



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado Ponente

STP13761-2024

Tutela de 2da Instancia No. 138721

Acta No. 207

Bogotá D.C., tres (03) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por la apoderada judicial de ANA MARLEN PÉREZ LADINO contra la decisión de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo que declaró improcedente la acción constitucional, al no evidenciar una vulneración de sus derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los hechos que sustentan la interposición del presente amparo constitucional fueron esbozados de manera sucinta por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, como se evidencia a continuación:

«Refiere la accionante, que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania se adelanta el proceso penal No. 1575960991642022-52252 y NI 2022-00254, seguido en contra de Carlex Edilson Ríos Chaparro por el delito de violencia intrafamiliar. Que el 19 de octubre de 2023 se llevó a cabo audiencia de juicio oral, en la cual, en su calidad de víctima manifestó querer acogerse a lo contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política, esto es, no declarar en contra de su cónyuge, que para el caso es el acusado Ríos Chaparro; no obstante, el Fiscal Local Tercero de Aquitania y Tota, solicitó se le conminara a declarar, manifestando que no le era aplicable dicho precepto, como quiera que no convivía con el mismo.

En ese sentido, considero la Juez, que como al momento de los hechos si eran cónyuges, le asistía el derecho de guardar silencio, decisión que fue apelada por el Fiscal y resuelta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso el 7 de marzo del año en curso.

Agrega que, si bien el Fiscal indica que no sostiene una relación con su esposo Carlex Edilson, él no conoce su intimidad y relación conyugal, pues el único momento en que estuvieron lejos, más no separados, fue cuando el despacho emitió la orden de no tener contacto con él, y si bien se han alejado por temas laborales, visitas familiares y demás, no se han separado de techo, lecho y mesa. Además, tampoco existe una demanda o constancia que acredite su separación, ya que aún siguen siendo cónyuges, y llevan una relación con más comprensión, amor y ternura por su futuro y estabilidad de sus hijos.

Por lo expuesto, solicita el amparo de su derecho a la igualdad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia, defensa, debido proceso, a guardar silencio y no auto incriminar a su cónyuge, y se ordene darle aplicación a la excepción constitucional del artículo 33 y 385 del CPP en la audiencia de juicio oral».

DEL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante sentencia del 25 de junio de 2024, declaró improcedente la acción constitucional, en tanto consideró que no se configuró vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante.

La Sala argumentó que lo decidido por el juzgador de instancia no puede tildarse de arbitrario, por cuanto expuso las razones en que se fundó para no tener como válida y aplicable la excepción señalada en el artículo 33 constitucional.

DE LA IMPUGNACIÓN

La apoderada judicial de la accionante insistió en que su representada y el acusado aún conviven juntos, al tiempo que asegura que desconoce por qué la Fiscalía argumenta que para la fecha del 19 de octubre de 2023 este hecho no era cierto, cuando no aportó prueba alguna que diera cuenta de ello.

A su vez, la profesional del derecho arguyó que, el sólo hecho de permitir que su representada declare en la audiencia de juicio oral podría *«abrir la puerta al abuso o la coerción dentro de la relación»*, por lo que el derecho consagrado en el artículo 33 constitucional la protegería *«contra posibles presiones indebidas que podrían surgir para obtener testimonios comprometedores»*.

Finalmente, aseguró que este derecho se extiende a proteger las relaciones íntimas y de confianza, tanto actuales como pasadas, y está *«diseñado para evitar que una persona se vea obligada a testimoniar contra alguien con quien ha compartido una relación de confianza y compromiso personal significativo»*.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto conforme con lo señalado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que la decisión de primera instancia fue proferida por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, de la cual esta Corporación es superior funcional.

2. Delimitación del caso y planteamiento del problema jurídico

En el asunto *sub examine* se tiene que, según se indica en el formato de escrito de acusación del 13 de diciembre de 2022, ANA MARLEN PÉREZ LADINO interpuso una denuncia en contra de su compañero permanente, Carlex Edilson Ríos Chaparro, por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

En el escrito de acusación, ANA MARLEN PÉREZ LADINO alegó que, a la fecha de la denuncia, llevaba

conviviendo 9 años con Carlex Edilson Ríos Chaparro, con quien tiene 3 hijos en común.

Frente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presuntamente habría ocurrido el accionar delictivo, manifestó que, a principios del año 2022, Carlex Edilson Ríos Chaparro la tomó del cuello, le apretó la garganta hasta casi asfixiarla, la amenazó con un cuchillo y la golpeó; hechos que puso en conocimiento de la Comisaría de Familia de Aquitania.

Posteriormente, en el mes de marzo del mismo año, declaró que nuevamente su compañero permanente habría intentado asfixiarla, mientras la agredía verbalmente.

Finalmente, aseguró que, el 8 de agosto de 2022, mientras se encontraba en la panadería donde labora (propiedad de la pareja), Carlex Edilson Ríos Chaparro le propinó un golpe en el rostro y la haló del cabello, lo que condujo a que los niños salieran corriendo a llamar a la policía. No obstante, tras alcanzar a sus hijos, le pegó a uno de ellos.

Este tipo de agresiones físicas y psicológicas se habrían presentado con anterioridad al año 2022, como se desprende de: i) la solicitud de medida de protección elevada por ANA MARLEN PÉREZ LADINO en contra de su compañero sentimental, Carlex Edilson Ríos Chaparro, el 23 de diciembre de 2019; ii) la solicitud de ampliación de la medida de protección presentada el 25 de marzo de 2020; iii) la

resolución No. 28 del 17 de abril de 2020, mediante la cual la Comisaría de Familia del municipio de Aquitania otorgó medida de protección definitiva en favor de la accionante por el delito de violencia intrafamiliar; iv) las tres solicitudes de incumplimiento de la medida de protección definitiva, interpuestas el 2 de julio de 2020, el 5 de enero y el 11 de agosto de 2022, respectivamente, por la accionante.

Para demostrar los hechos narrados en el escrito de acusación, se aportaron: i) la declaración de ANA MARLÉN PÉREZ LADINO, en calidad de víctima; ii) la declaración de uno de sus hijos menores; iii) la declaración de Jenny Katherine Aguilera, Comisaria de Familia de Aquitania; iv) la declaración de Sandra Patricia Preciado, en calidad de psicóloga de la Comisaría de Familia de Aquitania; v) las declaraciones de Eliana Audrey Fiaga Ciendua y de Hernán Darío Quintero Gómez, funcionarios del CTI.

A su vez, obran en el plenario: i) la denuncia presentada por ANA MARLÉN PÉREZ LADINO el 9 de agosto de 2022 y/o la admisión excepcional de la prueba de referencia; ii) copia del proceso administrativo adelantado ante la Comisaría de Familia de Aquitania; iii) valoración psicológica de la víctima y el acusado, con fecha de 8 de septiembre de 2022; iv) informe de investigador de campo del 3 de septiembre de 2022; v) informe de investigador de laboratorio del 1 de septiembre de 2022; vi) documentos relacionados a la identidad e individualización de Carlex Edilson Ríos Chaparro, y vii) los registros civiles de nacimiento de sus hijos menores.

El traslado del escrito de acusación se surtió el 14 de diciembre de 2022 y se fijó audiencia concentrada para el 19 de abril de 2023. Durante el desarrollo de la diligencia, la Fiscalía adicionó como pruebas las declaraciones de Liliana Vargas, Ángela Montaña y Johana Martínez, y las incapacidades del 27 de enero de 2020, 27 de marzo de 2020 y 5 de enero de 2022. Finalmente, se programó audiencia de juicio oral para el 7 de junio del 2023.

Durante la práctica probatoria efectuada por la Fiscalía, esta última manifestó que la víctima, mediante correo electrónico, decidió que no iba a declarar en contra del procesado. Una vez la apoderada judicial de la víctima logró establecer comunicación con ella, solicitó suspender la audiencia atendiendo que su representada se encontraba nerviosa y no estaba capacitada para expresar espontáneamente su voluntad de declarar. En consecuencia, se suspendió la audiencia de juicio oral para el día 27 de julio de 2023.

Sin embargo, a petición de la Fiscalía, la audiencia se reprogramó en dos oportunidades. La primera para el 14 de septiembre de 2023 y la segunda para el 19 de octubre siguiente.

En dicha diligencia, ANA MARLEN PÉREZ LADINO manifestó que no quería declarar en contra de su compañero permanente y que se acogía al beneficio consagrado en el artículo 33 constitucional. No obstante, el fiscal solicitó al juzgado que conminara a la testigo a que diera su

declaración, bajo el supuesto de que la víctima ya no convivía con el procesado.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania consideró que, comoquiera que al momento de los hechos si eran compañeros permanentes, le asistía el derecho a la testigo de guardar silencio. Inconforme con la decisión, la Fiscalía interpuso recurso de apelación.

Por el contrario, mediante auto del 7 de marzo de 2024, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Sogamoso decidió revocar la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, dispuso que el testimonio de la accionante debe ser escuchado dentro de la audiencia de juicio oral que adelanta el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Aquitania.

Para ello, el juzgador de instancia expresó que tuvo como sustento lo señalado por el fiscal dentro de la audiencia del 19 de octubre de 2023, esto es, que, para el momento de la citada diligencia, el procesado y la víctima no convivían, por lo que la accionante no se encontraría cobijada por el derecho a no declarar, consagrado en el artículo 33 constitucional.

Bajo ese entendido, la apoderada judicial de la accionante reclama en la impugnación del amparo constitucional que se garanticen los derechos fundamentales de su representada, atendiendo que no es su deseo declarar y que se acoge al artículo 33 constitucional, con fundamento en que tanto ella como el procesado aseguran que aún

conviven juntos y que la decisión del Juzgado 2° Penal del Circuito de Sogamoso sólo se basó en lo afirmado por el fiscal, sin mediar elementos probatorios que así lo demostraran.

En consecuencia, procede esta Sala a resolver, en primer lugar, si se cumplen los requisitos mínimos de procedibilidad de la acción de tutela interpuesta por ANA MARLEN PÉREZ LADINO, por medio de la cual pretende dejar sin efectos el auto del 7 de marzo de 2024, que la conmina a declarar en contra de su compañero sentimental, Carlex Edilson Ríos Chaparro, en la audiencia de juicio oral que adelanta el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Aquitania.

De cumplirse los presupuestos generales, esta Sala procederá a estudiar si la accionada incurrió en un defecto fáctico y procedimental, en la modalidad de exceso ritual manifiesto, que amenazara o vulnerara los derechos fundamentales de la accionante.

3. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

En principio, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo consideró satisfechos los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial en el presente asunto.

No obstante, sobre el particular, esta Sala deberá realizar algunas precisiones en relación con el requisito de subsidiariedad, como pasará a exponerse:

3.1. Del requisito de subsidiariedad

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, de la normativa que rige la acción de tutela podemos deducir que el principio de subsidiariedad no es absoluto y reconoce que, de existir casos en los que se disponga del empleo de otros mecanismos de defensa judicial, este hecho en sí mismo no frustra el ejercicio del amparo constitucional (CC Sentencia SU 016-2021).

La primera excepción, consagrada en el mismo precepto constitucional, permite acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la segunda que, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, tiene lugar cuando los mecanismos no son eficaces para la protección del derecho, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional (CC Sentencias T 462-2018; C 111-2022 y T 219-2023) ha

establecido que las autoridades judiciales tienen el deber de implementar el enfoque de género en todas las decisiones que así lo exijan y, a su vez, de investigar los hechos de violencia con la debida diligencia para prevenirlos, juzgarlos y sancionarlos.

Esta regla tiene fundamento en que este grupo poblacional ha sido identificado como sujeto de especial protección, en virtud de la revictimización que ha padecido por parte de los operadores jurídicos, de modo que es deber de las autoridades judiciales, como garantes de los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, actuar con la debida diligencia para investigar, juzgar, prevenir y sancionar tales hechos (CC Sentencias T 462-2018; T 344-2020; T 316-2020; SU 201-2021; T 111-2022 y T 064-2023).

Sobre este punto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T 878 de 2014, advirtió que las agresiones de género exigen que la sociedad, la familia y el Estado adopten las medidas necesarias para asistir a sus víctimas. Es por ello que al juez constitucional le corresponde aplicar el debido enfoque diferencial de género al momento de analizar los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Bajo ese contexto, al analizar la existencia de otros mecanismos para la protección del derecho, el juez constitucional deberá evaluar su eficacia y oportunidad. En ese caso, será procedente la acción de tutela cuando se evidencie que el Estado falló en su deber de prevenir la afectación de los derechos de la mujer víctima de violencia.

A su turno, en Sentencia T 172 de 2023, dispuso que otra posibilidad que tiene el juez constitucional para superar el requisito de subsidiariedad cuando existan procesos penales en curso, es en aquellos casos donde se determine que las autoridades encargadas de tramitarlos han sido poco diligentes, máxime cuando existen indicios de que la vida de la víctima de violencia intrafamiliar corre peligro.

En esa misma línea, la Sentencia T 267 de 2023 también determinó que es procedente alegar la existencia de un perjuicio irremediable cuando la situación envuelve un tema de violencia intrafamiliar que posiblemente concluya en una afectación inminente a los derechos de la afectada, entre ellos, a vivir una vida libre de violencia y a no ser confrontada con su agresor, razones por las cuales también debe flexibilizarse el requisito de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo que se refiere al caso concreto, se evidencia que la decisión del 7 de marzo de 2024, proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Sogamoso, obliga a la accionante a presentarse a declarar en contra de su presunto agresor, quien de los elementos obrantes en el plenario se pudo extraer que, al parecer, ha sido agredida física, económica y psicológicamente por su compañero sentimental en varias oportunidades, al punto de casi causarle la muerte en dos ocasiones por asfixia (ver acápite 2 *ut supra*).

A su vez, la apoderada judicial de la accionante también manifestó que, durante la audiencia de juicio oral, al comunicarse con su representada se encontraba nerviosa,

sin que este juez constitucional pueda determinar que la insistencia en su decisión de no declarar en contra de su compañero sentimental se derive de una expresión libre de la autonomía de su voluntad o mediada por el temor a su vida e integridad personal, o por amenazas u otro tipo de presiones a las que pudo haber sido sometida.

De estos hechos también podría considerarse que, la Fiscalía no ha actuado conforme a su obligación de investigar con la debida diligencia, en tanto no se avizora que ésta haya identificado ni aclarado el por qué la accionante insiste tanto en cobijarse bajo la prerrogativa constitucional establecida en el artículo 33, dejando entrever que está recayendo sobre la víctima todo el peso de la carga probatoria del proceso.

Tampoco se observa que el Juzgado le haya proporcionado el espacio, los recursos u otras opciones para que la accionante pueda declarar en el proceso con toda tranquilidad, de modo que pueda evitarse que esta sea sometida a una doble victimización como consecuencia de su comparecencia al juicio oral.

A su vez, se vislumbra que desde que la víctima presentó la denuncia, esto es, el 9 de agosto de 2022, a la fecha, han transcurrido alrededor de dos años sin que la autoridad judicial haya emitido una decisión de fondo sobre la responsabilidad o no de Carlex Edilson Ríos Chaparro en los hechos de los que se le acusa.

Así las cosas, en virtud de los hechos narrados, en el presente asunto podrían existir indicios de una posible amenaza inminente de los derechos de la accionante a la vida e integridad personal, a la no revictimización, a la autonomía de su voluntad, acceso a la administración de justicia y a una vida libre de violencia, cuestión que será analizada a profundidad durante el estudio del presente amparo constitucional.

Así las cosas, la Sala concluye que la acción de tutela es procedente en lo que respecta al cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Finalmente, esta Sala encuentra cumplidos los restantes requisitos, en tanto: i) es un asunto de relevancia constitucional; ii) se trata de una irregularidad procesal, ya que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; iii) los hechos que generaron la presunta vulneración y los derechos afectados están identificados de manera clara y razonable, y iv) el ataque constitucional no se dirige contra una sentencia de tutela.

4. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Una vez superado el análisis de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, corresponde a esta Sala verificar si la accionada incurrió en un defecto fáctico y procedimental, en la modalidad de exceso ritual manifiesto, como consecuencia de la decisión que la conmina

a declarar en contra de su compañero sentimental y que le impide ampararse en el artículo 33 constitucional.

5. Defecto fáctico

La Corte Constitucional (Sentencia T 118A-2013) ha dispuesto que se configura una vía de hecho por defecto fáctico cuando, en el curso de un proceso, *«(i) se omite la práctica o decreto de pruebas o, (ii) el material probatorio aportado no se ha valorado adecuadamente, esto es, cuando excede el marco de la sana crítica y tiene trascendencia en la decisión proferida por el juez, pues desconoció la realidad probatoria del proceso»*.

En el primer caso, se trata de la incurrencia en una vía de hecho por defecto fáctico en su dimensión negativa, que tiene lugar cuando: *«el juez niega o valora pruebas de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración»* (CC Sentencia T 027-2017). En la segunda hipótesis, se habla de la existencia de un defecto fáctico en su dimensión positiva cuando, existiendo los medios probatorios en el plenario, el juez cae en un error en su interpretación, esto es: *«a) al dar por probado un hecho que no aparece en el proceso o, b) al examinar de forma incompleta o, c) al valorar pruebas que fueron practicadas o recaudadas sin ajustarse al debido proceso o defensa de la contraparte»* (CC Sentencia 118A-2013).

En el asunto que nos ocupa, como se señaló *ut supra*, mediante auto del 7 de marzo de 2024, el Juzgado 2° Penal

del Circuito de Sogamoso dispuso que el testimonio de la accionante, en calidad de víctima de los hechos, debe ser escuchado dentro de la audiencia de juicio oral que adelanta el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Aquitania por el delito de violencia intrafamiliar.

Para ello, el juzgador de instancia expresó que tuvo como sustento lo señalado por el fiscal dentro de la audiencia del 19 de octubre de 2023, esto es, que, para el momento de la citada diligencia, el procesado y la víctima no convivían, por lo que la accionante no se encontraría cobijada por el derecho a no declarar, consagrado en el artículo 33 constitucional.

No obstante, tanto la accionante como su apoderada judicial insisten en que aún conviven, al tiempo que aseguran desconocer por qué la Fiscalía argumenta que para la fecha del 19 de octubre de 2023 este hecho no era cierto, cuando no aportó prueba alguna que lo demostrara. Estas afirmaciones fueron corroboradas por parte del procesado y su defensor durante la diligencia cuestionada y en respuesta a la presente acción constitucional.

Ahora bien, esta Sala deberá advertir *ab initio* que lo manifestado por la accionante y su apoderada judicial tiene vocación de prosperidad, atendiendo que el Juzgado 2° Penal del Circuito de Sogamoso habría incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico, como pasará a exponerse.

5.1. Del decreto de pruebas de oficio y libertad probatoria para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, y de la presunción de buena fe que ostentan los declarantes

La jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T 917-2011) ha señalado que, ante la insuficiencia de pruebas o de claridad sobre los hechos para demostrar la unión marital de hecho, las autoridades judiciales pueden acudir al sistema de libertad probatoria y al decreto de pruebas de oficio, salvo en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no lo permita.

Así, en Sentencia C 521 de 2007, la Corte Constitucional aseveró que, con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, es suficiente demostrar la unión marital de hecho con una declaración juramentada ante notario, lo que supone la buena fe de las partes y el juramento sobre la verdad de lo expuesto.

Por otra parte, en Sentencia T 489 de 2011, la Corte Constitucional ordenó el desacuartelamiento de un conscripto, al aceptar la validez de la declaración juramentada en la que éste y su pareja sentimental afirmaban que eran compañeros permanentes. Como consecuencia de ello, determinó que las autoridades militares vulneraron los derechos fundamentales del accionante, al no permitirle que se amparara bajo la causal de exención.

Por las mismas razones, en Sentencia T 667 de 2012, la Corte también concedió los derechos del accionante, a quien se le permitió cobijarse bajo la exención al servicio militar obligatorio al que tienen derecho los compañeros permanentes.

Sobre el principio de buena fe, agregó que *«si bien es posible que personas inescrupulosas intenten incumplir sus obligaciones constitucionales a través de falsas uniones maritales, demostradas de manera espuria a través de la pluralidad de medios probatorios válidos existentes, sea lo primero indicar que, conforme con la Constitución, la buena fe ha de presumirse de acuerdo con el artículo 83 de la Carta»*.

A su turno, mediante Sentencia T 926 de 2014, la Corte Constitucional declaró que la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia incurrió en los defectos sustantivo, procedimental, en la modalidad de exceso ritual manifiesto, y fáctico por omisión en el decreto de pruebas de oficio, tras no entender demostrada la unión marital de hecho en el marco de un proceso de reparación directa.

La decisión tuvo sustento en los siguientes hechos:

*«(i) el Tribunal no valoró la prueba de los registros civiles en copia simple aportados durante las instancias del proceso de reparación directa, (ii) **no decretó oficiosamente las pruebas para verificar si esas copias eran fieles a los documentos originales o no;** (iii) **no decretó como prueba la solicitud del registro civil de Carlos Alberto Ospina Bedoya a pesar de que del expediente se desprendían indicios fuertes de que***

era familiar de los demandantes; (iv) no valoró una declaración extrajuicio como prueba de la unión marital de hecho del occiso con Lía Magdalena Rúa y, (v) tampoco solicitó pruebas adicionales, a pesar de que en el expediente reposaban indicios fuertes sobre su situación como compañera permanente del fallecido» (negrillas fuera del texto).

A su vez, tuvo fundamento en que el Tribunal Contencioso Administrativo habría incumplido dos disposiciones normativas. La primera, consagrada en el numeral 4 del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, que señala que, es deber del juez *«emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias»*. La segunda, contemplada en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, y que establece que: *«[e]n cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad»*.

El juez constitucional también advirtió que en estos casos debía presumirse la buena fe de los declarantes, toda vez que: i) en el transcurso del proceso, ninguna de las partes controvertió la existencia de la unión marital de hecho y ii) obraban varios indicios en el expediente que la demostraban.

Así las cosas, es posible concluir que la Corte Constitucional ha intervenido excepcionalmente en asuntos de la jurisdicción civil, militar, laboral y contencioso-administrativa, cuando se advierte que incurrieron en un defecto fáctico y/o procedimental, en la modalidad de exceso

ritual manifiesto, por la rigurosa, inexistente o inadecuada valoración probatoria de los elementos obrantes en el plenario para demostrar la unión marital de hecho con distintos fines.

Para ello, la Corte ha recordado que artículos como el 180 del Código de Procedimiento Civil (a la fecha, 170 del Código General del Proceso), 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 169 del Código Contencioso Administrativo (a la fecha, 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) autorizan la práctica de pruebas de oficio. Al tiempo que ha indicado que, independientemente de los medios probatorios en los que se sustente la unión marital de hecho, ya sea, mediante *«declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»* (CC Sentencias T 667-2012 y T 247-2016), siempre deberá primar la presunción de buena fe. Por lo tanto, es obligación de todas las autoridades demostrar lo contrario, si lo que pretenden es desvirtuar esta presunción.

5.2. Caso concreto

En lo que respecta al presente asunto, si bien al juez penal le está vedado decretar pruebas de oficio (artículo 361 de la Ley 906 de 2004), contrario al caso de las jurisdicciones civil, laboral y contencioso-administrativa, ello no es óbice

para que el juzgador de instancia analice las obrantes en el plenario conforme a la sana crítica, la buena fe y la jurisprudencia que rige el tema.

Sin embargo, observa esta Sala que la entidad accionada únicamente basó su decisión en lo afirmado por el fiscal en la audiencia sin sustento probatorio alguno y sin considerar, en primer lugar, que, tanto el procesado, la víctima y sus apoderados judiciales aseguraban que siguen conviviendo y manteniendo lazos de afecto, socorro, solidaridad y apoyo mutuos por sus hijos, lo cual no fue controvertido a lo largo del proceso por ninguno de ellos.

Sobre este punto, es importante aclarar que han transcurrido alrededor de dos años desde que la víctima presentó la denuncia, por lo que a estas alturas sería previsible que tomara la decisión de seguir cohabitando con su compañero sentimental y presunto agresor, siendo imposible determinar si su retractación a declarar se deba a una elección libre y autónoma de su voluntad o como consecuencia del temor a amenazas a su integridad o su vida, a raíz de un sentimiento de defraudación o decepción por las actuaciones de las autoridades judiciales que han seguido su caso, como se puede desprender de lo afirmado por ella en las solicitudes de incumplimiento a la medida de protección, elevadas ante la Comisaría de Familia.

En ese orden de ideas, llama la atención de este juez constitucional las actuaciones que ha adelantado el fiscal en el presente asunto, ya que, como se verá más adelante, no ha

obrado con la debida diligencia que debe caracterizar a este tipo de procesos, como lo es el de violencia intrafamiliar.

El argumento del juez de instancia también resulta inane para esta Sala por dos razones:

5.2.1. De la presunción de buena fe

El artículo 83 de la Constitución Política establece que *«[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas»*.

Respecto de este principio, el Código Civil también dispuso que *«la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse»*.

Bajo ese entendido, no resultaba suficiente que el juez se fundamentara únicamente en la afirmación del fiscal, ya que era deber de este último aportar las evidencias que se orientaran a desvirtuar lo afirmado por la víctima, el procesado y sus apoderados judiciales; los cuales insisten en que siguen sosteniendo una relación afectiva y que hace un tiempo comparten techo, lecho y mesa por el bien de sus hijos, a pesar de haberse distanciado por un corto periodo de tiempo con ocasión del proceso penal que se adelanta.

A ello debe sumarse que, la accionante ha afirmado en varias oportunidades que se ha visto obligada a regresar con su pareja, debido a que carece del dinero necesario para subsistir y que depende económicamente de él. En sus declaraciones ante la Comisaría, por ejemplo, ha alegado que ella y sus hijos viven de los réditos obtenidos de su trabajo en la panadería, los cuales presuntamente administraría su compañero sentimental, ya que en el escrito de acusación se puede entrever que las supuestas agresiones físicas y psicológicas han surgido de varias discusiones por el manejo del dinero y de los recursos que la víctima ha hecho de la panadería, impidiéndole decidir libremente sobre los gastos.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia T 012 de 2016, ha manifestado que:

*«Según la Organización Mundial de la Salud, (...) **la violencia contra la mujer también es económica. Esta clase de agresiones son muy difíciles de percibir, pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer. A grandes rasgos, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado.***

Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes.** Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, **es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos.** Por lo general, esta clase de abusos son desconocidos por la mujer pues se presentan bajo una apariencia de colaboración entre pareja. El hombre es el proveedor por excelencia. **No obstante, esa es, precisamente, su estrategia de opresión. La mujer no puede participar en las decisiones económicas del hogar, así como

está en la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, haciéndole creer que, sin él, ella no podría sobrevivir» (negritas fuera del texto).

5.2.2. Sobre el criterio de vocación de permanencia para determinar la existencia de una unión marital de hecho

Ahora bien, sobre el criterio de permanencia que deben regir las uniones maritales de hecho, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SC 5039 del 10 de diciembre 2021, señaló que:

«[E]l concepto de permanencia no se encuentra asociado al hecho de que la unión marital de hecho se haya desarrollado sin ninguna solución de continuidad –como parece temer la recurrente–, sino que hace referencia a la estabilidad propia de la familia, que puede mantenerse aun cuando las complejidades de la convivencia en pareja motiven a alguno de sus miembros a permanecer distanciado del hogar común por un tiempo.

Como cada familia tiene vivencias distintas, no resulta pertinente plantear, a modo de pauta inmutable, que cualquier separación da al traste con la perseverancia que requiere la comunidad de vida, ni tampoco que esa vicisitud sea intrascendente en orden a verificar el requisito del que se viene hablando. ***Cada caso ameritará un acercamiento individual, coherente con sus particularidades, que posibilite al juez identificar si, en determinado contexto, una separación pasajera afectó la estabilidad de la que pende la existencia de todo vínculo more uxorio.***

Los razonamientos expuestos son enteramente aplicables a eventos en los cuales la relación de pareja no termina por una decisión consensuada, sino por la imposición de alguno de sus miembros –usualmente el que ocupa un rol de poder asociado al género–, o por la necesidad imperiosa de

huir de actos de violencia doméstica, por citar solo dos ejemplos, lamentablemente comunes. Aun en estas hipótesis, la interrupción de la relación no será determinante, por sí sola, para deducir la presencia –o ausencia– del atributo de permanencia, característico de la unión marital de hecho.

Decantado lo anterior, la Sala coincide con la recurrente en que la intermitencia del ligamen sentimental que sostuvieron los litigantes no podía emplearse como único insumo para evaluar si entre ambos existió una unión marital de hecho» (negrillas fuera del texto).

De lo expuesto, podemos concluir que el criterio de permanencia no se refiere a exigir un periodo de duración determinado de cohabitación para el reconocimiento de las uniones maritales de hecho, como erróneamente lo hace ver el juzgado accionado. Es por ello que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación reconoce que cada caso es diferente y que no toda interrupción de la relación es determinante para el cumplimiento del atributo de permanencia. Para ello, ilustra el caso de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, en el que deciden distanciarse un tiempo con ocasión de las agresiones que ha recibido por parte de su pareja.

En ese sentido, una vez examinada la decisión objeto de debate, la Sala puede concluir que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso incurrió en el defecto alegado. Ello, por cuanto los argumentos esgrimidos por la accionada se advirtieron contrarios a la jurisprudencia asociada a las uniones maritales de hecho, al tiempo en que la valoración probatoria efectuada por el juzgador de instancia resultó exigua y superflua.

6. Defecto procedimental en la modalidad de exceso ritual manifiesto

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto encuentra sustento normativo en el artículo 228 de la Constitución Política de 1991, el cual dispone que *«[l]as actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial»*.

En virtud de lo anterior, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se entiende como:

«(...) el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales» (CC Sentencia SU 061-2018) (negrillas fuera del texto).

En ese orden de ideas, el juzgador incurrirá en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto cuando: i) aplique disposiciones procesales contrarias a derechos fundamentales; ii) exija de manera irreflexiva el cumplimiento de requisitos formales, aunque constituyan cargas imposibles de superar para las partes o iii) incurra en

un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas (CC Sentencias T-591-2011 y T-926-2014).

6.1. Caso concreto

De lo expuesto en los acápites 5.1. y 5.2., podemos concluir que el juzgador de instancia también incurrió en un defecto procedimental en la modalidad de exceso ritual manifiesto. Ello, por cuanto era imprescindible que la accionada analizara si del acervo probatorio podría desprenderse la existencia o no de la unión marital de hecho entre el procesado y la víctima, con miras a despejar la incertidumbre de si esta última podía ampararse bajo el artículo 33 constitucional. Sin embargo, sólo se basó en lo afirmado por el fiscal, quien no aportó prueba alguna de ello.

De esta manera, aun existiendo indicios que insinuarían que la pareja aún sostendría una relación afectiva y que hace un tiempo se encontrarían compartiendo lecho, techo y mesa, al parecer por el bien de sus hijos, su actuar acarreó la emisión de una decisión: i) que impidió la prevalencia del derecho sustancial; ii) que resultó contraria a la jurisprudencia que ha zanjado el tema; y, como consecuencia, denegó el acceso a la administración de justicia de la accionante.

Ahora bien, para este juez constitucional, el interrogante que se debía solucionar no era únicamente si la víctima podía ampararse o no en el artículo 33

constitucional, ya que, en uno u otro evento, este hecho encajaría en una eventual indisponibilidad del testigo.

Por lo tanto, la verdadera discusión debía estar orientada a vislumbrar los motivos por los cuales la accionante insiste tanto en cobijarse bajo la excepción constitucional, esto es, si lo hace en virtud de una manifiesta decisión libre y autónoma de su voluntad o, por el contrario, mediada por el temor a que su vida o integridad corran peligro con ocasión de su declaración, o como consecuencia de ciertas amenazas o presiones externas; hecho que no le corresponde dilucidar a este juez constitucional, atendiendo que era deber de la Fiscalía investigar y solventar si la decisión de la víctima se enmarcaba en alguna de estas dos hipótesis, como pasará a exponerse.

7. Del deber de los Estados de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer

La adhesión del Estado colombiano a instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, «*Convención de Belem do Pará*», ha exigido que este adopte todo tipo de medidas para salvaguardar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.

La promulgación de la Ley 1257 de 2008 es un ejemplo de ello, ya que, en su artículo 6°, numeral 3, dispuso que es una obligación del Estado colombiano actuar con la debida

diligencia para prevenir, juzgar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer.

A su turno, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también determinó que, para no faltar al deber de la debida diligencia, toda investigación sobre hechos de violencia contra la mujer debía atenderse de forma:

A. *«Oportuna, para evitar que el tiempo atente contra la averiguación de la verdad y para adoptar medidas de protección eficaces;*

B. *Exhaustiva, practicando las pruebas necesarias y valorándolas integralmente y analizando el contexto de los hechos para determinar si se trata de un patrón generalizado de conducta;*

C. *Imparcial, para lo cual fiscales y jueces deben actuar objetivamente, es decir, libres de prejuicios o tendencias y evitando razonamientos teñidos de estereotipos;*

D. *Respetando en forma adecuada los derechos de las afectadas, para prevenir una revictimización»* (CC Sentencia T 878-2014).

Bajo ese entendido, un Estado incurriría en una falta a su deber de diligencia cuando, verbigracia:

«(...) deja de investigar porque la mujer decide no formular la acción penal o llega a un acuerdo de conciliación, o cuando se le traslada la carga de la investigación a la víctima (por ejemplo, alegando que el impulso procesal le corresponde a ella o porque se dice que no aportó las suficientes pruebas que soporten lo dicho)» (CC Sentencia T 878-2014).

Posteriormente, con ocasión de la promulgación de la Ley 1959 de 2019, la Fiscalía General de la Nación expidió la Directiva No. 0001 del 16 de marzo de 2021, por medio de la

cual se establecieron las «*directrices generales para el acceso a la justicia, la recepción de denuncias, investigación, judicialización y persecución del delito de violencia intrafamiliar*».

En este documento, la Fiscalía ya habría previsto que las víctimas de violencia intrafamiliar podían retractarse o negarse a declarar en juicio, razón por la que, para superar esta disyuntiva, dispuso:

«58. Retractación de la víctima o su negativa a declarar en juicio. El impulso del caso no puede depender de la declaración, ni de la iniciativa procesal de la víctima. Por tanto, en caso de que no se haya practicado de manera anticipada la prueba testimonial de la víctima de violencia intrafamiliar **y ésta se retracte de su declaración inicial o se niegue a declarar en el juicio, el Fiscal delegado deberá: (i) establecer si ello se debe a que la víctima ha sido coaccionada, amenazada, presionada o se ha presentado el incumplimiento del pago de las cuotas alimentarias para la manutención de los hijos o exista dependencia económica de la víctima por parte de su agresor o sus familiares; (ii) realizar un análisis en conjunto de todas las declaraciones anteriores de la víctima a fin de establecer cuál de ellas es la que más se acerca a los demás elementos recaudados en el proceso y que en consecuencia tendría mayor credibilidad.**

En todo caso, con el fin de mitigar los efectos de la retractación de la víctima o su decisión de no cooperar con la investigación, el Fiscal del caso debe acudir a los diferentes elementos materiales probatorios recabados durante la investigación a fin de robustecer su teoría del caso, como por ejemplo las entrevistas a familiares, vecinos y amigos de la víctima, la información recolectada en el FIR, al dictamen del INMLCF, al informe de valoración del riesgo que también implementa dicha Entidad o a los demás medios de prueba contemplados por el ordenamiento jurídico. En estos escenarios serán especialmente importantes los registros sobre el estado físico y comportamental de la víctima al momento del

conocimiento de los hechos, así como otras circunstancias como el estado de la escena y las manifestaciones del agresor cuando se trata de hechos descubiertos en flagrancia.

La retractación de la víctima no conlleva a que su testimonio en juicio pierda valor probatorio, pues es posible incorporar y hacer uso de las declaraciones previas que rindió con anterioridad como testimonio adjunto de su dicho, lo que permitirá cuestionar la veracidad de su última declaración, valorar las causas de su retractación o cambio de versión y, especialmente, valorar el contenido sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la conducta investigada. El uso de las declaraciones previas de la víctima es especialmente importante en estos casos en los que suelen ser la única prueba directa con la que se cuenta, pues permiten ponderarlas en el juicio oral como un testimonio adjunto que no equivale a la prueba de referencia, por tanto, es posible superar la prohibición prevista en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 relativa a la imposibilidad de sustentar una sentencia condenatoria exclusivamente en pruebas referenciales» (negrillas y subrayado fuera del texto).

En virtud de lo anterior, ante la reticencia de la víctima a declarar en juicio, la Fiscalía, en el presente asunto, podía optar por el uso de otros elementos probatorios para sustentar su teoría del caso o emplear herramientas como la prueba de referencia o el testimonio adjunto, para superar la eventual indisponibilidad del testigo.

De modo que, no podía la Fiscalía trasladar toda la carga probatoria a la víctima y empecinarse en conminarla a declarar, cuando la jurisprudencia (CSJ AP 2808 de 2015; SP 5295 de 2019 y SP 3274 de 2020) ha sido clara en que ella puede hacer uso de su derecho, lo que no ata al fiscal para basarse en el empleo de pruebas complementarias, como lo son: la prueba directa, de carácter inferencial o indirecta, e inclusive, de corroboración periférica, para

superar los escenarios íntimos y a puerta cerrada en los que se desarrollan conductas como la que nos incumbe en este caso.

En ese orden de ideas, no tendría sentido desproteger los derechos de las mujeres víctimas de violencia a la autonomía de su voluntad, a la no revictimización, al acceso a la administración de justicia, a una vida libre de violencia, entre otros, so pretexto de suplir la carga probatoria que ostenta la Fiscalía de investigar el caso con la debida diligencia.

Bajo ese entendido, no existía impedimento alguno para que la víctima se amparara en el artículo 33 constitucional. Por el contrario, era deber del fiscal constatar que ello obedeciera a una decisión libre y autónoma de su voluntad, o mediada por el temor o amenazas a su vida e integridad personal, con el fin de hacer uso del testimonio adjunto o de la prueba de referencia para superar la eventual indisponibilidad del testigo.

8. Conclusión

Así las cosas, para proteger los derechos fundamentales a la autonomía de la voluntad, al acceso a la administración de justicia, no revictimización, integridad y seguridad personal, y una vida libre de violencia (que incluye el deber de la debida diligencia) de la actora, se dejará sin efectos el auto proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso y, en consecuencia, se

ordenará que proceda a dictar una nueva decisión de acuerdo con las consideraciones del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de junio de 2024 por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que resolvió declarar improcedente la acción constitucional.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la decisión proferida el 7 de marzo de 2024 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso. En consecuencia, deberá dictar una nueva providencia con base en los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: AMPARAR los derechos a la autonomía de la voluntad, integridad y seguridad personal, al acceso a la administración de justicia, a la no revictimización y una vida libre de violencia (que incluye el deber de la debida diligencia) de la actora.

CUARTO: EXHORTAR a la Fiscalía para que, en los sucesivo, se abstenga de realizar actuaciones que amenacen o menoscaben los derechos de las mujeres víctimas de

violencia, se ciña a los lineamientos establecidos por la entidad y, a su vez, actúe con la debida diligencia que exige la investigación de conductas, como lo es la de violencia intrafamiliar.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GERARDO BARBOSA CASTILLO
Magistrado


HUGO QUINTERO BERNATE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 54065BA04DBDE7041543426C631EFE2C7988C01D1661FBCE98143654C7F2FF4C
Documento generado en 2024-10-17