocó el rompimiento de la unidad familiar”<sup>40</sup>, dado que, en “otras palabras, si bien es cierto quien haya dado lugar a la separación puede invocar una causal objetiva para acceder al divorcio, ello no lo faculta para disponer de los efectos patrimoniales de la disolución ni para eximirse de sus obligaciones, toda vez que para el consorte que en principio haya dado lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria a menos que probatoriamente demuestre su inocencia, es decir, se invierte la carga de la prueba, de manera que el señor (...) en sede de tutela debió demostrar que no era culpable”<sup>41</sup>.

Si las cosas son así, contrariamente a lo alegado, el impugnante fue quien incumplió sus deberes, de cónyuge y padre, lo cual abre la compuerta, para establecer, en conjunción con el Código Civil, artículo 411 - 4, modificado por el 23 de la Ley 1ª de 1976, si había lugar o no a imponerle

---

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. STC442-2019 de 24 de enero de 2019. M P Luis Alonso Rico Puerta.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-559/17 de 31 de agosto de 2017. M P Iván Humberto Escruera Mayolo.





una cuota alimentaria, a favor de la cónyuge inocente, como ésta lo deprecó, al instaurar el divorcio, en cuya demanda incluyó esa expresa pretensión alimentaria (fs 85, c 2), la cual requiere, para su fijación, de la confluencia de los siguientes supuestos generales:

La capacidad económica del alimentante, de acuerdo con sus circunstancias domésticas (Código Civil, artículo 419) y la necesidad del alimentario (artículo 420), en torno a lo cual el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en materia civil, al discurrir, sobre las características de la obligación alimentaria, esbozó:

“La obligación alimentaria tiene algunos preceptos sustantivos que sirven de venero para las declaraciones judiciales correspondientes. En efecto, el Código Civil centenariamente enuncia a quienes se debe alimentos, a saber:

*“(...) Al cónyuge; a los descendientes; a los ascendientes; (...) al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa; a los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales; a los ascendientes naturales; a los hijos adoptivos; a los padres adoptantes; a los hermanos legítimos; [y] [a]l que*



*hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada (...)*" (Art. 411 Código Civil).

"A renglón seguido, en el canon 412 se define que las pautas previstas en el Título XXI de esa preceptiva se aplican genéricamente para esa prestación sin distinciones de ninguna índole, como el mismo texto enseña: "(...) *sin perjuicio de las disposiciones especiales que contiene este Código respecto de ciertas personas (...)*".

"En consecuencia, los alimentos, sean congruos o necesarios (art. 413 *ejusdem*), provisionales o definitivos (art. 417 *ibídem*), pueden ser reconocidos con las medidas correspondientes a que haya lugar a favor de todos los enlistados en el canon 411 reseñado.

"Adicionalmente, son otorgados cuando se acreditan los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: "(...) i) *la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los*



*adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante*"<sup>42</sup>.

"Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción"<sup>43</sup>.

Con ese objetivo se expresará que, el señor AP goza de la suficiente solvencia económica, producto de su labor, como integrante del Ejército Nacional, por la cual percibe, según lo expresó, "\$3.280.000, de sueldo, porque todavía estoy pagando el crédito que yo adquirí en ese momento, pago un arriendo de \$800.000 acá donde me encuentro, porque cerca de mi sitio laboral no tengo ningún familiar"<sup>44</sup>, ya que reside, en la ciudad de Bogotá, donde realiza un curso de ascenso, de lo cual se deriva que tiene capacidad, para suministrar alimentos, a la señora GG, quien los necesita, para subsistir dignamente, pese a que es "abogada, pero no puedo ejercer dentro de la fuerza, porque yo trabajo en la parte administrativa con ejército, para poder

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC1314, de 7 de febrero de 2017, exp 2016-00695-01.

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC10829-2017, de 25 de julio de 2017, radicado 11001-02-03-000-2017-01401-00, M P doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

<sup>44</sup> C D 1, min. 01:02:46



ejerger tendría que retirarme y es exponerme a que no me den un contrato como tal<sup>45</sup> (sic), labor por la cual percibe un salario mensual, de “alrededor de millón cuatrocientos y algo”<sup>46</sup>, a lo que se adosa que paga un arriendo, por la vivienda, donde habita con su menor hijo, que asciende a \$900.000<sup>47</sup>, \$130.000 por el servicio de agua<sup>48</sup>, \$180.000 por la luz y el gas<sup>49</sup>, otros \$130.000 por el internet “y ya el resto es mercado”<sup>50</sup>, obligaciones que exceden sus ingresos, máxime si en ese listado no se incluyeron los gastos, por el hijo común, los cuales, valga decirlo, en gran medida se encuentran solventados por la cuota que mensualmente le aporta su progenitor, el demandante principal.

Las graficadas y demostradas circunstancias determinaban la fijación de una cuota alimentaria concreta, a cargo del señor JCAP, por ser el cónyuge culpable del divorcio, y a favor de la señora YGG, como lo coligió el *a quo*, resolución que no hace tránsito a cosa juzgada material, sino formal, y, de contera, puede ser modificada y aun extinguida, por medio de fallos posteriores.

<sup>45</sup> C D 1, min. 01:34:08

<sup>46</sup> C D 1, min. 01:35:51

<sup>47</sup> C D 1, min. 01:36:12

<sup>48</sup> C D 1, min. 01:36:26

<sup>49</sup> C D 1, min. 01:36:42

<sup>50</sup> C D 1, min. 01:36:53



En conclusión, al no asistirle la razón al apelante, se confirmará la sentencia impugnada.

Sin embargo, en conformidad con el C G P, artículo 389 numerales 1 , 2 y 4, el Tribunal adicionará el fallo apelado, para determinar que la patria potestad y el cuidado personal del hijo menor matrimonial J J A G, de los contendientes, serán ejercidos conjuntamente por sus progenitores, a falta de prueba que lleve a su privación, en cuanto a alguno de ellos, allende que las mencionadas causas de divorcio, acogidas en este litigio, no conducen a la suspensión o pérdida de la patria potestad (Código Civil, artículos 62, 306, 310 y 315, modificados, respectivamente, por el Decreto 2820 de 1974, artículos 1º, 39, 42 y 45, el penúltimo modificado también por el Decreto 772 de 1975, artículo 7), en tanto que, acerca de sus alimentos, se estará a la cuota alimentaria fijada por el juzgado Trece de Familia de Medellín, por medio de la sentencia No 0224, proferida, el 15 de julio de 2021, en el proceso, con el consecutivo 05001311001320200017200 (fs 49 60, c 1), sin que se requiera resolver, acerca de las visitas, porque no se advierte que sea necesario (artículo 281, parágrafo 1 ibídem), si en cuenta se tiene que ninguno de los progenitores será sacado del cuidado personal del nombrado niño (Código Civil, artículos 253 y 256), pues, inclusive, sobre aquél aspecto, en contra posición a lo que informó la señora YGG,



en el sentido de que “él no lo visita, no lo lleva, es porque no ha querido, yo en ningún momento se lo he negado” (CD 1, audiencia inicial, 01:33:05), el asistente social del mismo juzgado Trece de Familia de Medellín, en su informe de 12 de febrero de 2021, dentro del proceso verbal sumario referido, comunicó que “el relacionamiento entre JJ y su padre JCAP está basado en el diálogo, respeto y amor mutuo, pues cuando compartes espacios juntos se logra apreciar que existe una relación sana y segura entre ellos; agrega que en cuanto a las visitas no han tenido ningún tipo de inconveniente dado a que ambos han asumido una postura clara y conciliadora para no afectar a su hijo” (fs 54, c 1. Sic), a lo cual se añade que, si en algún momento surgieren controversias sobre las visitas, expedita le queda la vía a los Litis pendientes para su regulación a través de la respectiva acción legal.

Las costas, en la segunda instancia, serán de cargo del demandante principal, y se tasarán, de acuerdo con las previsiones del C G P, artículo 366, al no prosperar la alzada (canon 365 – 1 ibídem). El magistrado sustanciador fijará, como agencias en derecho, la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000.00), que se incluirá, en la liquidación que acometa la célula judicial del conocimiento.



## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia, de fecha, naturaleza y procedencia, indicada en las motivaciones, con las siguientes **ADICIONES**:

Los cuidados personales y la patria potestad, sobre el menor J J A G, se ejercerán, de consuno, por sus progenitores YGG y JCAP, debiendo este suministrarle a ese niño la cuota alimentaria que fijó, el juzgado Trece de Familia de Medellín, aprobada por medio de la sentencia No 0224, proferida, el 15 de julio de 2021, en el proceso, con el consecutivo 05001311001320200017200, a la cual se estará.

Costas, en la segunda instancia, a cargo del señor JCAP y a favor de la señora YGG. Tásense por el estrado judicial del conocimiento.

El magistrado sustanciador fija, como agencias en derecho, la suma de dos millones de pesos



(\$2.000.000), la cual se incluirá, en la liquidación de las costas que realizará el a quo, en forma concentrada.

Devuélvase el expediente a la dependencia judicial de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ**  
**MAGISTRADO**

**MARCELA SABAS CIFUENTES**  
**MAGISTRADA**





A handwritten signature in black ink, appearing to be "Luz Dary Sánchez Taborda", is written across the page. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the left and right.

**LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA**  
**MAGISTRADA.**  
**(con Salvamento de voto).**



## SALVAMENTO DE VOTO

**Referencia:** Proceso: Divorcio de matrimonio civil.  
Demandante: JCAP.  
Demandado: YGG  
Ponente: Dr. Darío Hernán Nanclores Vélez  
Radicado: 05001311000220210022501

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

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

*“El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”* (Subrayas fuera de texto con intención). Disposición cuya aplicación invocó el H. Magistrado sustanciador en el auto 11104 de 12 de diciembre de 2022, visible en la actuación del Tribunal.

2.- En la sentencia aprobada mayoritariamente se lee: *“A la impugnación vertical, se le imprimió el trámite, previsto por la Ley 2213 de 2022, artículo 121, y, pese a que, en esta instancia, el censor no la sustentó, exigencia que se tiene por superada, con la que acometió, en el juzgado del conocimiento, siguiendo los últimos lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela.”*

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

Posición que en forma respetuosa no comparte esta Magistrada, en primer lugar, porque se trató de una sentencia de tutela, y como bien se sabe, sus efectos son inter partes, que no *intercommunis* y, en segundo término, porque en virtud del principio de la independencia y autonomía judicial, en la citada providencia los Magistrados Hilda González Neira<sup>2</sup> y Luis Armando Tolosa Villabona, salvaron el voto expresando argumentos que la suscrita comparte en su integridad, la primera de las nombrados así se refirió:

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

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

*Es que, con independencia de la extensión de los reparos breves o extensos- no puede equipararse la expresión de las inconformidades – discrepancia o con qué no está*

---

<sup>1</sup> f 7 y 8, c Tribunal.

<sup>2</sup> La H. Magistrada Dra. González Neira, salvó también voto en la sentencia STC3508-2022.

de acuerdo- con los argumentos que las soportan – porqué discrepa o no está de acuerdo-. Aquellas se expresan ante el a quo y éstos ante el ad quem. Así lo dispone el legislador ahora de manera clara -art. 14 D. 806 de 2020-, se consideró constitucional antes -SU418 de 2019-, previó el legislador antes de la ley 1564 de 2012 – art. 360 C.P.C.- y, esta Corporación con fundamento en esa norma, estimó como el fundamento para fundamentarla alzada V. gr. SC 4855 de 2014.

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

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

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

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

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

Y el segundo de los togados citados, dijo: *“Ese Decreto especial dictado por el Gobierno Nacional asestó un terrible golpe a la oralidad; sin embargo, no representaba, uno de tanta entidad y gravedad como el que acaba de propinar la Sala con la tesis ahora defendida de la sustentación escrita anticipada de la apelación contra la sentencia de primera instancia, al autorizar su presentación antes de ser remitida la actuación para el trámite de la segunda instancia. De ese modo deja al borde de la aniquilación el sistema del Código General del Proceso ante el superior funcional.*

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

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

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

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

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

*justamente, en esos cuestionamientos puntuales (...)*

*(...) La Sala en infinidad de decisiones había clarificado puntualmente que el remedio vertical contra las sentencias tenía un sendero claro: (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y (iii) la sustentación oral que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada, en la segunda instancia.*

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

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

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

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

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

*Se infiere, entonces, que tratándose de sentencias, en primera instancia: interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y sentencia, quedan totalmente desintegradas del resto del sistema, y además, pasa a acogerse, la forma cómo el legislador laboral organizó la apelación, renunciando al propio C. G. del P., para desestabilizarlo, siguiendo la doctrina de la Sala de Casación Laboral, algo realmente impertinente y absurdo (...)*”.

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

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

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

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

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

*para verificar su cumplimiento y efecto de su desatención.”*

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

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

Cordialmente,



Luz Dary Sánchez

Taborda Magistrada.

15 de agosto de 2023.