

Sentencia SU201/21

PROTECCION A MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA Y LA PERSPECTIVA DE GENERO EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

CONVENCION SOBRE ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER-Hace parte del bloque de constitucionalidad

VIOLENCIA ECONOMICA CONTRA LA MUJER-Manifestación

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Obligación de investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, a través de la Rama Judicial

PROTECCION DE LA MUJER FRENTE A TODO TIPO DE VIOLENCIA-Jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia constitucional ha enfatizado en cuatro aspectos relevantes. Primero, Existe un derecho de la mujer a vivir libre de violencia por razón del género. Segundo, que entre las violencias que enfrenta la mujer se encuentra la económica, la cual se hace latente en el momento que se pone término a las uniones que se entablen por vínculos civiles o maritales Tercero, que las autoridades judiciales están llamadas a incorporar en el análisis de los casos el enfoque de género en aras de atribuir un contexto apropiado de discriminación, así como desplegar sus facultades probatorias para determinar la existencia de cualquier tipo de violencia que afecte a las mujeres. Cuarto, que si una mujer fue víctima de violencia es necesario implementar un mecanismo que garantice su reparación.

PROTECCION DE LA MUJER FRENTE A TODO TIPO DE VIOLENCIA-Mandatos constitucionales

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-La acción de tutela debe ser entendida de conformidad con este principio

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Forma de combatir la violencia contra la mujer

Esta Corporación en diferentes providencias ha señalado que los jueces están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación contra de la mujer y, por esa razón, es obligatorio para las autoridades judiciales incorporar criterios de género al solucionar los casos. De esta forma, se

aclara que la relevancia constitucional de este caso radica, en la necesidad de analizar si la Sala de Casación Civil, en su condición de administrador de justicia, tuvo en cuenta una perspectiva de género al momento de proferir las decisiones censuradas mediante acción de tutela.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Configuración

ACTO DE SIMULACION-Doctrina y jurisprudencia/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Finalidad

La simulación genera una incoherencia entre el querer verdadero de las partes, es decir, su voluntad real, y su declaración pública, la cual se refleja en el negocio jurídico con el cual se pretende ocultar su voluntad declarada. Ahora bien, cuando la simulación es estudiada en el marco de un recurso de casación es imperativo tener en cuenta el desconocimiento de los derechos fundamentales que conlleve la celebración del negocio jurídico.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL, AGRARIA Y DE FAMILIA-Código General del Proceso

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Definición

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Fines constitucionales

SELECCION OFICIOSA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL, AGRARIA Y DE FAMILIA-Selección positiva y selección negativa

La selección oficiosa consiste en la decisión autónoma de la Sala de Casación de estudiar el fondo de un expediente sometido al recurso de casación, pese a las falencias técnicas que pueda presentar la demanda (selección positiva), o de inadmitir su trámite, a pesar del cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de la demanda de casación (selección negativa). Esta facultad puede ejercerse por la Sala de Casación en la etapa introductoria del análisis de admisión del recurso. Por lo tanto, la selección positiva de un caso resultará en un auto en el que la Sala de Casación selecciona el expediente para emitir un pronunciamiento de fondo.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL, AGRARIA Y DE FAMILIA-Facultad de casación oficiosa de la Corte Suprema de Justicia

FACULTADES DE SELECCION DE OFICIO Y RECURSO DE CASACION OFICIOSO-Alcance y contenido

FACULTADES DE SELECCION DE OFICIO Y RECURSO DE CASACION OFICIOSO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Selección de asuntos de casación no corresponde a criterios de discrecionalidad

La Corte Constitucional advirtió que la facultad de selección oficiosa en cabeza de la Corte Suprema de Justicia debe interpretarse bajo el entendido de que las decisiones de no seleccionar sentencias para el trámite de casación deben motivarse de manera suficiente y con fundamento en elementos de debate relacionados con los fines de la casación - sin perjuicio de la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en cada caso. De no ser así, en criterio de la Corte Constitucional, podrían comprometerse derechos como el acceso efectivo a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial y el debido proceso, en relación con el deber de motivación de las providencias judiciales.

FACULTADES DE SELECCION POSITIVA DE OFICIO Y RECURSO DE CASACION OFICIOSO-Jurisprudencia constitucional

La selección positiva de oficio y la casación oficiosa son figuras jurídicas que le permiten a la Corte Suprema de Justicia analizar los casos con el fin de proteger derechos constitucionales. Por este motivo, la jurisprudencia de esta Corporación ha encontrado que el juez de tutela puede verificar la correcta aplicación de la selección positiva y de la casación oficiosa, pues una deficiencia en este aspecto puede dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución, al omitir la selección oficiosa positiva del recurso de casación para la garantía de una administración de justicia con perspectiva de género

La falta de selección oficiosa positiva del recurso de casación interpuesto por la accionante generó una violación directa de la Constitución por inaplicación de los artículos 13 y 43 de la Carta. No se trataba de un caso de simulación en el que simplemente se manifestó públicamente una voluntad distinta a la que se convino en secreto. El caso estaba inmerso en un escenario propio de la discriminación contra la mujer, de violencia económica, como lo es el divorcio y la disolución de la sociedad conyugal, y particularmente, de cuestionamientos sobre las actuaciones judiciales, que requieren la intervención del juez constitucional.

Referencia: T-7.999.615

Acción de tutela presentada por Diana Yazmín Montes Escobar contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

1. En el proceso de revisión del fallo dictado, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de marzo de 2020 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de junio de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por Diana Yazmín Montes Escobar contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

2. El asunto de la referencia fue remitido a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Mediante Auto del 15 de diciembre de 2020, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de la Corte Constitucional seleccionó el asunto¹ y, previo sorteo,² lo asignó al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera, para su sustanciación. Posteriormente, en sesión del 25 de marzo de 2021 y con fundamento en lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional,³ la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de este trámite.

I. ANTECEDENTES

3. La señora Diana Yazmín Montes Escobar presentó acción de tutela, mediante apoderado judicial,⁴ contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por considerar lesionados sus derechos fundamentales al

¹ Conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Alberto Rojas Ríos, bajo el criterio subjetivo de “necesidad de materializar un enfoque diferencial” y complementario de “tutela contra providencias judiciales en los términos de la jurisprudencia.”

² El artículo 55, numeral 3, del Reglamento Interno de la Corporación establece: “Los asuntos seleccionados por la respectiva Sala, serán sorteados entre los Magistrados de la Corte de manera rotativa y por orden alfabético de apellidos, quienes integrarán para resolverlos, las respectivas Salas de Revisión.”

³ Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015.

⁴ Ver expediente digital de tutela en los archivos denominados: "escrito de impugnación tutela495" y "fallo segunda instancia tutela 495".

debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad ante la ley, al: (i) inadmitirse, mediante Auto del 6 de agosto de 2019, la demanda de casación que interpuso en contra de la sentencia proferida el 8 de agosto de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el marco de un proceso de simulación que la actora inició en contra de su ex cónyuge, Jairo de Jesús Ramírez Palacio, y otros; y (ii) declararse improcedente, con Auto del 16 de septiembre de 2019, el recurso de reposición y en subsidio de queja que interpuso en contra del mencionado auto de inadmisión.

4. La acción de tutela tiene como fundamento los siguientes hechos que relatan los procesos judiciales que la accionante ha iniciado en contra de su ex cónyuge, el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio, a saber: un proceso de divorcio en 2010, otro proceso de divorcio en 2012, un proceso de liquidación de la sociedad conyugal del 2012, y un proceso de simulación en 2012, el cual culminó con los mencionados Autos del 6 de agosto de 2019 y del 16 de septiembre del mismo año, y que corresponde al proceso que aquí se revisa.

1. Hechos

5. El 17 de enero de 2000, la actora contrajo matrimonio civil con el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio. Durante la vida marital no se procrearon hijos.⁵

6. La accionante es médica especialista en dermatología, y el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio médico especialista en cirugía.⁶

7. Durante la vigencia del matrimonio, la accionante laboraba en su consultorio en la clínica Risaralda. Por su parte, el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio laboraba en diferentes clínicas.⁷

8. **Proceso de divorcio del 2010.** El 4 de junio de 2010, la accionante inició proceso de divorcio en contra de Jairo de Jesús Ramírez Palacio, el cual le correspondió al Juzgado Primero de Familia de Pereira. La peticionaria fundamentó su solicitud en las siguientes causales: (i) relaciones sexuales extramatrimoniales con la secretaria del consultorio médico y con una compañera de trabajo (numeral 1 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992); (ii) el grave e injustificado incumplimiento en los deberes como cónyuge, pues no le brindó apoyo moral, permaneció ausente de la vida cotidiana de pareja, y no accedió a tener hijos (numeral 2 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992); y (iii) el ultraje y trato cruel que la actora alegó haber soportado al haber escuchado de sus conocidos rumores sobre la infidelidad (numeral 1 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992).⁸

⁵ Así se indicó en la acción de tutela.

⁶ Así consta en el expediente del proceso de divorcio No. 660013110001201000407, iniciado por Diana Yazmín Montes Escobar, contra Jairo de Jesús Ramírez Palacio.

⁷ Así consta en el expediente del proceso de divorcio No. 660013110001201000407, iniciado por Diana Yazmín Montes Escobar, contra Jairo de Jesús Ramírez Palacio.

⁸ Demanda que obra en el expediente del proceso de divorcio Rad. No. 660013110001201000407.

9. El Juzgado Primero de Familia decretó la medida cautelar de embargo y secuestro de, entre otros, los siguientes bienes objeto de gananciales:⁹

Bien inmueble o cuenta embargada	Titular	No. de matrícula inmobiliaria (MI)	Auto
Consultorio médico ubicado en el Centro Médico Clínica Risaralda de Pereira.	A nombre de ambas partes	290-74418	Auto del 10 de junio de 2010
Apartamento del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira	A nombre de ambas partes	290-171636	Auto del 10 de junio de 2010
Parqueadero No. 75 del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira	A nombre de ambas partes	290-171600	Auto del 10 de junio de 2010
Parqueadero No. 74 del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira	A nombre de ambas partes	290-171599	Auto del 10 de junio de 2010
Inmueble ubicado en el sector Quimbaya vía Pereira	En cabeza del demandado	290-149848	Auto del 10 de junio de 2010
Inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira	En cabeza del demandado	290-149850	Auto del 10 de junio de 2010
<i>“el 50% del cual es propietario el demandado”</i> ¹⁰ del parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira	50% del cual es propietario el demandado ¹¹	290-80847	Auto del 10 de junio de 2010
<i>“el 50% del cual es propietario el demandado”</i> ¹² sobre el apartamento 503 del Edificio Banco del Estado	50% del cual es propietario el	290-80877	Auto del 10 de junio de 2010

⁹ Dentro del proceso se relacionaron otros bienes muebles, pero para los efectos de los propósitos de la presente sentencia sólo se tuvieron en cuenta los bienes inmuebles. Toda esta información relacionada se encuentra en el folio 33 del expediente del proceso de divorcio Rad. No. 660013110001201000407.

¹⁰ El auto se encuentra en el folio 33 del expediente del proceso de divorcio Rad. No. 660013110001201000407.

¹¹ El otro 50% es de propiedad del señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata, tío del ex cónyuge de la accionante.

¹² El auto se encuentra en el folio 33 del expediente del proceso de divorcio Rad. No. 660013110001201000407.

	demandado 13		
Embargo de 6 cuentas bancarias	A nombre del demandado	-	Auto del 27 de julio de 2010
Parqueadero No. 132 ubicado en el Centro Comercial Novacentro Pereira	A nombre del demandado	290-81272	Auto del 9 de agosto de 2009

10. En sentencia de primera instancia del 21 de septiembre de 2011 se consideró que la actora no cumplió con la carga procesal de demostrar los supuestos de hecho alegados y, por tanto, no prosperaron las pretensiones de la demanda de divorcio y se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares. La accionante interpuso recurso de apelación, pero este se negó por extemporáneo.¹⁴

11. *Proceso de divorcio del 2012.* El 10 de abril de 2012, la accionante presentó una nueva demanda de divorcio en contra del señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio la cual correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Pereira. En esta oportunidad la causal invocada fue la de separación de cuerpos de hecho, debido a que las partes llevaban más de dos años sin vivir juntos y sin tener un proyecto de vida en común, según lo dispuesto en el numeral octavo del artículo 6 de la Ley 25 de 1992.¹⁵

12. Mediante Autos del 13 y 18 de abril de 2012 se ordenó, entre otros, el embargo y secuestro de los siguientes bienes inmuebles en cabeza del demandado:¹⁶

Bien inmueble	No. de matrícula inmobiliaria (MI)
Consultorio médico ubicado en el Centro Médico Clínica Risaralda de Pereira.	290-74418
Apartamento del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira.	290-171636
Parqueadero No. 75 del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira.	290-171600
Parqueadero No. 74 del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira.	290-171599
Inmueble ubicado en el sector Quimbaya vía Pereira	290-149848
Inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira.	290-149850

¹³ El otro 50% es de propiedad del señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata, tío del ex cónyuge de la accionante.

¹⁴ Expediente del proceso de divorcio Rad. No. 660013110001201000407.

¹⁵ Demanda que obra en el expediente del proceso de divorcio Rad. No. 66001-31-10-002-2012-00699.

¹⁶ Los autos se encuentran en el expediente del proceso de divorcio Rad. No. 66001-31-10-002-2012-00699.

“el 50% del cual es propietario el demandado” sobre el apartamento 503 del Edificio Banco del Estado. ¹⁷	290-80877
Parqueadero No. 132 situado en el Centro Comercial Novacentro de Pereira.	290-81272

13. Junto con los anteriores bienes inmuebles también se declaró el embargo de las cuentas bancarias del demandado del Banco de Bogotá, Davivienda y Santander.

14. Sin embargo, en esta instancia del proceso de divorcio iniciado en el año 2012, la parte accionante pudo verificar que los inmuebles identificados con las MI No. 290-80877 (apartamento 503 del Edificio Banco del Estado), MI 290-80847 (parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira) y MI 290-149850 (inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira) fueron vendidos por el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio, el primero y el segundo a su tío, el señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata (el 16 de diciembre de 2011), y el tercero a la señora Luz Marina González Noreña (19 de diciembre de 2011).¹⁸

15. En Auto del 10 de agosto de 2012 se decidió acumular la demanda de divorcio presentada por la accionante junto con la radicada por el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio el 24 de abril de 2012.¹⁹

16. En audiencia de conciliación del 18 de septiembre de 2012 se decretó el divorcio por mutuo acuerdo del matrimonio civil contraído entre las partes, por lo cual no se deben alimentos entre ellos. De igual forma, se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal.²⁰

17. Con Auto del 3 de octubre de 2012 se ordenó levantar la medida cautelar sólo sobre las cuentas bancarias que fueron embargadas al demandado, con el fin de facilitar la partición bajo el entendido de que los dineros que se depositen con posterioridad a la fecha de divorcio no son objeto de liquidación.²¹

18. **Proceso de liquidación de sociedad conyugal del 2012.** El 15 de noviembre de 2012 la actora inició proceso de liquidación de sociedad conyugal, el cual tramitó el Juzgado Segundo de Familia de Pereira.²²

19. En el curso de este proceso la accionante objetó para que se incluyeran como recompensas a cargo del demandado y en favor de la sociedad conyugal el valor de la venta que el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio hizo, en vigencia de la sociedad conyugal, de los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias No. 290-80877, 290-80847 (ambos por valor de \$90.000.000), y

¹⁷ El otro 50% es de propiedad del señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata, tío del ex cónyuge de la accionante.

¹⁸ Así fue indicado por la accionante en el escrito de tutela.

¹⁹ Expediente del proceso de divorcio Rad. No. 66001-31-10-002-2012-00699.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Expediente del proceso de divorcio Rad. No. 66001-31-10-002-2012-00699.

²² La solicitud de liquidación se encuentra en el expediente del proceso de liquidación Rad. No. 66001-31-10-002-2012-00699.

290-149850 (por valor de \$687.000.000) a su tío, el señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata.²³

20. En atención a la anterior solicitud de la parte actora, el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, mediante Auto del 5 de mayo de 2015, aceptó la solicitud de la accionante y ordenó incluir las mencionadas recompensas en favor de la sociedad conyugal. Esto con fundamento en que: *(i)* si bien los cónyuges, durante la vigencia de la sociedad conyugal, tienen plena libertad para administrar y disponer de los bienes sociales, esto no significa que tengan inmunidad para no responder por sus actos como administradores cuando se incurra en un detrimento patrimonial; y *(ii)* se puso de presente que la tutelante inició una demanda de simulación el 29 de junio de 2012 respecto de los mencionados bienes sobre los cuales solicitó la recompensa, y se aclaró que esto no es un impedimento para la prosperidad de su petición, pues la recompensa de tales bienes no está supeditada a la presentación o no de la demanda de simulación.²⁴

21. El señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio también solicitó recompensas a cargo de la sociedad conyugal y a su favor por: *(i)* los dineros que tenían en unos C.D.T. expedidos por diferentes entidades bancarias, y *(ii)* los dineros de la venta de un inmueble de su propiedad, sobre el cual no hizo subrogación legal. Sin embargo, esta solicitud no prosperó pues el Juez consideró, en el Auto del 5 de mayo de 2015, que no se cumplió con la carga probatoria.²⁵

22. El señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio presentó recurso de apelación en contra del mencionado Auto del 5 de mayo de 2015, el cual fue resuelto por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Pereira, mediante Auto del 18 de diciembre de 2015, en los siguientes términos: *(i)* revocar la decisión de aceptar la solicitud de la actora de incluir las recompensas por ella requeridas y, por ende, negar su pretensión, y *(ii)* revocar la decisión de negar la solicitud del demandado y, por tanto, aceptar la petición de recompensa hecha por el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio.²⁶

23. Esta decisión se fundamentó en que: *(a)* el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio tenía la libre administración de los bienes que adquirió mientras la sociedad conyugal estaba en vigor y, por ende, podía venderlos, *(b)* el producto de las ventas de los bienes no se convierte en una compensación para efectos de liquidación de la sociedad conyugal, porque la venta fue mientras la sociedad conyugal estaba en vigor, *(c)* una cuestión diferente es la posibilidad de que las ventas se hayan realizado con el fin de defraudar a la sociedad conyugal, es decir, que se trate de negocios simulados, en cuyo caso se requerirá decisión judicial que así lo declare, y *(d)* se deben incluir como recompensas a cargo de la sociedad conyugal y a favor del demandado las sumas de dinero que este aportó al matrimonio.

²³ Cuaderno de objeción del expediente del proceso de liquidación Rad. No. 66001-31-10-002-2012-00699.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Expediente del proceso de liquidación Rad. No. 66001-31-10-002-2012-00699.

²⁶ *Ibidem*.

24. Mediante Sentencia No. 156 del 21 de septiembre de 2016, el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira resolvió aprobar el trabajo de partición y adjudicación de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, y ordenó la inscripción de la sentencia en la oficina donde se encuentren matriculados los bienes adjudicados.²⁷

25. Así, se tiene que según el trabajo de partición le correspondió un total de \$434.655.903,57 por concepto de gananciales a cada una de las partes. Sin embargo, el monto de la hijuela del señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio ascendió a \$656.825.303,7 en razón a un monto adicional por concepto de recompensas.

26. Así, al señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio le fueron adjudicados los siguientes bienes inmuebles:

Bien inmueble	No. de matrícula inmobiliaria (MI)
Apartamento del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira.	290-171636
Parqueadero No. 74 del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira.	290-171599
Parqueadero No. 75 del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira.	290-171600

27. Por su parte, a la accionante le fueron adjudicados los siguientes bienes inmuebles:

Bien inmueble	No. de matrícula inmobiliaria (MI)
Consultorio médico ubicado en el Centro Médico Clínica Risaralda de Pereira.	290-74418
Parqueadero No. 132 situado en el Centro Comercial Novacentro.	290-81272
Apartamento 803 del Edificio Alquitrabe.	290-120495
Parqueadero.	290-120388
Depósito.	290-120404

28. Con Auto del 3 de noviembre de 2016 se ordenó el levantamiento de todas las medidas cautelares.²⁸

29. **Proceso de simulación.** El 29 de junio de 2012 la actora inició proceso ordinario de simulación en contra de los señores Jairo de Jesús Ramírez

²⁷ Sentencia que obra en el expediente del proceso de liquidación Rad. No. 66001-31-10-002-2012-00699.

²⁸ Expediente del proceso de liquidación Rad. No. 66001-31-10-002-2012-00699.

Palacio, Jesús Arcángel Ramírez Zapata (tío del ex cónyuge) y de la señora Luz Marina González Noreña, el cual le correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.²⁹

30. La demandante solicitó declarar absolutamente simulados los siguientes contratos de compraventa contenidos en: (i) la escritura pública No. 6934, del 19 de diciembre de 2011, suscrito entre Jairo de Jesús Ramírez Palacio y Luz Marina González Noreña, sobre el bien inmueble con MI No. 290-149850 (inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira), y (ii) la escritura pública No. 6359, del 16 de diciembre de 2011, suscrito entre el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio y Jesús Arcángel Ramírez Zapata, sobre los inmuebles con MI No. 290-80877 (apartamento 503 del Edificio Banco del Estado) y MI 290-80847 (parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira).³⁰

31. La demanda se sustentó en que: (a) el 4 de junio de 2010 la actora inició divorcio, invocando causales imputables al cónyuge, y en sentencia del 21 de septiembre de 2011 se decidió negar las pretensiones y levantar las medidas cautelares que se habían impuesto sobre los bienes en cuestión. Por lo cual es sospechoso que el accionado haya vendido los mencionados bienes incluidos en el primer proceso de divorcio, en un plazo no mayor a tres meses contados desde el levantamiento de las medidas cautelares, esto es, el 11 y 19 de diciembre de 2011, antes de que se iniciara el segundo proceso, con fundamento en la separación de cuerpos, y se impusieran nuevas medidas cautelares. Y (b) son indicios de simulación el hecho de que se fijaron precios bajos para las transacciones, la carencia de capacidad económica de los compradores, y el vínculo familiar y de amistad que los une con el vendedor, por lo que la demandante considera que su ex cónyuge quiso defraudar la sociedad conyugal.

32. En la contestación a la demanda de simulación, por un lado, la compradora del inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira (contrato No. 6934) señaló que la propiedad fue adquirida en \$687.000.000 y la cancelación del valor fue convenio entre el vendedor, la compradora y su familia, pues se compensaron diferentes deudas que el vendedor tenía con dicha familia. Eso dado que a Luz Marina González Noreña, el vendedor, le debía un capital de \$70.000.000 más \$43.750.000 en intereses de 25 meses, a Daniel Aristizabal, esposo de la compradora, le debía la suma de \$100.000.000 más \$90.000.000 en intereses de 36 meses, a Germán Aristizabal, cuñado de la demandada, la suma de \$100.000.000 más los intereses de 36 meses equivalentes a \$90.000.000, a Ovidio Lema Castro y Gloria Esperanza Gonzáles, cuñado y hermana de la compradora, la suma de \$100.000.000 más los intereses de 37 meses equivalentes a \$92.500.000. Para

²⁹ Demanda del expediente del proceso de simulación Rad. No. 66001-31-03-004-2012-00198.

³⁰ En la demanda del expediente del proceso de simulación Rad. No. 66001-31-03-004-2012-00198, se afirmó que la venta realizada mediante escritura pública 6394 fue celebrada por la suma de \$ 203.405.000, correspondiente al valor del predial del inmueble, cuando su valor real del mismo ascendía a \$ 800.000.000. Por su parte, frente a la venta realizada por medio de escritura pública 6359 se manifestó que el valor del bien equivalía a \$ 67.141.000, monto que de acuerdo con los ingresos del comprador no se encontraba en capacidad de sufragar.

completar el pago total de la venta, Luz Marina González Noreña le pagó al vendedor la suma de \$500.000.³¹

33. De otro lado, según el comprador de los bienes apartamento 503 del Edificio Banco del Estado y el parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira (contrato No. 6359), la compraventa fue real y pagó el precio de \$90.000.000 en efectivo mediante varias cuotas, con la capacidad económica adquirida con su pensión de jubilación de Colpensiones que es superior a \$1.400.000 y un auxilio de vejez equivalente a \$556.700.

34. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, mediante sentencia de primera instancia del 13 de julio de 2017, decidió: (i) declarar absolutamente simulados los citados contratos de compraventa de las escrituras públicas No. 6934 y 6359, (ii) ordenar la cancelación de tales escrituras públicas, y (iii) ordenar la restitución de los inmuebles objeto del proceso al haber de la sociedad conyugal.³²

35. Esta decisión se fundamentó en que: (a) de las declaraciones de renta del señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio no surge la existencia de la totalidad de las obligaciones que dice haber adquirido en el año 2011, con personas naturales y jurídicas, pues las deudas que alegó tener son superiores; (b) en cuanto a la señora Luz Marina González Noreña no se acreditó cuál fue el valor real pagado por el inmueble, pues se evidenció dicotomía en el precio consignado en la escritura pública de \$203.465.000, y en el del dictamen pericial que avaluó el bien en \$701.580.046, lo cual también muestra que el precio de la venta es bajo en comparación con el valor comercial; (c) es indicio grave la ausencia de acreditación de movimientos de cuentas bancarias para realizar la compraventa, y es sospechoso que tanto Jesús Arcángel Ramírez Zapata como Luz Marina González Noreña indicaran que contaban con gruesas sumas de dinero en efectivo, ubicadas en cajas fuertes en sus residencias, y que esto no se reflejara en la declaración de renta.

36. Además, (d) si bien existen títulos valores mediante los cuales se pueden acreditar unas obligaciones a cargo del señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio, también es cierto que si las sumas de dinero se iban a cancelar con la entrega del inmueble, debió haberse consignado este hecho en el instrumento público, pero, contrario a ello, en dicho documento se observa que quien adquirió el bien fue únicamente Luz Marina González Noreña, quien para la fecha no demostró contar con suficiente capital para adquirirlo; (e) es un indicio grave la amistad de muchos años existente entre Luz Marina González Noreña con Jairo de Jesús Ramírez Palacio; (f) en el caso de Jesús Arcángel Ramírez Zapata se observa que este no demostró que hubiera cancelado a Jairo de Jesús Ramírez Palacio suma alguna por la compra del bien, ni que tuviera los recursos para ello; y (g) es un indicio que las dos ventas se hubieran realizado luego de haberse levantado las medidas cautelares del proceso de divorcio iniciado en el año 2010.

³¹ Contestación del expediente del proceso de simulación Rad. No. 66001-31-03-004-2012-00198.

³² Sentencia obrante en el expediente del proceso de simulación Rad. No. 66001-31-03-004-2012-00198.

37. La decisión fue impugnada por los demandados y en sentencia de segunda instancia del 8 de agosto de 2018 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil-Familia, decidió modificar la sentencia de primera instancia y declarar que solamente operó simulación en el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 6359 del 16 de diciembre de 2011 suscrito con el señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata, frente a los bienes con MI No. 290-80877 (apartamento 503 del Edificio Banco del Estado) y MI 290-80847 (parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira) y, por tanto, revocar la decisión de declarar la simulación frente al contrato con escritura pública No. 6934 suscrito con la señora Luz Marina González Noreña, sobre el bien inmueble con MI No. 290-149850 (inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira).³³

38. Las consideraciones de la sentencia consistieron en lo siguiente, en cuanto al contrato suscrito con la señora Luz Marina González Noreña: (i) a diferencia de lo considerado por el Juez de primera instancia, el Tribunal encontró que los testigos fueron consistentes en señalar que los familiares de la señora Luz Marina González Noreña prestaron un dinero al señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio, lo cual se acreditó con los títulos que los respaldan, autenticados ante notario en los años 2008 y 2009, siendo relevante que lo anterior ocurrió en una fecha en la que aún no se había presentado el primer proceso de divorcio del 2010, lo cual evidencia que no hubo simulación.

39. Adicionalmente, (ii) mediante Auto del 26 de julio de 2018, el Tribunal decidió incorporar al trámite de segunda instancia del proceso de simulación las siguientes dos pruebas que fueron allegadas por el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio, en razón a que corresponden a hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en la primera instancia. Esto es: (a) la decisión con la cual la DIAN impuso una sanción de \$240.000.000 en contra del señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio por haber ocultado el verdadero precio de la compra del inmueble con MI No. 290-149850 (inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira); y (b) la sentencia del 22 de mayo de 2018 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que la señora Luz Marina González Noreña presentó para solicitar la nulidad de la modificación de la declaración de renta y complementarios del año gravable 2011 que la DIAN efectuó, cuya decisión fue desfavorable a sus pretensiones. Al momento de proferir la decisión, el citado Tribunal expresó que utilizó las mencionadas dos pruebas “*como contraindicio de los hechos que el Juzgado dio por acreditados sobre la amistad entre el vendedor y la compradora Luz Marina González Noreña, y su falta de capacidad económica.*”³⁴

40. En ese contexto, (iii) el Tribunal consideró que el proceso ante la DIAN demuestra que, al margen del mayor valor que en el contrato suscrito por la

³³ Expediente del proceso de simulación Rad. No. 66001-31-03-004-2012-00198.

³⁴ Grabación de la audiencia que obra en el expediente.

señora Luz Marina González Noreña se dejó de declarar, la defensa en ese proceso se centró en argumentos diferentes a que la compraventa hubiera sido simulada. Lo cual es relevante pues hubiera sido un mecanismo útil de defensa para ese proceso atacar la veracidad de esa compraventa para evitar la cuantiosa sanción que se impuso. Además, la señora Luz Mariana González Noreña instauró una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la mencionada decisión de la DIAN y en ese proceso tampoco se puso en entredicho la veracidad del contrato, lo cual indica que este no fue simulado.

41. Además, (v) el Tribunal resaltó que en el trabajo de partición presentado en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal se indicó como parte del activo bienes del conjunto residencial Tacaragua con MI 290-171636 (apartamento del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira), MI 290-171599 (parqueadero No. 74 del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira), MI 290-171600 (parqueadero No. 75 del Conjunto Residencial Tacaragua de Pereira), y en su tradición se indicó que fueron adquiridos en mayo de 2009, lo que significa que coincide con la época en que fueron otorgados los préstamos al señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio por parte de Luz Marina González Noreña y sus familiares, y que se justifica la existencia de los títulos valores que, luego de vendido el inmueble, fueron entregados a ella.

42. Finalmente, (vi) el Tribunal señaló que es importante considerar el efecto real que tendría sobre la liquidación de la sociedad conyugal, el supuesto de que el ex cónyuge de la actora hubiera simulado la venta con la señora Luz Marina González Noreña. Con este propósito, explicó que independientemente de la simulación, frente a la venta con la señora Luz Marina González Noreña se debía efectuar una partición adicional de la sociedad conyugal y, por tanto, se tendría que incluir el bien supuestamente vendido en simulación como un activo, y lo cierto es que esto generaría que salgan a flote los pasivos que comprometían a la sociedad conyugal. Por tanto, en el caso hipotético de que sí se hubiera presentado la simulación con la señora Luz Marina González Noreña, se encuentra que la utilidad de la simulación sería mínima, porque en tal partición de la sociedad conyugal habría que realizar el saneamiento de las deudas que son las que el ex cónyuge dijo que se cubrieron con la mencionada venta del inmueble. Así, si el móvil de la supuesta simulación era sustraer el bien de la liquidación de la sociedad conyugal, esa conjetura es menos factible por el efecto económico que al final ello reportaría para la pareja.

43. **Recurso de casación en el proceso de simulación.** Ante la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira Sala Unitaria Civil-Familia del 8 de agosto de 2018 de no declarar la simulación de la compraventa suscrita entre Jairo de Jesús Ramírez Palacio y Luz Marina González Noreña, la demandante interpuso recurso de casación el cual fue concedido en dicha instancia mediante Auto del 16 de agosto de 2018. De igual forma, en Auto del 27 de septiembre de 2018, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió admitir el recurso de casación concedido por el Tribunal y ordenó correr traslado para la presentación de la demanda de casación, con

fundamento en lo previsto en los artículos 342³⁵ y 343³⁶ del Código General del Proceso.³⁷

44. La actora radicó demanda de casación la cual sustentó con un único cargo que denominó violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 1602 (el contrato es ley para las partes) y 1618 (prevalencia de la intención de los contratantes sobre lo literal de las palabras) del Código Civil; y 165 (medios de prueba), 167 (carga de la prueba), 176 (reglas de apreciación de la prueba), 240 (requisitos de los indicios), 241 (conducta de las partes como indicio) y 242 (apreciación de los indicios) del Código General del Proceso, como consecuencia de un error de hecho manifiesto en la apreciación de determinadas pruebas. Señaló que el Tribunal no apreció correctamente los indicios sobre la simulación del contrato suscrito con la señora Luz Marina González Noreña.

45. Indicó que el Tribunal incurrió en errores de hecho al no dar por demostrado, estándolo, que: (i) Jairo de Jesús Ramírez Palacio no pudo acreditar la existencia de las deudas adquiridas en el año 2011 y, por tanto, la compraventa que se alega como simulada, no se puede considerar como una especie de dación en pago de lo adeudado a la señora Luz Marina González Noreña y a algunos de sus familiares; (ii) se simuló el precio de la compraventa; (iii) la supuesta compradora no dejó trazabilidad del movimiento de grandes sumas de dinero, dificultando la transparencia de una transacción tan costosa; (iv) el ánimo simulador del ex cónyuge era para impedir que la demandante pudiera disfrutar de algunos de los bienes adquiridos durante el matrimonio; (v) Jairo de Jesús Ramírez Palacio no tuvo crisis económica que justificara la adquisición de los supuestos préstamos privados con las tasas de interés de Luz Marina González Noreña y algunos de sus familiares.

46. Agregó que (vi) Luz Marina González Noreña no tenía la capacidad económica para adquirir el bien objeto del contrato, que es una casa campestre, ni para prestarle junto con su esposo más de \$190.000.000 a Jairo de Jesús Ramírez Palacio, cuando, al contrario, este es quien les ayuda cuando tienen necesidades económicas; (vii) los contratantes confesaron simular un contrato de dación en pago por contrato de compraventa y simular el precio, con lo cual quedó establecido el *habitus*, es decir, que los demandados están acostumbrados a simular contratos o negocios para evadir obligaciones; (viii) existe una amistad de muchos años entre los contratantes; y (ix) para el

³⁵ “Artículo 342. Admisión del recurso. Si la sentencia no está suscrita por el número de magistrados que la ley exige, la Sala ordenará devolver el expediente al tribunal para que se corrija tal deficiencia. Será inadmisibile el recurso si la providencia no es susceptible de casación, por ausencia de legitimación, por extemporaneidad, o por no haberse pagado las copias necesarias para su cumplimiento, si fuere el caso. El auto que decida sobre la admisibilidad del recurso será dictado por el magistrado sustanciador y contra él sólo procede el recurso de reposición. La cuantía del interés para recurrir en casación fijada por el tribunal no es susceptible de examen o modificación por la Corte.”

³⁶ “Artículo 343. Trámite del recurso Admitido el recurso, en el mismo auto se ordenará dar traslado común por treinta (30) días para que los recurrentes presenten las demandas de casación. Dicho término no se interrumpirá por el cambio de apoderado, ni por su renuncia o la sustitución del poder. Cuando no se presente oportunamente la demanda, el magistrado sustanciador declarará desierto el recuso.”

³⁷ Cuaderno No. 7 de la Corte Suprema de Justicia del expediente del proceso de simulación Rad. No. 66001-31-03-004-2012-00198.

Tribunal no tiene sentido y, por tanto, constituye un indicio en contra del señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio, que este adquirió un préstamo por \$374.266.731 para comprar un carro y una inversión productiva especial en el año 2011, en vez de decidir pagar con ese dinero que pidió prestado los cuantiosos créditos que tenía con Luz Marina González Noreña y algunos de sus familiares, que le causaban intereses al 2.5%. Por tanto, el Tribunal consideró cuestionable, y como un indicio en contra del señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio, que este decidiera vender su casa campestre (objeto de reclamo con la presente tutela) a menor precio para supuestamente asumir la mencionada deuda con la señora Luz Marina González Noreña y algunos de sus familiares.

47. De igual forma, señaló que el Tribunal incurrió en un error de hecho al dar por demostrado, sin estarlo, que: (i) existió una dación en pago a favor de Luz Marina González Noreña y algunos de sus familiares con la venta de la casa campestre, y que Luz Marina González Noreña constituyó una comunidad de hecho sobre la mencionada casa campestre, cuando los testimonios de los supuestos comuneros indican que nada saben sobre el inmueble, sus frutos y gastos, y (ii) la defensa en el proceso ante la DIAN es muestra de que el contrato fue simulado, porque ese proceso estaba enfocado a vicios en el procedimiento tributario, y no en dar certeza sobre la existencia previa de las deudas que generaron la dación en pago, simulada con un contrato de compraventa.

48. Mediante Auto del 6 de agosto de 2019, la Corte Suprema de Justicia declaró inadmisibles las demandas de casación. Al respecto, señaló que *“Dado que los ataques planteados en la demanda de casación en estudio no reúnen la totalidad de los requisitos formales necesarios para su trámite, se impone inadmitir ese libelo, con apoyo en el numeral 1 del artículo 346³⁸ del Código General del Proceso.”*³⁹

49. La Corte Suprema de Justicia, sustentó la anterior decisión en que: (i) al presentarse un cargo por la causal segunda de casación, violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso,⁴⁰ es necesario invocar al menos una norma de derecho sustancial que constituya la base esencial del fallo impugnado. Este argumento lo fundamentó en el párrafo 1º del artículo 344 del Código General del Proceso.⁴¹ Señaló que el cargo debió recaer en un error fáctico del Tribunal del que surgiera al menos la trasgresión de una norma sustancial y

³⁸ “Artículo 346. Inadmisión de la demanda. La demanda de casación será inadmisibles en los siguientes casos: 1. Cuando no reúna los requisitos formales. 2. Cuando en la demanda se planteen cuestiones de hecho o de derecho que no fueron invocadas en las instancias. A la Sala de Casación Civil le compete dictar el auto que inadmita la demanda. Contra este auto no procede recurso.”

³⁹ Cuaderno 7 de la Corte Suprema de Justicia del expediente de simulación.

⁴⁰ “La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.”

⁴¹ “PARÁGRAFO 1o. Cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa.”

no se hizo así. Cuestionó que los artículos del Código General del Proceso citados por la actora⁴² no crean, modifican, extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, no son normas sustanciales, ni tampoco constituyen la base esencial del fallo impugnado, ni debieron serlo. Al respecto, en el auto se citó jurisprudencia de la Sala de Casación en la cual se explica lo que se entiende por una norma sustancial;⁴³ (ii) la demandante no demostró la trascendencia de las normas que citó dentro de la estructura argumentativa de la sentencia recurrida, pues el objeto del caso era la divergencia entre la voluntad real y la expresada por los contratantes, y no, por ejemplo, la fuerza vinculante de los contratos, o la eficacia del consentimiento mutuo de aquellos, que son temas que corresponden a los artículos invocados.

50. (iii) Al sustentar un ataque por la vía indirecta, el recurrente no se puede limitar a relacionar las pruebas que el *ad quem* pasó por alto, y que habrían cambiado el rumbo del fallo, sino que debe atacar también los ratiocinios que le llevaron a tomar su decisión; y (iv) a título de “*anotación adicional*” se indicó que “*no es procedente seleccionar el asunto para eventual casación de oficio*”, porque no se evidenció la estructuración de alguno de los supuestos consagrados en el artículo 336 del Código General del Proceso, según el cual la Corte “*podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.*”⁴⁴

51. Ante la mencionada inadmisión, la accionante interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de queja, los cuales sustentó en que, a su juicio: (i) los artículos 1602 y 1618 del Código Civil sí tienen el carácter de normas sustanciales, pues gobiernan el comportamiento de los sujetos de una relación contractual, ya que la intención de las partes se conoce a partir de lo que muestran en los medios de prueba; y (ii) sí se atacaron los ratiocinios del Tribunal, como se observa en el capítulo B titulado demostración del cargo.⁴⁵

52. Mediante Auto del 16 de septiembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia resolvió rechazar de plano por improcedente la solicitud en razón a que, según el artículo 346 del Código General del Proceso, contra el auto que inadmite la demanda de casación no procede recurso alguno. De igual forma, aclaró que la queja invocada de forma subsidiaria corresponde a un recurso que procede cuando el Tribunal niega la concesión del recurso de casación, pero no cuando se inadmite la demanda por parte de la Corte.⁴⁶

53. ***Proceso de partición adicional.*** Con Auto del 12 de mayo de 2020, el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, admitió el trámite de la solicitud de

⁴² Artículos 1602 (el contrato es ley para las partes) y 1618 (prevalencia de la intención de los contratantes sobre lo literal de las palabras) del Código Civil y 165 (medios de prueba), 167 (carga de la prueba), 176 (reglas de apreciación de la prueba), 240 (requisitos de los indicios), 241 (conducta de las partes como indicio) y 242 (apreciación de los indicios) del Código General del Proceso.

⁴³ La jurisprudencia citada por la Corte Suprema de Justicia como respaldo de su decisión fue, entre otras, la siguiente: AC1998-01108-01-2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; AC2007-00653. M.P. William Namén Vargas; AC1996-02920. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁴⁴ Expediente del proceso de simulación Rad. No. 66001-31-03-004-2012-00198.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ El auto se encuentra en el expediente del proceso de simulación Rad. No. 66001-31-03-004-2012-00198.

partición adicional, que tuvo lugar como consecuencia de la declaratoria de simulación. La demandante y su ex cónyuge presentaron trabajo de partición y adjudicación adicional del 50%⁴⁷ de los bienes que no se incluyeron con antelación, esto es los bienes con MI 290-80877 (apartamento 503 del Edificio Banco del Estado) y MI 290-80847 (parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira). Por tanto, se adjudicó el 25% de los inmuebles a cada uno de los ex cónyuges, que correspondió a un monto de \$46.750.000, como se aprobó con el Auto del 4 de noviembre de 2020. Actualmente se encuentra en trámite el registro de la mencionada decisión de partición.⁴⁸

2. Acción de tutela⁴⁹

54. El 3 de marzo de 2020, la accionante, por medio de apoderado, radicó la acción de tutela contra providencia judicial proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, consideró que fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad ante la ley. Esto debido a que no está de acuerdo con: (i) el Auto del 6 de agosto de 2019, el cual inadmitió la demanda de casación que interpuso en contra de la Sentencia proferida el 8 de agosto de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, (ii) ni con el Auto del 16 de septiembre de 2019, que declaró improcedente el recurso de reposición y en subsidio el de queja interpuesto en contra del mencionado auto que inadmitió la demanda de casación.

55. Lo anterior en razón a que, a juicio de la accionante, se configuraron los defectos fáctico y sustantivo, pues: (a) los artículos que citó en la demanda⁵⁰ sí son normas que declaran relaciones jurídicas concretas, y por tanto, son sustanciales. Esto dado que expresan el principio y teoría del derecho que da identidad a las partes y terceros en los contratos y, por tanto, infieren en las simulaciones y el análisis probatorio de los jueces; (b) dichos artículos son fundamento esencial del fallo cuestionado, pues tratan temas como las partes en los contratos, el régimen probatorio del proceso y los indicios; (c) pese a lo anterior, se considera que es innecesario que la Sala de Casación exija la relación de la norma sustancial, pues el cargo se interpuso por la causal segunda de casación de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho ante la indebida apreciación de pruebas, lo cual indica que sobra la exigencia de una norma sustancial para probar el error de hecho.

56. (d) La sentencia cuestionada sólo evocó directamente como norma jurídica base de la decisión el artículo 1766 del Código Civil, relativo a la figura de la simulación, y, por ese motivo, con la demanda de casación se

⁴⁷ El otro 50% es de propiedad del señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata, tío del ex cónyuge de la accionante.

⁴⁸ Expediente de la partición adicional con Rad. No. 2020-00121.

⁴⁹ Escrito de tutela que se encuentra en el expediente con radicación del juez de instancia No. 59100.

⁵⁰ Artículos 1602 (el contrato es ley para las partes) y 1618 (prevalencia de la intención de los contratantes sobre lo literal de las palabras) del Código Civil y 165 (medios de prueba), 167 (carga de la prueba), 176 (reglas de apreciación de la prueba), 240 (requisitos de los indicios), 241 (conducta de las partes como indicio) y 242 (apreciación de los indicios) del Código General del Proceso.

citaron los mencionados artículos⁵¹ del Código General del Proceso con los que se quiere demostrar las falencias del fallador al momento de valorar las pruebas; (e) en la demanda de casación sí se plantearon claramente los errores de hecho en los que incurrió el Tribunal, como se observa en los títulos de la demanda denominados “*Errores de hecho existentes y que demostraré*” y “*Planteamiento de los errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado*”; (vi) el auto del 16 de septiembre de 2019 con el cual se rechazó el recurso de reposición y queja le dejó sin medio diferente para defender sus intereses.

57. En adición, (f) la demandante también argumentó que en este caso se configuró uno de los presupuestos del artículo 336 del Código General del Proceso para que se seleccionara de manera oficiosa la casación, debido a que la sentencia en cuestión atenta contra los derechos y garantías constitucionales. Al respecto la accionante preguntó “*¿Cuándo existe una inferencia o indicios fehacientes de que la accionante pudo haber sido conculcada tanto en sus derechos patrimoniales y personalísimos, como por ejemplo en su dignidad como mujer por un fallo judicial?, ¿sería procedente darle una oportunidad ante la justicia para resarcir sus derechos y garantías constitucionales?*”

58. De igual forma, manifestó que la Corte Suprema de Justicia tenía una oportunidad de oro para revisar un caso donde se exigía una mirada con perspectiva de género, pues son hechos en los cuales una mujer es vulnerada por su ex cónyuge, despojándola de la estabilidad económica que merecía luego de haber contribuido a la construcción de un patrimonio conyugal, a la que se “*le vulnera y mancilla por parte del operador judicial*”, con lo cual se desconocen los fenómenos ultra machistas que han afectado la valía y ponderación de las mujeres, por lo cual se debió casar la sentencia de oficio.

59. De esta forma, la actora solicitó que: (i) se deje sin efectos los autos proferidos por la Sala de Casación Civil del 6 de agosto de 2019 y del 16 de septiembre de 2019, y (ii) se ordene proferir una nueva providencia donde se declare procedente la admisión de la demanda de casación de la Sentencia del 8 de agosto de 2018 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión⁵²

60. **Primera instancia.** Mediante Auto del 4 de marzo de 2020 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la tutela y ordenó notificar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Pereira, a Luz Marina González Noreña, y a Jairo de Jesús Ramírez Palacio. Ninguno de los vinculados se pronunció sobre la tutela.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² Información ubicada en el expediente de tutela del proceso de la referencia.

61. El 17 de marzo de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia de tutela de primera instancia en la cual resolvió negar la acción. Esto con fundamento en que las providencias que se cuestionan no fueron arbitrarias o caprichosas ni están desprovistas de sustento jurídico.

62. **Impugnación.** La accionante impugnó la decisión de primera instancia y consideró que: (i) se debe tener en cuenta la perspectiva de género a fin de concederse la casación oficiosa, en razón a que los hechos de este caso ponen de presente la situación de una ex esposa que tiene que enfrentarse a su ex cónyuge que ostenta una posición social preeminente en una ciudad pequeña; y (ii) es necesario aplicar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con el fin de procurarse una plena igualdad entre el hombre y la mujer.

63. **Segunda instancia.** La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia de segunda instancia el 9 de junio de 2020, con la cual confirmó la decisión impugnada. Manifestó que: (i) la Sala de Casación Civil fue clara en señalar las razones por las cuales la demanda no cumple los requisitos para su admisión y, por tanto, no se incurrió en defecto alguno; (ii) la accionante no indicó la norma sustantiva que los magistrados dejaron de aplicar o aplicaron indebidamente; (iii) no es caprichoso que se condicione la admisibilidad del recurso de casación al cumplimiento de unos requisitos mínimos; (iv) la facultad de seleccionar de oficio la demanda de casación exige que la sentencia cuestionada comprometa gravemente los derechos o garantías constitucionales y ello no se evidencia en el caso, además, el argumento de género es ajeno al asunto debatido; y (v) las decisiones que se cuestionan tienen un sólido respaldo fáctico y normativo, y lo que la accionante realmente busca es propiciar una instancia adicional para reintentar un recurso que fracasó por deficiencias no atribuibles a los funcionarios judiciales.

4. Actuaciones en sede de revisión⁵³

64. En cumplimiento de lo dispuesto en Auto del 8 de marzo de 2021, proferido por la Magistrada ponente en sede de revisión, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira allegó copia del proceso ordinario de simulación con radicado 66001-31-03-004-2012-00198-01 en el cual es accionante la señora Diana Yazmín Montes Escobar. De igual forma, se allegaron copias de los procesos de divorcio y liquidación de sociedad conyugal. Estas pruebas serán objeto de valoración en el análisis del caso concreto.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

⁵³ Cuaderno de revisión de la Corte Constitucional del proceso de la referencia.

65. Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

2. Cuestiones previas

66. La Sala Plena advierte la necesidad de examinar, de manera preliminar, los siguientes aspectos dadas las particularidades fácticas del caso que exigen una perspectiva de género. En tal sentido, la Sala reiterará: a) el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón del género; b) la aplicación del enfoque de género por parte de los operadores judiciales; y c) la facultad oficiosa del juez de tutela para proferir fallos *extra* y *ultra petita* y el principio *iura novit curia*.

a. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón del género⁵⁴

67. El reconocimiento internacional a la discriminación histórica que ha enfrentado la mujer en diferentes ámbitos se concretó en la adopción, entre otros instrumentos internacionales, de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW (1979) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belem Do Pará (1994).

68. Ambas convenciones disponen la obligación del Estado de erradicar o eliminar la discriminación y la violencia contra las mujeres⁵⁵ y han sido como

⁵⁴ De acuerdo con el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, de conformidad con la Recomendación general N°35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general número 19: “la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes. // 10. El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención.”

⁵⁵ La Convención de Belem do Pará en su artículo 7 señala: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; // b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; // c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; // d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; // e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; // f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; // g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la

integrantes del bloque de constitucionalidad por la Corte Constitucional,⁵⁶ entre otras, en las sentencias T-012 de 2016,⁵⁷ C-539 de 2016,⁵⁸ T-093 de 2019⁵⁹ y SU-080 de 2020.⁶⁰ A continuación se relacionan brevemente los mencionados pronunciamientos por referirse específicamente a casos de violencia económica contra la mujer.

69. Asimismo, es importante reseñar que dichos pronunciamientos tienen como referente la Ley 1257 de 2008 “*por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.*” En concreto, resulta pertinente el concepto legal de violencia económica contra la mujer (Art. 2),⁶¹ así como el de daño patrimonial que aquella sufre por razón de su género (Art. 3, literal d).⁶²

70. En la Sentencia T-012 de 2016,⁶³ la Corte concedió una acción de tutela instaurada contra una providencia judicial al encontrar que la decisión atacada incurrió en un defecto sustantivo y fáctico. De acuerdo con los elementos

mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y // h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.” Por su parte, la CEDAW define en su artículo 2: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; // b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; // c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; // d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; // e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; // f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; // g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.”

⁵⁶ En la Sentencia C-539 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos), la Sala Plena indicó: “*En el bloque de constitucionalidad, el deber de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer ha sido prevista mediante dos conjuntos de estándares: de un lado, disposiciones de carácter genérico, que reconocen no solo a la mujer, sino a toda persona el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, a la vida, a la integridad personal y a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes; y del otro, mandatos, especialmente en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, cuyo punto de partida es la constatación de condiciones materiales de violencia que afectan particularmente a la mujer, los cuales obligan al Estado a propender por la desaparición de esta forma de discriminación.*”

⁵⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos.

⁵⁹ M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido.

⁶⁰ M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁶¹ Ley 1257 de 2008. “**Artículo 2º. DEFINICIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.** *Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.*”

⁶² Ley 1257 de 2008. “**ARTÍCULO 3º. CONCEPTO DE DAÑO CONTRA LA MUJER.** *Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño: (...) d) Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.*”

⁶³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

fácticos, la accionante promovió el amparo contra la providencia judicial que concedió el divorcio por la causal de ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra, pero negó el derecho de la peticionaria a recibir alimentos por parte de su ex cónyuge, argumentando que la violencia entre los esposos había sido recíproca. En tal sentido, a juicio de las autoridades judiciales los dos cónyuges eran considerados culpables, por lo que no era procedente reconocer alimentos pues se requería (i) necesidad, (ii) capacidad económica y (iii) que uno de los dos fuese catalogado como cónyuge culpable.

71. Para resolver el caso concreto, la Sala de Revisión resumió los estándares internacionales de protección de la mujer, la legislación colombiana que ampara los derechos de la mujer a vivir libre de violencias, y se refirió específicamente, a la violencia económica y a las decisiones judiciales como escenarios de discriminación contra la mujer. Sobre el primer aspecto destacó:

“(…) 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.

Es importante resaltar que los efectos de esta clase [sic] violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones. De alguna forma, la mujer “compra su libertad”, evitando pleitos dispendiosos que en muchos eventos son inútiles.”

72. Por su parte, en lo relacionado con los escenarios judiciales como ámbitos de discriminación o violencia contra la mujer, advirtió:

“(…) el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer. Por esa razón, entonces, es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género *al* solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.”

73. La Sala de Revisión concluyó que se configuró un defecto fáctico y sustantivo al negar el derecho de alimentos en favor de la accionante. En concreto, que el operador judicial acusado no tuvo en cuenta la sentencia penal que había encontrado responsable al cónyuge de violencia intrafamiliar y omitió realizar una valoración probatoria conforme a esta providencia, lo cual obró en detrimento de la salud física y psicológica de la tutelante, así como de sus intereses patrimoniales dada su condición de víctima de violencia.

74. Posteriormente, en la Sentencia C-539 de 2016,⁶⁴ la Sala Plena declaró la constitucionalidad de distintos apartados normativos de la Ley 1761 de 2015, *“por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Rosa Elvira Cely).”* En concreto, concluyó que la expresión *“por su condición de ser mujer”*, en tanto elemento motivacional de la conducta punible de feminicidio, no vulnera el principio de estricta legalidad penal y, específicamente, de tipicidad. Al respecto, destacó: *“el homicidio de una mujer a causa de su identidad de género es una agresión que guarda sincronía e identidad con todo un complejo de circunstancias definidas por la discriminación que experimenta la víctima. Las mismas condiciones culturales, caracterizadas por el uso de estereotipos negativos, que propician los actos de discriminación, propician también y favorecen la privación de su vida. Por ello, el delito puede estar relacionado con otros actos de violencia, pero también con prácticas, tratos o interrelaciones que reflejan patrones históricos de dominación y desigualdad.”*

⁶⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos.

75. Después, en la Sentencia T-093 de 2019,⁶⁵ esta Corporación concedió una acción de tutela interpuesta contra providencia judicial en el caso de una mujer que había sido demandada por su compañero permanente en un proceso de restitución de inmueble arrendado el cual fue fallado en su contra. La accionante argumentaba que no era arrendataria sino compañera permanente del demandante en el proceso de restitución de inmueble arrendado y que además había sido víctima de violencia doméstica. Al resolver el caso, la Sala indagó sobre la facultad investigativa del juez al interior de un proceso de restitución de inmueble arrendado y la implementación del enfoque de género sin desconocer las competencias del juez de familia. La Sala propuso tres criterios para el análisis de estos casos:

“El primer criterio es el análisis probatorio sistemático. (...) consiste en el deber judicial de desplegar toda la actividad probatoria posible, incluso oficiosa, para corroborar los supuestos fácticos del caso como, por ejemplo, la existencia de una violencia de género o la configuración de una relación contractual. Dicho deber, a su vez, comprende dos elementos. El primero consiste en la revisión de las facultades judiciales para decretar oficiosamente pruebas en procesos concretos. Por ejemplo, en los casos de restitución de inmueble arrendado de mínima cuantía, dicha facultad está prevista en el artículo 392 inciso 1 del Código General del proceso. El segundo elemento es la revisión de pruebas que respeten los principios probatorios (licitud, pertinencia y conducencia). Por ejemplo, el juez no podrá valorar pruebas donde se cuestione el pasado familiar, social o sexual de la mujer o se busque un careo entre la mujer y la contra parte (prohibición a no ser confrontada con el victimario, conforme al artículo 8 literal k) de la Ley 1257 de 2008).

El segundo criterio es la duda razonable. Si el juez, después de desplegar toda la actividad probatoria posible, determina que no hay certeza sobre la configuración del contrato o, que a pesar de haber contrato también existe un indicio sobre violencia de género, el juez deberá tomar una decisión que garantice los derechos fundamentales de la mujer posible víctima de la violencia. En otras palabras, el juez deberá permitir que se esclarezca, con plena certeza, la existencia de violencia de género, antes de tomar una decisión. Esto implica, sin embargo, que la decisión debe tener presente también el derecho fundamental al acceso de la justicia de la contraparte. La aplicación de la duda razonable permitiría, por una parte, que la mujer no sea condenada en un proceso ordinario sin que se cuente con claridad respecto a las relaciones personales y, por otra parte, evitar que, en caso de que se descarte la posible violencia de género en la jurisdicción, se le cierre la oportunidad a la otra persona de reclamar judicialmente sus derechos.

⁶⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido.

El tercer criterio es el respeto de las competencias. (...) consiste en que la decisión del juez, en caso de incertidumbre, debe respetar su ámbito competencial. Ello significa, que el juez civil ordinario no es el competente para declarar violencia de género ni para determinar la configuración de una conducta típica. Por tanto, el juez deberá tomar una decisión que le sea propia de su competencia, como el rechazo de la demanda y la remisión a la autoridad competente, pues son los jueces de familia y penales quienes cuentan con las competencias, facultades y acciones suficientes para poder determinar la existencia o no de violencia contra la mujer.”

76. La Sala de Revisión concluyó que la sentencia que ordenó la restitución del inmueble arrendado incurrió en dos defectos: desconocimiento de precedente constitucional y en defecto fáctico. El primer defecto, porque el Juez no tuvo en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho fundamental a una vida libre de violencia, cuya dimensión positiva obliga a todos los jueces a desplegar toda la actividad investigativa que permita esclarecer si se está ante un caso de violencia de género, así como de evitar estereotipos. El segundo defecto por cuanto el juez accionado hizo una valoración probatoria parcial y no decretó oficiosamente pruebas que permitiesen esclarecer la situación real y la relación entre la accionante y el demandado.

77. En la Sentencia SU-080 de 2020,⁶⁶ la Sala Plena amparó el derecho de la mujer a vivir libre de violencia al conceder una acción de tutela contra providencia judicial por encontrar configurado un defecto sustantivo. En concepto de la Corte, en la sentencia censurada a pesar de reconocer la cesación de los efectos civiles del matrimonio por la causal de *ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra (violencia intrafamiliar)*, la autoridad judicial no dispuso ningún mecanismo de reparación para la mujer maltratada en desconocimiento de la Convención de Belém do Pará. En esta ocasión, se ordenó la apertura de un incidente de reparación integral en el que se especifiquen y tasen los perjuicios sufridos por la tutelante.

78. Los mencionados pronunciamientos han enfatizado en cuatro aspectos relevantes para la solución del caso objeto de estudio. Primero, que existe un derecho de la mujer a vivir libre de violencia por razón del género. Segundo, que entre las violencias que enfrenta la mujer se encuentra la económica, la cual se hace latente en el momento que se pone término a las uniones que se entablen por vínculos civiles o maritales Tercero, que las autoridades judiciales están llamadas a incorporar en el análisis de los casos el enfoque de género en aras de atribuir un contexto apropiado de discriminación, así como desplegar sus facultades probatorias para determinar la existencia de cualquier tipo de violencia que afecte a las mujeres. Cuarto, que si una mujer fue víctima de violencia es necesario implementar un mecanismo que garantice su reparación.

⁶⁶ M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo.

79. Adicionalmente, la Corte estima que, en línea con lo anterior, es pertinente referirse a tres recomendaciones del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. En primer lugar, la Recomendación general N° 29 relativa al artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución). En concreto, el Comité recomendó frente a los aspectos económicos durante el matrimonio o relación y sobre la disolución del matrimonio por separación o divorcio, lo siguiente:

“38. Los Estados partes deberían garantizar a ambos cónyuges igual acceso a los bienes matrimoniales e igual capacidad jurídica para gestionarlos. Deberían velar por que los derechos de la mujer en materia de propiedad, adquisición, gestión, administración y goce de bienes privativos o no matrimoniales sean iguales que los del hombre.

(...)

45. El principio rector debería ser que las ventajas y desventajas económicas derivadas de la relación y de su disolución deben recaer por igual en ambas partes. La división de roles y funciones durante la convivencia de los cónyuges no debería dar lugar a consecuencias económicas perjudiciales para ninguno de ellos.

46. Los Estados partes están obligados a garantizar, en caso de divorcio o separación, la igualdad entre los cónyuges en el reparto de todos los bienes acumulados durante el matrimonio. Los Estados partes deberían reconocer el valor de las contribuciones indirectas, incluidas las de carácter no financiero, en la adquisición de los bienes acumulados durante el matrimonio.”

80. En segundo lugar, en la Recomendación general N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, en materia de familia recomendó a los Estados que:

“a) Adopten códigos de familia o leyes relativas a la condición personal en forma escrita que establezcan la igualdad entre los cónyuges o integrantes de la pareja con independencia de la comunidad a la que pertenezcan o de su identidad religiosa o étnica, de conformidad con la Convención y las recomendaciones generales del Comité¹³;

b) Consideren la posibilidad de crear, en el mismo marco institucional mecanismos judiciales o cuasi judiciales sobre la familia que tengan en cuenta la perspectiva de género y que se ocupen de cuestiones como los arreglos de restitución de bienes, el derecho a la tierra, la herencia, la disolución del matrimonio y la custodia de los hijos dentro del mismo marco institucional; (...).”

81. Adicionalmente, en la Recomendación general N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, en su Capítulo II, sobre Cuestiones generales y recomendaciones en materia de justiciabilidad recomienda a los Estados parte que:

“b) Aseguren que los profesionales de los sistemas de justicia tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género.

(...)

g) Revisen las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura;

(...).”

82. En tercer lugar, en la Recomendación general N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general N° 19, el Comité precisa:

“El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, a saber: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación.

16. La violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nocivas.

(...)

22. En virtud de la Convención y el derecho internacional general, el Estado parte es responsable de los actos u omisiones de sus órganos y agentes que constituyan violencia por razón de género contra la mujer, lo que incluye los actos u omisiones de los funcionarios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.”

83. Como se indicó las tres recomendaciones presentadas responden a escenarios relevantes que permean el estudio del caso con enfoque de género como pasa la Corte a analizar.

b. La aplicación del enfoque de género por parte de los operadores judiciales

84. La Sala Plena advierte que el análisis del presente asunto requiere de un contexto completo para procurar un enfoque de género. En tal sentido, resulta relevante el recuento fáctico realizado (Ver *supra* párrafos 5 a 59), que evidencia lo siguiente:

85. Primero, la accionante Diana Yazmín Montes Escobar estuvo casada desde el año 2000 con el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio.

86. Segundo, en el año 2010 la peticionaria inició proceso de divorcio en contra de su cónyuge, entre otras, por la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales. En el trámite judicial de este proceso, se decretaron medidas cautelares de embargo y secuestro que incluían, entre otros bienes inmuebles, los siguientes:

Descripción del bien	Titular	No. de matrícula inmobiliaria (MI)
Inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira.	En cabeza del demandado	290-149850
“el 50% del cual es propietario el demandado” ⁶⁷ del parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira.	50% del cual es propietario el demandado ⁶⁸	290-80847
“el 50% del cual es propietario el demandado” ⁶⁹ sobre el apartamento 503 del Edificio Banco del Estado.	50% del cual es propietario el demandado ⁷⁰	290-80877

87. Tercero, el 21 de septiembre de 2011 terminó el proceso mencionado porque la actora no cumplió con la carga procesal de demostrar los supuestos de hecho alegados y, por tanto, no prosperaron las pretensiones de la demanda de divorcio.

88. Cuarto, en abril de 2012, la accionante inició un nuevo proceso de divorcio, esta vez la causal invocada fue la de separación de cuerpos de hecho, debido a que las partes llevaban más de dos años sin vivir juntos y sin tener un proyecto de vida en común. Al momento de verificar los bienes de la sociedad, se evidencia que los tres inmuebles referenciados (Ver *supra* párrafo 86) fueron excluidos debido a que habían sido objeto de contratos de compraventa por parte del señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio.

89. Quinto, en audiencia de conciliación del 18 de septiembre de 2012, se decretó el divorcio por mutuo acuerdo del matrimonio civil contraído entre las partes, por lo cual concluyó que no se deben alimentos entre ellos. De igual forma, se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal.

90. Sexto, en noviembre de 2012 la actora inició proceso de liquidación de sociedad conyugal. En el curso de este proceso la accionante objetó con el fin de que se incluyeran como recompensas a cargo del demandado y en favor de

⁶⁷ El auto se encuentra en el folio 33 del expediente del proceso de divorcio Rad. No. 660013110001201000407.

⁶⁸ El otro 50% es de propiedad del señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata, tío del ex cónyuge de la accionante.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ El otro 50% es de propiedad del señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata, tío del ex cónyuge de la accionante.

la sociedad conyugal el valor de los contratos de compraventa celebrados por el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio, en vigencia de la sociedad conyugal. Esta solicitud fue finalmente desestimada por los jueces de instancia.⁷¹

91. Séptimo, también durante el año 2012 la tutelante inició proceso de simulación en contra de su ex cónyuge y los compradores de los tres bienes inmuebles que habían sido vendidos en diciembre de 2011. En concreto, la demandante solicitó declarar absolutamente simulados los siguientes contratos de compraventa contenidos en: (i) la escritura pública No. 6934, del 19 de diciembre de 2011, suscrito entre Jairo de Jesús Ramírez Palacio y Luz Marina González Noreña, sobre el bien inmueble con MI No. 290-149850 (inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira), y (ii) la escritura pública No. 6359, del 16 de diciembre de 2011, suscrita entre el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio y Jesús Arcángel Ramírez Zapata (tío del ex cónyuge), sobre los inmuebles con MI No. 290-80877 (apartamento 503 del Edificio Banco del Estado) y MI 290-80847 (parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira).

92. Octavo, el proceso de simulación fue favorable a las pretensiones de la accionante en primera instancia, y revocado parcialmente en segunda instancia, respecto al contrato de compraventa celebrado frente al bien inmueble vendido a la señora Luz Marina González Noreña. Ante esa decisión, la peticionaria promovió recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia que fue inadmitido (Auto de 6 de agosto de 2019), y finalmente, promovió recurso de reposición y queja, los cuales fueron rechazados (Auto de 16 de septiembre de 2019).

93. Noveno, contra los autos proferidos por la Corte Suprema de Justicia la accionante promovió acción de tutela contra providencia judicial. En el escrito de tutela manifestó explícitamente que se configuraron los defectos fáctico y sustantivo. En adición, la demandante argumentó que en este caso se configuró uno de los presupuestos del artículo 336 del Código General del Proceso para que se seleccionara de manera oficiosa la casación, debido a que la sentencia en cuestión atenta contra los derechos y garantías constitucionales. Al respecto, la actora preguntó “¿Cuándo existe una inferencia o indicios fehacientes de que la accionante pudo haber sido conculcada tanto en sus derechos patrimoniales y personalísimos, como por ejemplo en su dignidad como mujer por un fallo judicial?, ¿sería procedente

⁷¹ La Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Pereira, mediante Auto del 18 de diciembre de 2015, decidió: (i) revocar la decisión de aceptar la solicitud de la actora de incluir las recompensas por ella requeridas y, por ende, negar su pretensión, y (ii) revocar la decisión de negar la solicitud del demandado y, por tanto, aceptar la petición de recompensa hecha por el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio. Esta decisión se fundamentó en que: (a) el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio tenía la libre administración de los bienes que adquirió mientras la sociedad conyugal estaba en vigor y, por ende, podía venderlos, (b) el producto de las ventas de los bienes no se convierte en una compensación para efectos de liquidación de la sociedad conyugal, porque la venta fue mientras la sociedad conyugal estaba en vigor, (c) una cuestión diferente es la posibilidad de que las ventas se hayan realizado con el fin de defraudar a la sociedad conyugal, es decir, que se trate de negocios simulados, en cuyo caso se requerirá decisión judicial que así lo declare, y (d) se deben incluir como recompensas a cargo de la sociedad conyugal y a favor del demandado las sumas de dinero que este aportó al matrimonio.

darle una oportunidad ante la justicia para resarcir sus derechos y garantías constitucionales?” De igual forma, manifestó que la Corte Suprema de Justicia tenía una oportunidad de oro para revisar un caso donde se exigía una mirada con perspectiva de género, pues son hechos en los cuales una mujer es vulnerada por su ex cónyuge, despojándola de la estabilidad económica que merecía luego de haber contribuido a la construcción de un patrimonio conyugal, a la que se le vulnera y mancilla por parte del operador judicial, con lo cual se desconocen los fenómenos ultra machistas que han afectado la valía y ponderación de las mujeres, por lo cual se debió casar la sentencia de oficio.

94. Bajo las circunstancias descritas, para la Corte es evidente que la aproximación a este caso exige un enfoque de género, pues no se trata del cuestionamiento de un proceso de simulación en el que las partes estén ocultando su voluntad real con el ánimo de defraudar a un acreedor. Se está en un escenario de simulación luego de la terminación de una relación matrimonial, ámbito propio de la discriminación contra la mujer, como lo evidenció la Recomendación general N° 29, relativa al artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución (Ver *supra* 79) y propicio para el ejercicio de la violencia económica en contra de la mujer (Ver *supra* 67 a 78).

95. Adicionalmente, los contratos de compraventa objeto del proceso de simulación se celebraron luego de que la accionante promoviera el primer proceso de divorcio. Y actualmente, se encuentra judicialmente acreditada la simulación en uno de los contratos de compraventa, el celebrado entre el señor Jairo de Jesús Ramírez Palacio y el señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata (tío del ex cónyuge), sobre los inmuebles con MI No. 290-80877 (apartamento 503 del Edificio Banco del Estado) y MI 290-80847 (parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira).

96. De modo que, para la Sala Plena se requiere adoptar desde el inicio del análisis de este caso una perspectiva que asegure el derecho de las mujeres a una vida libre violencia (Ver *supra* párrafo 67 a 83.), lo que exige además la formulación de un problema jurídico que contemple la causal de violación directa de la Constitución por desconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación contra la mujer alegado implícitamente por la accionante. La Sala destaca que su actuación es excepcional al tratarse de un caso de tutela contra providencia judicial, máxime si la decisión cuestionada fue proferida por una Alta Corte, que exige un enfoque de género, y por tanto demanda hacer efectivo el mandato constitucional de no discriminación y eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer, como pasa a explicarse.

c. La facultad del juez de tutela para proferir fallos *extra* y *ultra petita* y el principio *iura novit curia*

97. Esta Corporación ha reconocido que el juez de tutela cuenta con la potestad de amparar derechos, incluso cuando esa protección no haya sido solicitada por la parte accionante, siempre que los hechos de la demanda de

tutela le permitan identificar la vulneración de un derecho fundamental.⁷² En este sentido, el juez de tutela está facultado para proferir fallos que se conocen como *extra y ultra petita*. Esta prerrogativa se basa en la naturaleza informal, preferente y sumaria de la acción de tutela y en valores constitucionales como la supremacía de la Constitución y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Sobre este tema, esta Corporación ha explicado que:

“[L]a ausencia de formalidades y el carácter sumario y preferente del procedimiento de tutela, otorgan al juez constitucional la facultad de fallar más allá de las pretensiones de las partes, potestad que surge a partir de haberle sido confiado a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior), la primacía de los derechos inalienables del ser humano (art. 5 superior) y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 superior).”⁷³

98. Igualmente, esta Corporación ha establecido que, a partir del principio *iura novit curia* (“*el juez conoce el derecho*”), la carga del accionante consiste en presentar el fundamento fáctico de sus pretensiones, mientras que al juez le corresponde la interpretación y adecuación de los hechos a las instituciones jurídicas que sean aplicables a las situaciones planteadas por el accionante.⁷⁴

99. En aplicación de ese principio, la Corte ha señalado, en sede de tutela contra providencia judicial, que “*corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.*”⁷⁵ En consecuencia, las deficiencias en las que pueda incurrir la parte accionante en la determinación del fundamento jurídico-constitucional en que sustenta sus pretensiones no impiden al juez de tutela interpretar sus argumentos de manera razonable y adecuarlos a las instituciones jurídicas pertinentes, para de esa manera garantizar la protección de los derechos constitucionales en juego.

100. En ejercicio de las facultades descritas, esta Corporación ha abordado el estudio de causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial distintas a las alegadas por los accionantes, e incluso ha identificado las causales específicas a partir del fundamento fáctico de la acción cuando los accionantes no han alegado causales específicas de manera expresa.⁷⁶ La Corte ha establecido que no resulta determinante para la

⁷² Sentencia SU-195 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Jorge Pretelt Chaljub), haciendo referencia, a su vez, a las sentencias T-310 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-553 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y T-886 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷³ Sentencia SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Jorge Pretelt Chaljub.

⁷⁴ Sentencia T-577. M.P. Diana Fajardo Rivera, refiriéndose, a su vez, a las sentencias T-851 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico N° 5 y T-596 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 9.5.

⁷⁵ Sentencia T-577. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁷⁶ Sentencias SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Jorge Pretelt; SU-061 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Ortiz Delgado. AV. Carlos

procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que la parte accionante mencione explícitamente la denominación de las causales específicas de procedencia que alega en contra de la providencia.⁷⁷

101. Así, el juez de tutela deberá estudiar los cargos que el accionante proponga contra la providencia judicial, siempre que pueda inferir con claridad las causales a las que se adecuan dichos cargos a partir de los hechos y los elementos de prueba que se acrediten en el expediente. Siguiendo esta lógica, en un proceso en el que el accionante no describía adecuadamente las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra la providencia que cuestionaba, la Corte concluyó que “[s]i bien el accionante no identificó técnicamente los defectos que enrostra a dicho trámite, esa labor puede cumplirla este Tribunal en su condición de juez de tutela.”⁷⁸ Igualmente, esta Corporación ha indicado:

“[L]a parte actora tiene la carga procesal de encausar la acción de tutela en atención a las [causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales]. Sin embargo, lo anterior no puede llevar al extremo de considerar que si la persona no señala, de manera explícita, alguna de las anteriores denominaciones indicadas en la jurisprudencia, la tutela deba declararse improcedente. Ello, por cuanto lo importante es que la persona identifique los presupuestos fácticos y de procedimiento del caso que le permitan inferir al juez, con total claridad, la causal objeto de controversia.”⁷⁹

102. En conclusión, una vez la parte accionante acredite la existencia de una controversia *iusfundamental* en relación con la providencia judicial que cuestiona a través de acción de tutela, el juez debe analizar el caso más allá de lo alegado para garantizar la protección y garantía de los derechos fundamentales que puedan estar comprometidos: “Cumplida la exigencia de construir una discusión relevante desde el punto de vista de los derechos fundamentales, el juez de tutela cuenta con la posibilidad de aplicar los principios *iura novit curia*, y fallar *ultra o extra petita*.”⁸⁰

103. A partir de lo expuesto, se precisa que aunque la accionante señaló de forma implícita la configuración de un defecto por violación directa de la Constitución en las decisiones cuestionadas mediante la acción de tutela, es necesario proceder a su análisis por tres razones. En primer lugar, si bien las cargas argumentativas de quienes cuestionan decisiones proferidas por los órganos de cierre del sistema judicial son mayores, en este asunto la

Bernal Pulido; T-093 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; T-401 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas; T-338 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-577. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-549 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷⁷ Sentencia SU-061 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Ortiz Delgado. AV. Carlos Bernal Pulido.

⁷⁸ Sentencia SU-116 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera.

⁷⁹ Sentencia SU-061 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Ortiz Delgado. AV. Carlos Bernal Pulido.

⁸⁰ Sentencia T-577 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

peticionaria censuró que la vulneración de su “*dignidad como mujer*” no le hubiera permitido acceder al recurso extraordinario de casación, por lo cual, la omisión de *identificar* nominalmente el vicio a que ello conducía en sede de tutela, no impide a la Corte Constitucional, en un caso con las particularidades aquí expuestas, el ejercicio de las competencias con las que cuenta para definir la discusión constitucional por el camino que con mayor amplitud le permita examinar el compromiso de las garantías y derechos fundamentales invocados.

104. En segundo lugar, es necesario analizar el caso desde un enfoque de género, pues los hechos y alegaciones de la accionante están orientadas a amparar el derecho de la mujer a una vida libre de violencia por razón del género (Ver *supra* párrafo 67 y ss). Y en tercer lugar, el juez constitucional cuenta con la facultad de encausar la acción de tutela con el fin de interpretar y adecuar los hechos a las instituciones jurídicas aplicables, facultad que debe ejercer de forma excepcional tratándose de la providencia de una Alta Corte.

3. Problemas jurídicos y metodología de la decisión

105. Dado que las pretensiones de la actora se dirigen directamente contra una decisión proferida por una autoridad judicial en ejercicio de su función jurisdiccional, es necesario analizar si la acción de tutela contra providencia judicial es procedente formalmente. De superarse tal examen, la Sala Plena pasará a resolver los siguientes tres problemas jurídicos:

- (i) ¿La Sala de Casación Civil al proferir los Autos del 6 de agosto de 2019 y del 16 de septiembre de 2019, con los cuales declaró inadmisibles la demanda de casación presentada por la accionante y rechazó los recursos de reposición y queja interpuestos en contra de esa decisión, incurrió en un ***defecto por violación directa de la Constitución***, en particular, cuestiona si se cumplieron los requisitos para admitir el recurso de casación y si era procedente la aplicación de la selección positiva de la casación o de la casación de oficio, dado que se trataba de amparar el derecho de la mujer a una vida libre de violencia por razón del género, que dé lugar a la procedencia material de la tutela, en medio de un proceso de simulación que busca recuperar bienes vendidos de la sociedad conyugal a liquidar en el marco del divorcio?
- (ii) ¿La Sala de Casación Civil al proferir los Autos del 6 de agosto de 2019 y del 16 de septiembre de 2019, con los cuales declaró inadmisibles la demanda de casación presentada por la accionante y rechazó los recursos de reposición y queja interpuestos en contra de esa decisión, incurrió en un ***defecto sustantivo*** que dé lugar a la procedencia material de la tutela, toda vez que se cuestiona que al presentarse un cargo por la violación indirecta de la ley sustancial (Art. 336.2 del Código General del Proceso) no se invocó al menos una norma de derecho sustancial que fuera la base esencial del fallo impugnado teniendo en cuenta que la demanda de casación

mencionó los artículos 1602 (el contrato es ley para las partes) y 1618 (prevalencia de la intención de los contratantes sobre lo literal de las palabras) del Código Civil y 165 (medios de prueba), 167 (carga de la prueba), 176 (reglas de apreciación de la prueba), 240 (requisitos de los indicios), 241 (conducta de las partes como indicio) y 242 (apreciación de los indicios) del Código General del Proceso?

- (iii) ¿La Sala de Casación Civil al proferir los Autos del 6 de agosto de 2019 y del 16 de septiembre de 2019, con los cuales declaró inadmisibles la demanda de casación presentada por la accionante y rechazó los recursos de reposición y queja interpuestos en contra de esa decisión, incurrió en un *defecto fáctico* que dé lugar a la procedencia material de la tutela, toda vez que probatoriamente: a) se estima innecesario que la Sala de Casación exija la relación de la norma sustancial, pues el cargo se interpuso por la causal segunda de casación de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho ante la indebida apreciación de pruebas, lo cual indica que sobra la exigencia de una norma sustancial para probar el error de hecho; b) la sentencia cuestionada sólo evocó directamente como norma jurídica base de la decisión el artículo 1766 del Código Civil, relativo a la figura de la simulación, y, por ese motivo, con la demanda de casación normas del Código Civil y del Código General del Proceso, con los que se quiere demostrar las falencias del fallador al momento de valorar las pruebas; y c) en la demanda de casación sí se plantearon claramente los errores de hecho en los que incurrió el Tribunal, como se observa en los títulos de la demanda denominados “*Errores de hecho existentes y que demostraré*” y “*Planteamiento de los errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado*”?

106. Para resolver el asunto, la Sala: reiterará su jurisprudencia sobre las condiciones de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (sección 4), y analizará la procedencia general del mecanismo de amparo en este caso en concreto (sección 5). De sobrepasarse tal estudio, abordará su procedencia específica o material. Para tal efecto, recordará la jurisprudencia constitucional sobre las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, en especial, los defectos sustantivo, fáctico y violación directa de la Constitución (sección 6); señalará una breve descripción sobre la figura de la simulación (sección 7); realizará una caracterización de la casación, de la casación oficiosa y de la selección positiva de oficio (sección 8); y, por último, decidirá sobre la viabilidad de acceder a la protección invocada (sección 9).

4. Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

107. De conformidad con lo previsto en los artículos 86⁸¹ y 229⁸² de la Constitución Política, la Sala reitera que las decisiones de los jueces de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas mediante la acción de tutela. Esto también encuentra respaldo en lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 2.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁸³ en los cuales se prevé la garantía del recurso judicial efectivo.⁸⁴

108. Así las cosas, actualmente está consolidada una pacífica línea jurisprudencial de esta Corporación⁸⁵ según la cual es posible presentar una acción de tutela en contra de una providencia judicial. Desde la Sentencia C-543 de 1992,⁸⁶ que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11⁸⁷ y 40⁸⁸ del Decreto 2591 de 1991. Así, pese a la mencionada declaratoria de inconstitucionalidad de dicha sentencia, se dejó claro que aquellos pronunciamientos que fueran el resultado de actuaciones caprichosas y arbitrarias no podían ser protegidos bajo el manto del derecho y que, por ende, era viable la petición de amparo bajo el concepto de vía de hecho, con el fin de garantizar los derechos constitucionales desconocidos.⁸⁹

⁸¹ “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)”

⁸² “Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

⁸³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2.3.a. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

⁸⁴ Esta norma integra el bloque de constitucionalidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93.1 de la Constitución Política.

⁸⁵ Así se ha considerado también en sentencias como, por ejemplo, la SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁷ Según el cual la acción de tutela procedía en cualquier tiempo, salvo cuando estuviera dirigida contra una providencia judicial, caso en el cual la caducidad era de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de la decisión.

⁸⁸ Que preveía la competencia para conocer de las solicitudes de amparo cuando lo que se cuestionaba era una providencia judicial. Esta disposición no fue demandada, pero su inconstitucionalidad operó como consecuencia de la aplicación en este asunto de la integración normativa.

⁸⁹ Al respecto, se consideró que: “... de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

109. En la Sentencia C-590 de 2005⁹⁰ se sistematizaron los supuestos explorados por la jurisprudencia para la procedencia de la tutela contra providencia judicial bajo el concepto de las denominadas condiciones genéricas y las causales específicas de procedibilidad, que han sido reiteradas y fortalecidas, hasta la actualidad, por la jurisprudencia constitucional en sede de control concreto.⁹¹ A continuación, se señalarán las condiciones genéricas de procedencia, que conciernen al análisis previo de la tutela que da vía al análisis de fondo que se desarrolla bajo el marco de las causales específicas de procedibilidad.

110. En estos términos, las condiciones generales para analizar si es viable estudiar de fondo una acción de tutela contra providencia judicial se han concretado por la jurisprudencia así:⁹² (i) que exista legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga relevancia constitucional; (iii) el actor haya agotado antes de acudir a la acción de tutela los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el Legislador para la defensa de sus derechos, sin perjuicio de que la intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Es decir, que se haya acreditado el requisito de subsidiariedad; (iv) la satisfacción del requisito de inmediatez, en términos de razonabilidad y proporcionalidad; (v) que cuando se invoca una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (vi) la identificación razonable, por la persona interesada, de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos

⁹⁰ M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta providencia la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 906 de 2004, según el cual contra las sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal no procedía acción alguna, salvo la de revisión. La Sala resolvió declarar la inexequibilidad de la expresión “*ni acción*” contenida en dicho enunciado, por considerar que: “... es claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles.”

⁹¹ Siguiendo lo expuesto en la sentencia SU-432 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. María Victoria Calle Correa), esta variación en la concepción de la procedencia se empezó a proponer en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003 y T-949 de 2003. MM.PP. Eduardo Montealegre Lynett; y T-701 de 2004. M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes.

⁹² Sentencias T-237 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucera Mayolo. AV. Aquiles Arrieta Gómez (e); T-176 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Jorge Iván Palacio Palacio; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-803 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla; T-266 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla; T-135 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Elías Pinilla Pinilla; T-136 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-108 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Diana Fajardo Rivera. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Alberto Rojas Ríos; SU-217 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-143 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Alberto Rojas Ríos. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos.

en el proceso judicial; y, (vii) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela,⁹³ o por el Consejo de Estado cuando se resuelve una demanda de nulidad por inconstitucionalidad.⁹⁴

111. A continuación, la Sala verificará cada una de las descritas condiciones generales de procedencia en el caso concreto.

5. Procedencia de la acción de tutela. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia en el caso en concreto

112. *Legitimación en la causa - por activa y por pasiva.*⁹⁵ De conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Constitución, concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991,⁹⁶ la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa disponible para quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, y puede ser reclamado de forma directa o por quien actúe a su nombre,⁹⁷ con el fin de solicitar que se acceda a su pretensión ya sea por parte de una autoridad pública o un particular. Esto significa que la procedencia formal o general del amparo presupone la satisfacción de la legitimación para solicitar (por activa⁹⁸) y para ser convocado (por pasiva⁹⁹).

113. En el presente caso, por un lado, la acción de tutela fue presentada por intermedio de apoderado judicial, actuando en defensa de los derechos e intereses de la accionante, quien se considera afectada con la decisión judicial de declarar inadmisibile el recurso de casación. De otro lado, la acción se invoca contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que en su condición de juez definió que era inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la actora. En consecuencia, se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

114. *Relevancia constitucional.*¹⁰⁰ Esta condición de procedibilidad requiere verificar que el objeto de debate sea de orden constitucional, por tener

⁹³En la sentencia SU-627 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Alberto Rojas Ríos), se indicó que la tutela es improcedente, sin excepción, contra las decisiones proferidas por las salas de revisión o por la Sala Plena de la Corte Constitucional; y que, con el cumplimiento de requisitos particulares, es viable contra decisiones de tutela proferidas por otros jueces cuando exista fraude.

⁹⁴ Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Tesis reiterada recientemente en la sentencia SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

⁹⁵ Sentencia SU-349 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Cristina Pardo Schlesinger; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos. AV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas; SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹⁶ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁹⁷ Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción puede invocarse por el titular del derecho de manera directa, o a través de representante o apoderado; por agente oficioso, o a través del Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

⁹⁸ Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

⁹⁹ Artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁰⁰ En la Sentencia SU-573 de 2019 (M.P. Carlos Bernal Pulido. SV. Diana Fajardo Rivera) se consideró que el debate sobre cuál es la interpretación más adecuada para darse a una norma que regula el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías no es de relevancia constitucional, sino legal, no impacta la garantía de derechos fundamentales sino patrimoniales, y pretendía reabrir la controversia legal resulta por el órgano de cierre, por lo cual se declaró la improcedencia de la tutela. Además,

incidencia en la eficacia de los derechos fundamentales. Esto se fundamenta en que según los artículos 2 y 5 de la Constitución, la primacía y el deber de protección de los derechos fundamentales justifican la existencia misma del Estado.¹⁰¹ Un asunto no ostenta relevancia constitucional cuando la presunta vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes versa sobre una cuestión de interpretación meramente legal, que no impacta la garantía de derechos fundamentales sino patrimoniales. Importa resaltar que a la hora de verificar el cumplimiento de este requisito el juez de tutela deba ser especialmente cuidadoso de no adelantar un prejuzgamiento sobre el mismo, pues se trata de un requisito previo, cuya verificación no está llamada a determinar el estudio de fondo que, superadas las demás condiciones generales de procedencia, merezca la solicitud de amparo.

115. En este contexto, la Sala encuentra que sí se presenta un debate con relevancia constitucional, pues involucra la posible afectación de diferentes derechos fundamentales. En efecto, la actora solicitó que se analice si la Sala de Casación Civil accionada erró al no efectuar un estudio de fondo de la casación y decidir declararla inadmisibile, y al no considerar que era procedente la casación oficiosa con el fin de proteger su garantía constitucional a la dignidad como mujer en el marco de un proceso de simulación que busca recuperar bienes vendidos de la sociedad conyugal a liquidar por el divorcio. En consecuencia, es relevante desde el punto de vista constitucional verificar si la decisión de la Sala de Casación Civil omitió erradamente el estudio de fondo del caso de la accionante, al no seleccionar de oficio la demanda de casación con el fin de garantizar los derechos constitucionales de la accionante al acceso a la administración de justicia (Ver *supra* párrafos 80 y 81).

116. Aunado a lo anterior, se resalta que esta Corporación en diferentes providencias¹⁰² ha señalado que los jueces están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación contra de la mujer y, por esa razón, es obligatorio para las autoridades judiciales incorporar criterios de género al solucionar los casos. De esta forma, se aclara que la relevancia constitucional de este caso radica, en la necesidad de analizar si la Sala de Casación Civil, en su condición de administrador de justicia, tuvo en cuenta una perspectiva de género al momento de proferir las decisiones censuradas mediante acción de tutela.

en la Sentencia T-458 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se consideró que el asunto carece de relevancia constitucional por plantear una discusión legal referente a: (i) el reconocimiento o no, del incentivo económico en acciones populares y la interpretación sobre la ley 1425 de 2010; y (ii) el pago de impuestos a la Gobernación de Cundinamarca por concepto de su incorrecto cálculo al momento del registro del acta de liquidación de la Sociedad Luz de Bogotá S.A, al ser también una discusión de carácter legal, que no involucra de forma palmaria derechos fundamentales y adicionalmente, el Consejo de Estado le dio la razón a la Gobernación de Cundinamarca que salvaguardó el patrimonio público. También se resalta la Sentencia SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Carlos Bernal Pulido.

¹⁰¹ Sentencia SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰² Entre otras, ver las sentencias T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-338 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y SU-080 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo.

117. **Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios.**¹⁰³ Este requisito se refiere a la subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia implica la excepción consagrada en el artículo 86 superior, que admite la procedencia de la tutela cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

118. En este caso la Corte observa que se cumple con este presupuesto, dado que la actora no contaba con un recurso de defensa adicional a fin de cuestionar la decisión de inadmisión de la demanda de casación, según lo dispuesto en el artículo 346 del Código General del Proceso.¹⁰⁴ En consecuencia, tampoco contaba con un medio de defensa adicional para cuestionar el Auto del 16 de septiembre de 2019, con el cual le negaron el recurso de reposición y en subsidio de queja que interpuso en contra de la mencionada decisión de inadmitir la demanda de casación.

119. **Inmediatez.**¹⁰⁵ Sobre este requisito la Corte ha concluido que, sin que implique la fijación de un término de caducidad, la interposición de la acción de tutela debe efectuarse dentro un plazo razonable y proporcionado. Esto quiere decir que se debe analizar la complejidad del asunto, la situación particular del actor, y la posible afectación a los principios de cosa juzgada, estabilidad jurídica e intereses de terceros que podrían verse afectados por la decisión.

120. En este caso la última decisión judicial que se cuestiona fue la adoptada dentro del proceso de simulación con Auto del 16 de septiembre de 2019 de la Sala de Casación Civil, mediante el cual se resolvió declarar improcedente el recurso de reposición y en subsidio queja que interpuso la accionante en contra del Auto del 6 de agosto de 2019 que declaró la inadmisión del recurso de casación. En este sentido, dado que la acción de tutela se radicó el 3 de marzo de 2020, la actora tardó únicamente 5 meses y 16 días, lo que claramente es un lapso razonable. Por consiguiente, se satisface el principio de inmediatez.

121. **Irregularidad procesal con incidencia determinante en la decisión judicial que se cuestiona.**¹⁰⁶ Cuando se presente una irregularidad procesal que se quiera cuestionar debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. Este requisito no es aplicable al

¹⁰³ Sentencia SU-217 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰⁴ “Artículo 346. Inadmisión de la demanda. La demanda de casación será inadmisibile en los siguientes casos: 1. Cuando no reúna los requisitos formales. 2. Cuando en la demanda se planteen cuestiones de hecho o de derecho que no fueron invocadas en las instancias. A la Sala de Casación Civil le compete dictar el auto que inadmita la demanda. Contra este auto no procede recurso.”

¹⁰⁵ Sentencia SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-086 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo; SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo; y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁰⁶ Sentencias T-461 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

asunto bajo estudio ya que las anomalías que se analizarán son de carácter fáctico, sustantivo y de violación directa de la Constitución.

122. ***Identificación razonable de los hechos y los derechos quebrantados.***¹⁰⁷

La parte accionante debe cumplir con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas y, por tanto, identificar los derechos fundamentales afectados y los hechos que generan la presunta vulneración. Este requisito no implica que se le exija una carga ritualista al accionante, sino que se busca que el juez pueda interpretar correctamente la demanda. En la tutela, la accionante señaló con claridad los presupuestos fácticos del caso y expuso con suficiencia las razones en las cuales sustenta la afirmación de que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

123. ***Que no se trate de una tutela contra tutela o contra una decisión que resuelva demanda de nulidad por inconstitucionalidad.***¹⁰⁸ Este requisito no aplica para el caso el concreto.

6. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial¹⁰⁹

124. Una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, corresponde determinar si la decisión que se cuestiona incurrió en algún yerro o vicio que la afecte, esto es, en una causal específica de procedencia, la cual debe estar debidamente demostrada. Según lo explicado en la Sentencia C-590 de 2005,¹¹⁰ para que se configure un vicio en la sentencia es necesario que se pruebe la existencia de, por lo menos, uno de los siguientes defectos o causales específicas de procedencia:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.”*¹¹¹

¹⁰⁷ Sentencia SU-354 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo. SV. Alberto Rojas Ríos; y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁰⁸ Sentencia SU-354 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escruera Mayolo. SV. Alberto Rojas Ríos; y SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁰⁹ Sentencia SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. S.V. Cristina Pardo Schlesinger; SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-632 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-014 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. S.V. Carlos Bernal Pulido. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-081 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Diana Fajardo Rivera. SV. Cristina Pardo Schlesinger; SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; y SU-143 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido. AV. Alberto Rojas Ríos. AV. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹⁰ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-324 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): “... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.”

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹¹² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.¹¹³

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.¹¹⁴

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.¹¹⁵

i. Violación directa de la Constitución. “Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.¹¹⁶”

125. Con base en lo anterior, la Sala procederá a caracterizar brevemente los defectos que interesan a la solución del caso en concreto, es decir, el defecto de violación directa de la Constitución, que fue identificado por esta

¹¹² Sentencia T-522 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “... opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”

¹¹⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001 (M.P. (e) Martha Victoria Sánchez Méndez): “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

¹¹⁵ Cfr. Sentencias T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁶ Sentencia SU-198 de 2013. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. AV. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

Corporación, y los defectos fáctico y sustantivo que fueron invocados por la accionante.

126. Caracterización del defecto de la violación directa de la Constitución.¹¹⁷ Este defecto implica un desconocimiento a la obligación que le asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato del artículo 4 de la Constitución, según el cual la Constitución es norma de normas. Así, toda incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otras normas, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

127. En estos términos, es claro que si bien la garantía de la aplicación de la Constitución es transversal para todos los defectos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo, con el fin de abarcar tres circunstancias en particular: (i) cuando se deja de aplicar una disposición *ius* fundamental a un caso concreto, (ii) cuando se aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución, o (iii) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata.

128. Caracterización del defecto fáctico.¹¹⁸ Este defecto en la sentencia es aquel vicio que, según la jurisprudencia constitucional, se presenta cuando el funcionario judicial resuelve un determinado asunto con un apoyo probatorio inadecuado o insuficiente. En otras palabras, se incurre en la omisión en el decreto o valoración de las pruebas,¹¹⁹ o en la valoración irrazonable de las mismas, o la suposición de una prueba, o el otorgamiento de un alcance contraevidente de los medios probatorios.

¹¹⁷ Sentencias SU-168 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Aquiles Arrieta Gómez (e); SU-210 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Iván Escruería Mayolo (e). AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Aquiles Ignacio Arrieta Gómez. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-310 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. SV. Diana Fajardo Rivera; SU-336 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escruería Mayolo. SV. Carlos Bernal Pulido. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-069 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-098 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.V. Carlos Bernal Pulido. SV. Alejandro Linares Cantillo; SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alberto Rojas Ríos. AV. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Luis Guillermo Guerrero. SPV. Carlos Libardo Bernal Pulido. AV. Gloria Stella Ortíz Delgado; SU-566 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Diana Fajardo Rivera. SV. Alberto Rojas Ríos; SU-454 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹¹⁸ Sentencia SU-632 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-649 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Cristina Pardo Schlesinger; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Catalina Botero (e), SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo; T-475 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido; T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-107 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-282 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Juan Carlos Henao Pérez. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; y T-147 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹⁹ Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

129. La jurisprudencia constitucional también ha explicado que el defecto fáctico puede presentar una dimensión negativa y otra positiva. La primera¹²⁰ surge cuando se incurre en una omisión o descuido en la actividad del juez en las etapas probatorias cuando, por ejemplo: (i) sin justificación alguna, no se valoran las pruebas existentes en el proceso, con las cuales se soluciona el caso en concreto, por lo cual resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente;¹²¹ (ii) se adopta una decisión sin contar con las pruebas suficientes que la sustentan;¹²² (iii) no se piden pruebas de oficio, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto;¹²³ o (iv) se valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o, en otras palabras, se incurre en una valoración defectuosa del material probatorio.¹²⁴

130. La segunda dimensión, la dimensión positiva del defecto fáctico, tiene lugar ante acciones del juez como, entre otras, cuando: (a) se dicta sentencia con fundamento en pruebas ilícitas, ya sea por ilegal o inconstitucional o (b) se decide con pruebas que, por disposición de la ley, no demuestra el hecho objeto de la decisión, o se dan por probados supuestos de hecho sin que exista prueba de ellos.¹²⁵

131. Así las cosas, se recuerda que el defecto fáctico debe ser ostensible, flagrante, manifiesto, e incidir de forma directa en la decisión, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta.¹²⁶ Esto debido a que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia de revisión de la forma en que los jueces efectúan la valoración probatoria.¹²⁷ Asimismo, se resalta que la valoración del defecto fáctico se hace teniendo en cuenta que, en principio, el análisis de las pruebas que hace el juez ordinario es libre y autónoma y no puede ser desautorizada por la sola variación del criterio que presente el juez constitucional, pues las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos.

¹²⁰ Sentencia SU-355 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹²³ Sentencia T-138 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹²⁴ La primera alusión a esta dimensión negativa, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se dio desde la Sentencia T-1095 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Presupuesto jurisprudencial pacíficamente reiterado, por ejemplo, en las sentencias SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-210 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís (e). SV. Alberto Rojas Ríos. SV. Iván Escrucería Mayolo (e). AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Aquiles Ignacio Arrieta Gómez (e). AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-649 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Catalina Botero (e). SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-107 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-113 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹²⁵ Sentencia T-1082 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

¹²⁶ Sentencia T-067 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En igual sentido, las sentencias T-009 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-466 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla.

¹²⁷ Sentencias T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

132. En conclusión, en el análisis del defecto fáctico se debe garantizar el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, por lo cual en sede de tutela no es pertinente realizar un examen exhaustivo del material probatorio. Además, las actuaciones del juez ordinario están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, a menos que se demuestre lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima.¹²⁸

133. **Caracterización del defecto sustantivo.**¹²⁹ Este defecto en la sentencia también es llamado defecto material y en sentido amplio se presenta cuando la autoridad judicial emplea una norma inaplicable al caso concreto, deja de aplicar la norma adecuada o interpreta de forma contraria a la razonabilidad jurídica. El mencionado defecto presenta las siguientes características principales: (i) se debe comprobar la incidencia del error en la decisión y de la afectación de los derechos constitucionales; y (iii) en principio, al juez de tutela le corresponde respetar la autonomía e independencia judicial, salvo en los casos en los que la valoración del juez ordinario no sea conforme a la Constitución Política, de tal manera que sea irrazonable y afecte garantías constitucionales.

134. En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el defecto sustantivo se puede configurar, entre otros casos, cuando: (i) la decisión que se cuestiona tiene como fundamento una norma que no es aplicable; (ii) al margen de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma que efectúa el juez ordinario, no es, *prima facie*, razonable, o es una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes, se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada; (iii) el juez no tuvo en cuenta sentencias que han definido el alcance de la decisión con efectos *erga omnes*; (iv) la norma aplicada se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición; (vi) no se realiza una interpretación sistemática de la norma, es decir, se omite el análisis de otras disposiciones aplicables al caso; y (vii) se desconoce la norma aplicable al caso concreto.¹³⁰

7. Breve descripción de la simulación

135. El artículo 1766 del Código Civil establece la figura de la simulación. Al respecto prevé que “*las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. (...)*” La Corte Suprema de Justicia ha dicho que la simulación

¹²⁸ Sentencias T-314 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-214 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹²⁹ Sentencias SU-556 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-395 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-035 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-041 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Alejandro Linares Cantillo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-055 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-116 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera; T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-016 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-191 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Carlos Bernal Pulido.

¹³⁰ Sentencia SU-448 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo. AV. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

*“constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad.”*¹³¹

136. Con la Sentencia C-071 de 2004 se declaró la exequibilidad del mencionado artículo y se hizo referencia a ciertas condiciones que la doctrina ha considerado para que se dé la simulación: *“Primera. Las partes deben estar de acuerdo sobre el contrato que ellas celebran en realidad. (...) Segunda. (...) La simulación debe ser distinguida del acto posterior que revoca o modifica un acto anterior realmente convenido. Tercera. El acto modificatorio es secreto.”*

137. De igual forma, se destaca que en la Sentencia T-620 de 2013¹³² esta Corporación estudió un caso en el cual se presentó una acción de tutela contra un fallo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con el cual se negó la declaratoria de simulación, pero se estudió la naturaleza del recurso de casación. En esa ocasión, los accionantes, en calidad de hijos extramatrimoniales, consideraron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso al no haberse declarado la simulación relativa del contrato de compraventa con el cual se transfirió la totalidad de los bienes del padre a una sociedad conformada por otros hijos de este. Con estos hechos la Corte decidió negar las pretensiones en razón a que no se configuró ningún defecto en la sentencia cuestionada.

138. Con todo, en el mencionado pronunciamiento la Sala reiteró la Sentencia C-596 de 2000,¹³³ que definió la finalidad del recurso de casación en los siguientes términos:

“El concepto de ley sustancial no solamente se predica o limita a las normas de rango simplemente legal. Este comprende por consiguiente las normas constitucionales que reconocen los derechos fundamentales de la persona, y aun aquellas normas de las cuales pueda derivarse la existencia de un precepto específico, por regular de manera precisa y completa una determinada situación.

Lo anterior implica que es posible fundar un cargo en casación por violación de normas de la Constitución.

Pero es mas, en razón de la primacía que se reconoce a los derechos constitucionales fundamentales es obligatorio para el tribunal de casación pronunciarse oficiosamente sobre la violación de éstos, aun cuando el actor no formule un cargo específico en relación con dicha vulneración.” (Surayado no original).

¹³¹ Sentencia del 6 de mayo de 2009, Expediente 00083.

¹³² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla.

¹³³ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

139. En conclusión, simulación genera una incoherencia entre el querer verdadero de las partes, es decir, su voluntad real, y su declaración pública, la cual se refleja en el negocio jurídico con el cual se pretende ocultar su voluntad declarada. Ahora bien, cuando la simulación es estudiada en el marco de un recurso de casación es imperativo tener en cuenta el desconocimiento de los derechos fundamentales que conlleve la celebración del negocio jurídico.

8. Caracterización de la casación, de la casación oficiosa y de la selección positiva de oficio

140. **Recurso de Casación.** El capítulo IV del título único de la sección sexta del Código General del Proceso establece el recurso extraordinario de casación en materia civil, mercantil, agraria y de familia. Estas normas señalan los fines del recurso, la oportunidad y la legitimación para acceder a él, la cuantía de los procesos admisibles en casación cuando las pretensiones sean económicas, las reglas de concesión y admisión del recurso, entre otros aspectos relacionados con su trámite. En particular, se destaca que el artículo 336 del Código General del Proceso señala las cinco causales que habilitan la casación y que la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las expresamente allí señaladas.¹³⁴

141. De un lado, la Corte Suprema de Justicia explicó que el recurso de casación es un “*control constitucional y legal que busca la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías debidas a los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.*”¹³⁵ Así, concluyó que este recurso no puede ser interpretado sólo desde la perspectiva de las causales de casación, sino también debe ser analizado a partir de sus fines.

142. Por su parte, la Corte Constitucional ha dicho que la casación es un recurso de carácter extraordinario y dispositivo, “*en la medida en que no*

¹³⁴ “Artículo 332. Trámite. Interpuesto el recurso se correrá traslado a la parte contraria por tres (3) días en la forma señalada en el artículo 110. Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien actuará como ponente para resolver. Le corresponderá a los demás magistrados que integran la sala decidir el recurso de súplica. Contra lo decidido no procede recurso.”

“Artículo 333. Fines del recurso de casación. El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.”

“Artículo 336. Causales de casación. Son causales del recurso extraordinario de casación: 1. La violación directa de una norma jurídica sustancial. 2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba. 3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio. 4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único. 5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados. La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.”

¹³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sentencia del 29 de octubre de 2005, proceso número 24026.

constituye una tercera instancia y su procedencia sólo se da previo el cumplimiento de exigentes requisitos determinados por el legislador.”¹³⁶

143. Así las cosas, teniendo en cuenta el marco general del recurso extraordinario de casación, corresponde a la Sala, con el objeto de resolver el caso concreto, profundizar en las incidencias propias de la casación oficiosa y la selección positiva de oficio, como pasa a explicarse.

144. **Casación oficiosa y selección positiva de oficio.** Aunadas a las connotaciones garantistas que el Código General del Proceso decidió darle al recurso de casación, el Legislador introdujo en el Código la figura de la casación oficiosa como prerrogativa de la Corte Suprema de Justicia en materia civil, mercantil, agraria y de familia. El inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso establece que la Corte Suprema “*podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.*” Esta facultad se conjuga con la prerrogativa de selección oficiosa atribuida a la Corte Suprema de Justicia en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 7 de la Ley 1285 de 2009, según el cual las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia pueden “*seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos.*”

145. Por consiguiente, el pleno de la Corte puntualiza que, en el ámbito estudiado, la Corte Suprema de Justicia cuenta con dos potestades de oficio, de una parte, la selección positiva o negativa, y de otra, la casación. Pasa la Sala a resumir el alcance que la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional ha dado a estas facultades.

146. **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.**¹³⁷ Se destaca que las atribuciones oficiosas conferidas por el Legislador a las salas de Casación de la Corte Suprema en sede de casación se han distinguido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en: (i) la facultad de selección oficiosa -bien sea positiva o negativa-, y (ii) la facultad de casación oficiosa.

147. Así, se observa que, en primer lugar, la *selección oficiosa* consiste en la decisión autónoma de la Sala de Casación de estudiar el fondo de un expediente sometido al recurso de casación, pese a las falencias técnicas que pueda presentar la demanda (selección positiva), o de inadmitir su trámite, a pesar del cumplimiento de los requisitos formales de procedencia de la demanda de casación (selección negativa). Esta facultad puede ejercerse por la Sala de Casación en la etapa introductoria del análisis de admisión del recurso. Por lo tanto, la selección positiva de un caso resultará en un auto en

¹³⁶ Sentencia C-140 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³⁷ La jurisprudencia citada en este acápite se circunscribe a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

el que la Sala de Casación selecciona el expediente para emitir un pronunciamiento de fondo.

148. En el caso de la selección negativa, como se verá más adelante, la Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad de esta atribución, bajo el entendido de que *“la decisión de no selección adoptada al momento de decidir sobre la admisión del recurso de casación será motivada y tramitada conforme a las reglas y requisitos específicos que establezca la ley, y de que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto del recurso, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente el recurso de casación.”*¹³⁸ En consecuencia, la decisión de selección negativa deberá motivarse suficientemente en un auto a través del cual la Sala de Casación explique su decisión de abstenerse de tramitar el recurso, cuando acredite el advenimiento de alguno de los eventos indicados en el artículo 347 del Código General del Proceso.¹³⁹

149. En segundo lugar, la facultad de *casación oficiosa* puede ejercerse por la Sala de Casación en la etapa final del trámite de casación, tras haber sido admitido el recurso, cuando la Corte Suprema de Justicia dicte sentencia de fondo sobre el asunto.¹⁴⁰ En ejercicio de esta facultad, la Corte Suprema de Justicia *“podrá amplificar los alcances de su intervención casando de oficio el fallo del ad quem, siempre que, según su prudente arbitrio, encuentre evidente que esa providencia «compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales», y establezca que no es posible corregir ese agravio mediante la resolución de las censuras propuestas por el impugnante. Ante ese excepcional escenario, podrá adoptarse cualquier solución que impida la manifiesta trasgresión de los bienes jurídicos mencionados, sin las limitantes propias del principio dispositivo de los recursos, la congruencia o la prohibición de reformatio in pejus. Dicho de otro modo, la competencia de la Corte [Suprema de Justicia] será panorámica, cuando deba casar un fallo ex officio, buscando con ello conjurar amenazas o vulneraciones al «orden o el patrimonio público, o (...) los derechos y garantías constitucionales.»*¹⁴¹

150. En síntesis, la Corte Suprema de Justicia ha sistematizado las características de sus facultades oficiosas en sede de casación civil bajo los siguientes cuatro criterios:¹⁴² (i) dada la naturaleza dispositiva y excepcional del recurso, la facultad oficiosa de casación no exime al recurrente de cumplir

¹³⁸ Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SPV. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Jaime Araújo Rentería. SV. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁹ Este artículo establece: *“La Sala, aunque la demanda de casación cumpla los requisitos formales, podrá inadmitirla en los siguientes eventos: 1. Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido. 2. Cuando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento. 3. Cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente.”*

¹⁴⁰ Al respecto, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos AC7478-2017 del 9 de noviembre de 2017. M.P. Álvaro García; AC2730-2019 del 11 de julio de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa; AC5475-2019 del 19 de diciembre de 2019. M.P. Octavio Tejeiro.

¹⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto del 5 de octubre de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC2547-2020.

¹⁴² *Ibidem*.

los estándares técnicos de argumentación que el recurso exige; (ii) aun si la demanda cumple los requisitos formales, la Corte Suprema de Justicia puede abstenerse de tramitarla en los eventos indicados en el artículo 347 del Código General del Proceso (selección negativa); (iii) la facultad de selección positiva podrá ejercerse cuando se haya establecido la ineptitud formal de la demanda, pero *“se advierta la imperiosa necesidad de estudiar de fondo el caso”*¹⁴³ para los fines de *“unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos”*;¹⁴⁴ (iv) tras admitir la casación, la Corte Suprema de Justicia puede casar la sentencia de manera oficiosa e ir más allá de las objeciones propuestas por el recurrente cuando encuentre que la sentencia recurrida compromete de manera evidente y grave el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales. En general, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que *“a las facultades oficiosas descritas previamente solo podrá acudir de manera excepcional y autónoma –es decir, por iniciativa de la propia Corporación–, y previa verificación de una de las hipótesis habilitantes previstas por el legislador.”*¹⁴⁵

151. Con el propósito de entender la interpretación y la aplicación que la Corte Suprema de Justicia les ha dado a las facultades de selección y casación oficiosa en materia civil, mercantil, agraria y de familia, la Sala Plena revisó 50 decisiones, expedidas entre abril de 2016 y febrero de 2021, en las que la Sala de Casación Civil se ha pronunciado sobre tales facultades. De manera reiterada, específicamente en 44 de las 50 decisiones revisadas, la Corte Suprema de Justicia ha rechazado la posibilidad de ejercer sus atribuciones oficiosas para superar las deficiencias técnicas del escrito de sustentación del recurso de casación, condicionando el ejercicio de estas facultades a encontrar en el expediente transgresiones evidentes, ostensibles o superlativas al patrimonio o al orden público, o a derechos o garantías constitucionales.¹⁴⁶

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Inciso 2, Art. 16, Ley 270 de 1996. La facultad oficiosa de selección positiva ha sido cuestionada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 9 de noviembre de 2017, M.P. Álvaro García, AC7478-2017. También en aclaraciones de voto a autos del 5 de julio de 2016, AC4200-2016, 15 de abril de 2016, AC2184-2016, 10 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AA.VV. Fernando Giraldo Gutiérrez y Margarita Cabello Blanco.

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 5 de octubre de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC2547-2020.

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos del 7 de abril de 2016, M.P. Ariel Salazar, AC1934-2016; 7 de abril de 2016, M.P. Ariel Salazar, AC1932-2016; 15 de abril de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2192-2016; 15 de abril de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2190-2016; 15 de abril de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2189-2016; 15 de abril de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2184-2016; 10 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3587-2016; 20 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3787-2016; 20 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3786-2016; 20 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3785-2016; 21 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3851-2016; 30 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC4041-2016; 30 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC4036-2016; 5 de julio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC4200-2016; 3 de abril de 2017, M.P. Ariel Salazar, AC2186-2017; 30 de octubre de 2017, M.P. Ariel Salazar, AC7209-2017; 9 de noviembre de 2017, M.P. Álvaro García, AC7478-2017; 22 de noviembre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa, AC7724-2017; 23 de enero de 2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC195-2018; 27 de agosto de 2018, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3589-2018; 11 de enero de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, AC5612-2018; 23 de mayo de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC1065-2019; 11 de julio de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2730-2019; 23 de julio de 2019, M.P. Ariel Salazar, AC2894-2019; 1 de agosto de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC3057-2019; 27 de agosto de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3575-2019; 27 de agosto de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3573-2019; 4 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3674-2019; 4 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3671-2019; 5 de septiembre de 2019, M.P. Margarita Cabello, AC3718-2019; 12 de septiembre de 2019,

Esta posición se ha sostenido en instancias en las que los recurrentes han alegado ser sujetos de especial protección constitucional;¹⁴⁷ afectaciones al patrimonio público;¹⁴⁸ vulneraciones a sus derechos a una vivienda digna;¹⁴⁹ al debido proceso;¹⁵⁰ o a la igualdad, al debido proceso y acceso a la administración de justicia.¹⁵¹ Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la casación oficiosa no constituye una causal adicional o autónoma de casación.¹⁵²

152. Las decisiones revisadas en las que la Sala de Casación Civil rechazó la posibilidad de ejercer sus facultades oficiosas en sede de casación pueden categorizarse por la etapa o el acto procesal al cual se referían, de la siguiente manera:

(i) En 34 autos se declara la inadmisión de la demanda de casación, teniendo en cuenta que la demanda no cumplía con las cargas argumentativas requeridas para ser admitidas, no se acreditaron afectaciones al orden o al patrimonio público o a los derechos constitucionales de los involucrados, y tampoco se estableció la necesidad de unificar la jurisprudencia o controlar la legalidad de los fallos recurridos.¹⁵³

M.P. Luis Armando Tolosa, AC3815-2019; 12 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3814-2019; 30 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC4194-2019; 13 de noviembre de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, SC4901-2019; 5 de diciembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC5157-2019; 19 de diciembre de 2019, M.P. Octavio Tejeiro, AC5475-2019; 23 de enero de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC098-2020; 12 de marzo de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa, AC855-2020; 12 de marzo de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa, AC853-2020; 12 de marzo de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa, AC852-2020; 5 de octubre de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC2547-2020; 26 de octubre de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC2815-2020; 23 de noviembre de 2020, M.P. Francisco Ternera, AC3176-2020; 14 de diciembre de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC3521-2020.

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos del 19 de diciembre de 2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, AC5475-2019; 12 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3815-2019; 11 de julio de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa.

¹⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de noviembre de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, SC4901-2019.

¹⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos de 23 de noviembre de 2020, M.P. Francisco Ternera Barrios, AC3176-2020; 19 de diciembre de 2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, AC5475-2019.

¹⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 27 de agosto de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3575-2019.

¹⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 11 de julio de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2730-2019.

¹⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos de 23 de noviembre de 2020, M.P. Francisco Ternera Barrios, AC3176-2020; 13 de noviembre de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, SC4901-2019; 1 de agosto de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC3057-2019.

¹⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos del 7 de abril de 2016, M.P. Ariel Salazar, AC1934-2016; 7 de abril de 2016, M.P. Ariel Salazar, AC1932-2016; 15 de abril de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2192-2016; 15 de abril de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2190-2016; 15 de abril de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2189-2016; 15 de abril de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2184-2016; 10 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3587-2016; 20 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3787-2016; 20 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3786-2016; 20 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3785-2016; 21 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3851-2016; 30 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC4041-2016; 30 de junio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC4036-2016; 5 de julio de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa, AC4200-2016; 3 de abril de 2017, M.P. Ariel Salazar, AC2186-2017; 22 de noviembre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa, AC7724-2017; 23 de enero de 2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC195-2018; 27 de agosto de 2018, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3589-2018; 11 de enero de 2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, AC5612-2018; 23 de mayo de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC1065-2019; 23 de julio de 2019, M.P. Ariel Salazar, AC2894-2019; 27 de agosto de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3575-2019; 27 de agosto de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3573-2019; 4 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa,

(ii) En 4 autos la Sala resolvió declarar bien negados los recursos de queja promovidos en contra de decisiones en las que los tribunales de instancia decidieron negar a los solicitantes el recurso de casación.¹⁵⁴ En estos casos, los quejosos solicitaban a la Corte Suprema de Justicia seleccionar el asunto oficiosamente, más allá de que en el caso concreto lograra o no verificarse el cumplimiento de los requisitos formales para acceder al recurso de casación. En las cuatro decisiones la Corte Suprema de Justicia negó estas solicitudes, argumentando que la casación oficiosa no es una causal adicional de casación y no puede acudir a ella sino cuando se acrediten lesiones graves a los intereses que esa figura busca proteger. En palabras de la Corte Suprema de Justicia: *“tal atribución queda sometida al agotamiento de los pasos previos de procedencia, oportunidad, legitimación, interés, concesión, admisión y sustentación, que no pueden ser obviados, ora por la flagrante trasgresión de derechos fundamentales que no se advierte en el sub judice.”*¹⁵⁵

(iii) Dos decisiones corresponden a autos en los que la Sala de Casación Civil resolvió recursos de reposición en contra de los autos que declaraban la inadmisión de la demanda de casación.¹⁵⁶ En estas dos decisiones, los recurrentes solicitaban que la demanda fuera estudiada por la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus facultades oficiosas. En ambas oportunidades la Corte Suprema de Justicia decidió negar las solicitudes, teniendo en cuenta que dichas facultades son excepcionales y sólo pueden ejercerse por iniciativa propia de la Corporación, en los eventos especificados por el Legislador, lo que, según la Corte Suprema de Justicia, no sucedía en los casos examinados.

(iv) Dos decisiones fueron autos en los que se resolvían solicitudes de aclaración de los motivos por los cuales la Corte Suprema de Justicia había declarado la inadmisibilidad de la demanda de casación y no había estudiado el fondo en ejercicio de sus facultades oficiosas.¹⁵⁷ En ambos casos la Corte Suprema de Justicia decidió negar las solicitudes por improcedentes, teniendo en cuenta que en su criterio las solicitudes no hacían referencia a frases ambiguas o dudosas contenidas en la parte resolutive de las decisiones. Por el contrario, la Corte Suprema de Justicia

AC3674-2019; 4 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3671-2019; 5 de septiembre de 2019, M.P. Margarita Cabello, AC3718-2019; 12 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3815-2019; 12 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC3814-2019; 30 de septiembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC4194-2019; 5 de diciembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC5157-2019; 23 de enero de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC098-2020; 12 de marzo de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa, AC855-2020; 12 de marzo de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa, AC853-2020; 12 de marzo de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa, AC852-2020.

¹⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos de 11 de julio de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, AC2730-2019; 19 de diciembre de 2019, M.P. Octavio Tejeiro, AC5475-2019; 26 de octubre de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC2815-2020; 23 de noviembre de 2020, M.P. Francisco Ternera, AC3176-2020.

¹⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 23 de noviembre de 2020, M.P. Francisco Ternera, AC3176-2020.

¹⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos del 9 de noviembre de 2017, M.P. Álvaro García, AC7478-2017; 5 de octubre de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC2547-2020.

¹⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos del 1 de agosto de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC3057-2019; 14 de diciembre de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, AC3521-2020.

concluyó, en los dos casos, que su decisión fue clara, al indicar que a juicio de la Sala de Casación Civil en los expedientes no se advierte una trasgresión ostensible al orden o el patrimonio público, o a los derechos o garantías constitucionales de las partes, que serían los supuestos que la habilitarían para ejercer sus facultades oficiosas y superar las deficiencias técnicas de la demanda.

(v) Una decisión corresponde a un auto en el que se resuelve el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda de casación.¹⁵⁸ La Corte Suprema de Justicia decidió revocar la decisión de admisión y en su lugar declarar inadmisibles la demanda y desierto el recurso de casación, entre otros motivos, porque no hay lugar a ejercer las facultades de casación oficiosa o selección positiva teniendo en cuenta que *“el simple hecho de haber obtenido las recurrentes extraordinarias decisiones adversas, no impone, en el ámbito constitucional o de convencionalidad, adoptar los correctivos que sean necesarios en la fase que corresponda, pues, para el efecto, se requiere de la presencia de faltas superlativas que hayan trascendido a sus derechos y garantías supralegales.”*¹⁵⁹

(vi) Finalmente, en una sentencia la Corte Suprema de Justicia rechazó casar oficiosamente la decisión de instancia, sosteniendo que la facultad de casación oficiosa no puede entenderse como una causal autónoma de casación, sino como una facultad excepcional cuando encuentre afectaciones graves, manifiestas e inequívocas al orden o el patrimonio público o a los derechos y garantías constitucionales.¹⁶⁰

153. Ahora bien, en 6 de las 50 decisiones revisadas, la Sala de Casación Civil, de manera excepcional, decidió ejercer sus facultades oficiosas en sede de casación, específicamente en eventos en los que ha encontrado posibles afectaciones a los derechos fundamentales de las partes en procesos de impugnación de la paternidad o de incumplimiento contractual, o al patrimonio público en procesos de incumplimiento contractual o de liquidación de perjuicios por expropiación.¹⁶¹ En dos decisiones sobre procesos de impugnación de la paternidad, la Corte Suprema de Justicia ejerció la selección positiva de los casos, pese a las deficiencias técnicas de la demanda de casación, las cuales por sí mismas habrían dado lugar a la inadmisión de la demanda.¹⁶² En ambos eventos, la Corte Suprema sostuvo que: *“al margen de esas falencias, debe adelantarse un estudio de fondo de lo*

¹⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 18 de febrero de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa, AC461-2020.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de noviembre de 2019, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, SC4901-2019

¹⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos del 3 de abril de 2018, M.P. Margarita Cabello, AC1226-2018; 9 de octubre de 2018, M.P. Margarita Cabello, AC4419-2018; 18 de diciembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, SC5568-2019; 26 de octubre de 2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, AC2828-2020; 15 de diciembre de 2020, M.P. Álvaro García, AC3596-2020; 8 de febrero de 2021, M.P. Álvaro García, AC280-2021.

¹⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Autos del 3 de abril de 2018, M.P. Margarita Cabello, AC1226-2018; 9 de octubre de 2018, M.P. Margarita Cabello, AC4419-2018.

que los cargos y la sentencia abordan [...] en atención a los caros intereses (derechos fundamentales de filiación de las partes) en juego.”¹⁶³

154. En el primer caso, el juez de primera instancia declaró la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad promovida por un hombre que presentó la demanda respecto al hijo que había reconocido, años después de conocer que era estéril para procrear.¹⁶⁴ La declaración de la caducidad se hizo a través de sentencia anticipada y sin que se hubiera practicado la prueba de ADN que se había decretado inicialmente en el proceso. A pesar de los defectos de la demanda, la Corte Suprema consideró necesario estudiar *“la configuración de la caducidad [...] si se tiene en cuenta que de conformidad con jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el inicio del conteo del término de caducidad aplicado en la sentencia se verifica a partir del conocimiento cierto que el padre tiene acerca de que no lo es de quien pasa por su hijo.*”¹⁶⁵

155. En el segundo caso, los jueces de instancia acogieron la solicitud de impugnación de la paternidad iniciada por los hermanos de un hombre que voluntariamente registró y reconoció a la demandada como su hija, sin que existiera un vínculo de consanguinidad entre los dos.¹⁶⁶ De manera similar, la Corte Suprema de Justicia decidió seleccionar el caso, pese a las falencias técnicas de la demanda, para estudiar *“la impugnación de la paternidad de los hijos reconocidos voluntariamente a sabiendas de la inexistencia del parentesco de consanguinidad, [...] si en cuenta se tiene que la ley reconoce el derecho a impugnar esa paternidad a partir del conocimiento cierto que el padre tiene acerca de que no lo es de quien pasa por su hijo.*”¹⁶⁷

156. En una tercera decisión la Corte Suprema de Justicia decidió seleccionar un expediente en el que se condenaba al Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá (IDU) al pago de una indemnización por la expropiación de un conjunto de bienes inmuebles para la construcción de una avenida en Bogotá. Adicionalmente, en primera instancia, se condenó al demandante a pagar al Consejo Superior de la Judicatura la suma de la suma de \$1.619'677.333, equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad estimada a título de perjuicios y la suma a que fue condenada la entidad demandante. Sin embargo, esta sanción fue revocada en segunda instancia. Así, la Corte Suprema indicó que este caso podía ser seleccionado de manera oficiosa, por comprometer el patrimonio público y en razón a que la segunda instancia modificó la decisión de primera instancia sobre un asunto que no fue materia de apelación:

“A pesar de la ineptitud formal del escrito de sustentación, una revisión detenida de la foliatura devela que se hace necesario

¹⁶³ *Ibidem.*

¹⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 3 de abril de 2018, M.P. Margarita Cabello, AC1226-2018.

¹⁶⁵ *Ibidem.*

¹⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 9 de octubre de 2018, M.P. Margarita Cabello, AC4419-2018.

¹⁶⁷ *Ibidem.*

acometer un estudio de fondo sobre la decisión de alzada, de cara los efectos que la decisión puede tener sobre el patrimonio público, dada la imposición de una condena al IDU para el pago de una indemnización en un trámite expropiatorio que fracasó en contra de los intereses de este organismo; asimismo, conviene evaluar la revocatoria de la sanción impuesta en primera instancia a favor del Consejo Superior de la Judicatura, amén de que este asunto no fue materia de los reparos concretos en la apelación.

Así las cosas, el magistrado ponente, con fundamento en el párrafo del artículo 16 de la ley 270 de 1996, en concordancia con el inciso final del canon 336 del Código General del Proceso, hará uso de la selección positiva para realizar el estudio de los temas mencionados.”¹⁶⁸

157. Igualmente, la Corte Suprema de Justicia ejerció sus atribuciones oficiosas para conocer el fondo de procesos de incumplimiento contractual en los que puedan verse comprometidos los derechos constitucionales de las partes. En el cuarto caso revisado, la Corporación estudió la demanda de casación presentada en el marco un proceso declarativo de incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, en el que se declaró en primera instancia, y se confirmó en segunda instancia, que las dos partes del contrato incumplieron sus respectivas obligaciones. En el quinto caso, la Corte Suprema estudió la demanda de casación promovida contra la sentencia que revocó la decisión de declarar el incumplimiento contractual respecto a un conjunto de contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles y se ordenó a la entidad demandada entregar las obras civiles a las que se había comprometido.¹⁶⁹ En este caso, el Tribunal de segunda instancia decidió revocar tal decisión por no existir “interés serio y actual” de la parte demandante, según las pruebas evaluadas.¹⁷⁰ En ambos casos la Corte Suprema de Justicia concluyó lo siguiente:

“[C]on abstracción de las deficiencias formales advertidas, se hace necesario, en aplicación de los mandatos del inciso final del artículo 336 [del Código General del Proceso], estudiar de fondo esa demanda para determinar si la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal en este proceso, eventualmente resulta ser vulneradora de los derechos fundamentales del accionante.”¹⁷¹

158. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia admitió y estudió el recurso de casación, acogiendo la figura de la casación oficiosa en decisión de fondo, cuando el recurrente alegó la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en el marco de un proceso de responsabilidad civil contractual

¹⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 26 de octubre de 2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, AC2828-2020.

¹⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 8 de febrero de 2021, M.P. Álvaro García, AC280-2021.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 15 de diciembre de 2020, M.P. Álvaro García, AC3596-2020. El mismo argumento se usa en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 8 de febrero de 2021, M.P. Álvaro García, AC280-2021.

derivado del incumplimiento de un contrato de obra para la construcción de un distrito de riego con recursos públicos.¹⁷² Según la Corporación, el recurso de casación no es meramente privado, por cuanto en él subyacen “*finés públicos como la unificación de la jurisprudencia nacional, la integridad del ordenamiento jurídico, y ahora con el nuevo estatuto procesal, la salvaguarda de los derechos fundamentales o constitucionales, la eficacia de los tratados internacionales en los cuales Colombia es parte, y la defensa del patrimonio público.*”¹⁷³ Por tratarse de un caso que comprometía la administración del patrimonio público y la prestación de servicios públicos en una comunidad rural, la Corte Suprema decidió admitir y conocer la demanda de casación.

159. *Jurisprudencia de la Corte Constitucional.* La Corte Constitucional ha explicado que el recurso de casación es un medio idóneo para la protección de derechos fundamentales. Esto debido a que la Corte Suprema de Justicia se debe pronunciar oficiosamente cuando observe la violación de derechos constitucionales fundamentales, “*aun cuando el actor no formule un cargo específico en relación con dicha vulneración.*”¹⁷⁴

160. En la Sentencia C-713 de 2008,¹⁷⁵ la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la norma que otorga a la Corte Suprema de Justicia la facultad de selección oficiosa “*para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos.*”¹⁷⁶ La Corte evaluó la norma a la luz de los artículos 234 y 235-1 de la Constitución, que designan a la Corte Suprema de Justicia como “*máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*” y su función principal de “*actuar como tribunal de casación.*” A la luz de esas disposiciones, la Corte Constitucional reiteró que la competencia del análisis del recurso de casación fue atribuido a la Corte Suprema de Justicia por el Constituyente con unos contenidos esenciales. Entre ellos, destacó su naturaleza extraordinaria y su función para garantizar el control de legalidad de las decisiones judiciales y la igualdad en la aplicación de la ley. En consecuencia, consideró necesario evaluar si la facultad de selección oficiosa atribuida a la Corte Suprema de Justicia se ajusta a dichas características y contenidos esenciales, o si constituye una configuración extraña a los fines y la naturaleza del recurso.

161. Al respecto, la Sala Plena sostuvo que la facultad de selección se ajusta a la Constitución, teniendo en cuenta que, si bien el recurso de casación tiene características propias protegidas por la Constitución, también es cierto que el recurso de casación ha vivido un proceso de evolución histórica desde su incorporación al ordenamiento jurídico colombiano. En particular, el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica desde 1991 implica que los valores y principios de la Constitución y el bloque de

¹⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de diciembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa, SC5568-2019.

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ Sentencias C-596 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-620 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁷⁵ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁷⁶ Inciso 2, Art. 16, Ley 270 de 1996.

constitucionalidad deben ocupar un papel prominente en la interpretación y aplicación de la ley.

162. Con ese paradigma constitucional, la Sala Plena concluyó que la casación es un mecanismo necesario para alcanzar los mismos fines que busca proteger la facultad de selección oficiosa. Primero, la función de tribunal de casación implica que la Corte Suprema debe ejercer el control de legalidad en una dimensión amplia. Esto significa que ese control debe integrar las normas, garantías y derechos establecidos en la Constitución. Ese enfoque constitucional, lejos de desnaturalizar las características históricas del control de legalidad, o de convertirlo en una tercera instancia, complementa su definición como medio de análisis técnico jurídico sobre las sentencias de instancia. Segundo, la casación constituye un mecanismo de unificación de jurisprudencia en la Jurisdicción Ordinaria. Con ello “*se asegura también la realización del principio de igualdad en la aplicación del derecho.*”¹⁷⁷ Tercero, la casación debe entenderse como un medio de protección efectiva de derechos y garantías constitucionales bajo el principio de prevalencia del derecho sustancial. Esa protección también debe comprenderse en sentido amplio y abarcar no sólo los derechos constitucionales fundamentales sino todos los derechos y principios reconocidos por el ordenamiento jurídico.

163. Con base en lo anterior, la Corte Constitucional advirtió que la facultad de selección oficiosa en cabeza de la Corte Suprema de Justicia debe interpretarse bajo el entendido de que las decisiones de no seleccionar sentencias para el trámite de casación deben motivarse de manera suficiente y con fundamento en elementos de debate relacionados con los fines de la casación - sin perjuicio de la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en cada caso.¹⁷⁸ De no ser así, en criterio de la Corte Constitucional, podrían comprometerse derechos como el acceso efectivo a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial y el debido proceso, en relación con el deber de motivación de las providencias judiciales.

164. Finalmente, esta Corporación precisó que la facultad de selección de la Corte Constitucional en materia de tutela difiere de la facultad de selección oficiosa que le ha sido asignada a la Corte Suprema de Justicia. Primero, a diferencia del recurso de casación, la tutela “*es una acción constitucional cuya revisión eventual fue autorizada directa y exclusivamente por la propia Constitución en los artículos 86 y 241-9 de la Carta*”, por oposición a la facultad de selección oficiosa atribuida a la Corte Suprema en virtud de la ley.¹⁷⁹ Segundo, la Corte Constitucional recibe la totalidad de los casos de tutela que se tramitan en el país, mientras que la Corte Suprema de Justicia conoce en casación sólo un número reducido de los procesos de la Jurisdicción Ordinaria. Tercero, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, mientras que la casación es un recurso extraordinario

¹⁷⁷ Sentencia C-713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araújo Rentería. SPV. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁷⁸ *Ibidem.*

¹⁷⁹ *Ibidem.*

pero principal para controvertir una sentencia. Con base en todo lo anterior, la Sala Plena estableció que la decisión de revisión en sede de tutela es “*una potestad eminentemente discrecional*” de la Corte Constitucional, mientras que la Corte Suprema de Justicia no cuenta con esa misma discrecionalidad en sede de casación.¹⁸⁰ En consecuencia el deber de motivación de las decisiones en las que se evalúe ejercer o no la facultad de selección oficiosa es mayor para la Corte Suprema de Justicia. Ello es especialmente cierto cuando decida no seleccionar un caso, como se sostuvo en la Sentencia C-713 de 2008.¹⁸¹

165. De otra parte, sobre la casación oficiosa establecida en el Código General del Proceso, la Corte Constitucional ha señalado que dicha figura ha sido autorizada por el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración legislativa, como parte del papel que desempeña la Corte Suprema de Justicia en la constitucionalización de los asuntos bajo su competencia:¹⁸²

“[E]stablecer sistemas más abiertos o cerrados de la casación oficiosa, disponer mecanismos de selección negativa más rigurosos, (...) son alternativas que, prima facie, se encuentran comprendidas por el margen de configuración del legislador. (...)

[L]a nueva legislación procesal, sin perjuicio de la procedencia de la acción de tutela para controvertir todas las actuaciones judiciales que comporten violaciones iusfundamentales, le atribuye a la Corte un importante papel en el proceso de constitucionalización de los asuntos civiles, mercantiles, de familia y agrarios, promesa constituyente hasta *ahora en curso*. En esa dirección, la regulación examinada no sólo estableció que uno de los fines de la casación es la protección de los derechos constitucionales sino que, adicionalmente, autorizó la denominada casación oficiosa en aquellos casos en los cuales, por ejemplo, esté comprometido el orden público, así como las garantías y derechos constitucionales.”

166. Así, la Corte Constitucional, en materia penal, ha conocido casos en los que se ha solicitado revocar decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por cuestionar el uso o la falta de aplicación de la casación oficiosa en el caso bajo revisión. La Corte Constitucional ha concluido que la Sala de Casación Penal, al decidir no casar oficiosamente una sentencia condenatoria, no incurre en un defecto fáctico que pueda dar lugar a vulneraciones a los derechos fundamentales del procesado, siempre que se establezca que su decisión se basa en una valoración suficiente del material probatorio que integra el expediente, bajo las reglas de la sana crítica. Igualmente, la Sala de Casación Penal tiene la facultad de casar de oficio una sentencia, incluso cuando su decisión es adversa al procesado, sin que ese hecho por sí mismo constituya una vulneración a sus derechos fundamentales.¹⁸³

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araújo Rentería. SPV. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁸² Sentencia C-213 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. José Antonio Cepeda Amarís (e).

¹⁸³ La Corte recuerda que el debido proceso en materia penal incluye no sólo los derechos del procesado sino también los derechos “*de las víctimas y de la parte civil a la actuación del Estado para hacer efectivos los*

167. En estos términos, se concluye que el recurso de casación también opera como un control constitucional y, precisamente, la selección positiva de oficio y la casación oficiosa son figuras jurídicas que le permiten a la Corte Suprema de Justicia analizar los casos con el fin de proteger derechos constitucionales. Por este motivo, la jurisprudencia de esta Corporación ha encontrado que el juez de tutela puede verificar la correcta aplicación de la selección positiva y de la casación oficiosa, pues una deficiencia en este aspecto puede dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales.

9. Caso concreto. La configuración de la violación directa de la Constitución Política por inaplicación de los artículos 13 y 43 relacionados con el derecho a la igualdad y no discriminación de la mujer

168. Como se advirtió, una vez revisado el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que, aparte de los defectos sustantivo y fáctico invocados explícitamente por la accionante, de los argumentos del escrito de tutela se desprende la necesidad de analizar la configuración de un defecto por violación directa de la Constitución. De esta forma, esta Corporación considera pertinente pronunciarse en primer lugar sobre la configuración del defecto por violación directa de la Constitución, para después, de ser necesario, examinar los defectos fáctico y sustantivo.

169. De nuevo, de la exposición fáctica realizada (Ver *supra* párrafos 5 a 59), la Sala advierte que la accionante ha defendido sin pausa, ante los estrados judiciales, lo que considera un abuso de su ex cónyuge frente a los bienes objeto del proceso de simulación que fueron vendidos con posterioridad al primer proceso de divorcio que promovió. Estos bienes son:

Descripción del bien	Titular	No. de matrícula inmobiliaria (MI)
Inmueble ubicado en el Condominio Campestre Tierra del Sol en Pereira.	En cabeza del demandado	290-149850
"el 50% del cual es propietario el demandado" ¹⁸⁴ del parqueadero No. 34 ubicado en el Edificio Banco del Estado en Pereira.	50% del cual es propietario el demandado ¹⁸⁵	290-80847

derechos a la verdad y a la justicia en la sentencia respectiva." Sentencia T-001 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, la Sentencia T-754 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁸⁴ El auto se encuentra en el folio 33 del expediente del proceso de divorcio Rad. No. 660013110001201000407.

¹⁸⁵ El otro 50% es de propiedad del señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata, tío del ex cónyuge de la accionante.

<p>“el 50% del cual es propietario el demandado”¹⁸⁶ sobre el apartamento 503 del Edificio Banco del Estado.</p>	<p>50% del cual es propietario el demandado¹⁸⁷</p>	<p>290-80877</p>
--	---	------------------

170. El proceso de simulación fue favorable a las pretensiones de la accionante en primera instancia, y revocado parcialmente en segunda instancia, respecto al contrato de compraventa celebrado frente al bien inmueble vendido a la señora Luz Marina González Noreña. Ante esa decisión, la peticionaria promovió recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia que fue inadmitido (Auto de 6 de agosto de 2019), y finalmente, promovió recurso de reposición y queja, los cuales fueron rechazados (Auto de 16 de septiembre de 2019).

171. Contra los autos proferidos por la Corte Suprema de Justicia la accionante instauró acción de tutela contra providencia judicial. En el escrito de tutela manifestó explícitamente que se configuraron los defectos fáctico y sustantivo, porque: (i) (i) los artículos que citó con la demanda¹⁸⁸ sí son normas que declaran relaciones jurídicas concretas, y por tanto, son sustanciales. Esto dado que expresan el principio y teoría del derecho que da identidad a las partes y terceros en los contratos y, por tanto, infieren en las simulaciones y el análisis probatorio de los jueces; (ii) dichos artículos son fundamento esencial del fallo cuestionado, pues tratan temas como las partes en los contratos, el régimen probatorio del proceso y los indicios; (iii) pese a lo anterior, se considera que es innecesario que la Sala de Casación exija la relación de la norma sustancial, pues el cargo se interpuso por la causal segunda de casación de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho ante la indebida apreciación de pruebas, lo cual indica que sobra la exigencia de una norma sustancial para probar el error de hecho; (iv) la sentencia cuestionada sólo evocó directamente como norma jurídica base de la decisión el artículo 1766 del Código Civil, relativo a la figura de la simulación, y, por ese motivo, con la demanda de casación se citaron los mencionados artículos¹⁸⁹ del Código General del Proceso con los que se quiere demostrar las falencias del fallador al momento de valorar las pruebas; (v) en la demanda de casación sí se plantearon claramente los errores de hecho en los que incurrió el Tribunal, como se observa en los títulos de la demanda denominados “*Errores de hecho existentes y que demostraré*” y “*Planteamiento de los errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado*”; (vi) el auto del 16 de septiembre de 2019 con el cual se rechazó el recurso de reposición y queja le dejó sin medio diferente para defender sus intereses.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ El otro 50% es de propiedad del señor Jesús Arcángel Ramírez Zapata, tío del ex cónyuge de la accionante.

¹⁸⁸ Artículos 1602 (el contrato es ley para las partes) y 1618 (prevalencia de la intención de los contratantes sobre lo literal de las palabras) del Código Civil y 165 (medios de prueba), 167 (carga de la prueba), 176 (reglas de apreciación de la prueba), 240 (requisitos de los indicios), 241 (conducta de las partes como indicio) y 242 (apreciación de los indicios) del Código General del Proceso.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

172. En adición, la demandante argumentó que en este caso se configuró uno de los presupuestos del artículo 336 del Código General del Proceso para que se seleccionara de manera oficiosa la casación, debido a que la sentencia en cuestión atenta contra los derechos y garantías constitucionales. Al respecto la actora preguntó “*¿Cuándo existe una inferencia o indicios fehacientes de que la accionante pudo haber sido conculcada tanto en sus derechos patrimoniales y personalísimos, como por ejemplo en su dignidad como mujer por un fallo judicial?, ¿sería procedente darle una oportunidad ante la justicia para resarcir sus derechos y garantías constitucionales?*” De igual forma, manifestó que la Corte Suprema de Justicia tenía una oportunidad de oro para revisar un caso donde se exigía una mirada con perspectiva de género, pues son hechos en los cuales una mujer es vulnerada por su ex cónyuge, despojándola de la estabilidad económica que merecía luego de haber contribuido a la construcción de un patrimonio conyugal, a la que se le vulnera y mancilla por parte del operador judicial, con lo cual se desconocen los fenómenos ultra machistas que han afectado la valía y ponderación de las mujeres, por lo cual se debió casar la sentencia de oficio.

173. Aunado a lo anterior, el juez de segunda instancia en tutela, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló en los fundamentos de la sentencia que la facultad de seleccionar de oficio la demanda de casación exige que la sentencia cuestionada comprometa gravemente los derechos o garantías constitucionales y ello no se evidencia en el caso, además, que el argumento de género es ajeno al asunto debatido. Esto sin ofrecer mayores razonamientos o justificaciones a sus afirmaciones.

174. Los reproches expuestos por la demandante evidenciaban su inconformidad con la falta de perspectiva de género al estudiar su caso. Esas manifestaciones son las que recoge la Corte para estructurar las alegaciones entorno al defecto de violación directa de la Constitución. De modo que, se evidencia: (i) la renuencia del sistema judicial para adoptar un enfoque que visibilice los derechos de las mujeres; (ii) el desconocimiento de la violencia económica o patrimonial como uno de los tipos de violencia contra la mujer; (iii) la separación, divorcio y liquidación de sociedad conyugal como escenarios propicios para ejercer este tipo de violencia; y (iv) el deber de las autoridades judiciales a incorporar en el análisis de los casos el enfoque de género en aras de atribuir un contexto apropiado de discriminación, así como desplegar sus facultades probatorias para determinar la existencia de cualquier tipo de violencia que afecte a las mujeres.

175. El enfoque de género que exige el análisis de este caso, como lo puso de presente la Sala Plena, está mediado por el contexto en que se desarrolló el proceso de simulación dado que este busca recuperar bienes vendidos de la sociedad conyugal a liquidar luego de un proceso de divorcio, ámbito propio de la discriminación contra la mujer, como lo evidenció la recomendación N^o 29, relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución (Ver *supra* 79 y ss.) y

propicio para el ejercicio de la violencia económica en contra de la mujer (Ver *supra* 67 a 78).

176. En los términos planteados, la Corte considera que se configuró un defecto por violación directa de la Constitución. Ciertamente, la Corte Suprema de Justicia desconoció la obligación de velar por los mandatos constitucionales de igualdad y no discriminación en contra de la mujer al no hacer uso de la facultad de selección positiva cuando estudió la demanda de casación interpuesta por la señora Diana Yasmín Montes Escobar, dado el contexto descrito.

177. Al respecto, la Sala Plena precisa que aún cuando la accionante censuró la falta de una perspectiva de género en la actuación de la Corte Suprema de Justicia por inaplicar el artículo 336 del Código General del Proceso (Casación oficiosa),¹⁹⁰ el momento procesal en que se encontraba la Sala de Casación daba lugar a la aplicación del artículo 16 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 7 de la Ley 1285 de 2009, es decir, al empleo de la facultad de selección oficiosa positiva de casos para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos.

178. En efecto, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional (Ver *supra* párrafo 140 y ss), la Corte distingue (i) la selección positiva -y la negativa-, que se decide al momento de resolver sobre la admisión del recurso de casación; y (ii) de la casación de oficio, que se verifica cuando se profiere la sentencia respectiva. Mientras la *selección positiva de oficio* encuentra sustento en el artículo 16 de la Ley 270, la *casación de oficio* se funda en el artículo 336 del Código General del Proceso. Por supuesto, las dos posibilidades han sido abordadas como herramientas de constitucionalización del derecho procesal en la materia que tienden a garantizar el enfoque de derechos en este tipo de actuaciones, por lo que las causales para que proceda una u otra son similares. Y si bien es extraño en este caso que el artículo que fue mencionado por la Corte Suprema de Justicia, en el Auto del 6 de agosto de 2019, fue el de la casación oficiosa (Art. 336 del CGP); lo cierto es que a partir de los dos momentos antes referenciados, lo correcto es advertir que en la etapa de admisión del recurso de casación se cite la facultad de “*selección oficiosa positiva*” del artículo 16 de la Ley 270 de 1996.

179. La Sala recuerda que la potestad de selección oficiosa positiva en cabeza de la Corte Suprema de Justicia si bien no exime al recurrente de cumplir los estándares técnicos de argumentación que el recurso exige, es procedente cuando la sentencia recurrida compromete de manera evidente y

¹⁹⁰ Recuérdese que en el Auto de 6 de agosto de 2019 la Corte Suprema de Justicia a modo de anotación final señaló: “No es procedente seleccionar el asunto para eventual casación de oficio, porque no se evidencia la estructuración de alguno de los supuestos consagrados en el último inciso (sic) artículo 336 del Código General del Proceso, según el cual la Corte <<podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.”

grave el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.

180. En tal sentido, la Corte Constitucional pudo corroborar la aplicación excepcional que ha tenido la figura de la selección oficiosa positiva pues esta solo ha operado para casos relacionados con impugnación de la paternidad o de incumplimiento contractual, o al patrimonio público en procesos de incumplimiento contractual o de liquidación de perjuicios por expropiación. Para la Sala dicha excepcionalidad era aplicable al caso objeto de estudio, la imperiosa garantía de los derechos de la mujer constituye una causal de protección de los derechos constitucionales que permite el empleo de la facultad oficiosa de selección positiva.

181. En efecto, los artículos 13 y 43 de la Constitución Política reconocen el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Específicamente, el artículo 43 dispone que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.¹⁹¹ De modo que, aunque la señora Diana Yazmín Montes Escobar tuvo acceso formal a la administración de justicia, porque instauró dos procesos de divorcio, adelantó el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, tramitó el proceso de simulación, y finalmente, interpuso acción de tutela, lo cierto es que la existencia y acceso a los recursos judiciales no implica un mero reconocimiento formal de su participación en el sistema judicial sino que exige la incorporación de la perspectiva de género por parte de las autoridades judiciales (en la valoración de los hechos y de las pruebas así como en el análisis de los recursos) para que se garantice su derecho efectivo a la igualdad y no discriminación.

182. En suma, la falta de selección oficiosa positiva del recurso de casación interpuesto por la señora Diana Yazmín Montes Escobar generó una violación directa de la Constitución por inaplicación de los artículos 13 y 43 de la Carta. No se trataba entonces de un caso de simulación en el que simplemente se manifestó públicamente una voluntad distinta a la que se convino en secreto. El caso estaba inmerso en un escenario propio de la discriminación contra la mujer, de violencia económica, como lo es el divorcio y la disolución de la sociedad conyugal, y particularmente, de cuestionamientos sobre las actuaciones judiciales, que requieren la intervención del juez constitucional.

¹⁹¹ En la SU-080 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos), la Sala Plena advirtió: “Desde el preámbulo, la Constitución de 1991 establece la obligación del Estado de garantizar efectivamente a la totalidad de los integrantes de la nación, “la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”. En particular, el mandato de igualdad se regla en el art 13 de la misma Carta, como un corolario necesario del modelo del Estado social. // El modelo del Estado social de derecho es una forma de tomarse en serio la igualdad, no sólo porque proscribiera toda discriminación infundada, sino porque además potencia la realización de acciones como una forma de lograr que la igualdad no sea apenas un postulado teórico y simplemente programático, sino el camino del alcance de cotas de igualdad material, auténticas y reales. En tal norte de entendimiento, el Estado social y la igualdad de cara a la problemática relativa a la violencia contra la mujer y a su consecuente discriminación, también significa la necesidad de que se implementen políticas públicas que contrarresten tan arraigado fenómeno. La idea de intervención necesaria, como fundante del dicho modelo de Estado, también se ha de manifestar en la temática que nos ocupa, esto es, en la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, a través de acciones efectivas que demuestren una preocupación real y seria sobre tal fenómeno.”

183. En consecuencia, la Sala Plena concederá la acción de tutela promovida por la señora Diana Yazmín Montes Escobar por cuanto la decisión de la Corte Suprema de Justicia de inadmitir el recurso de casación mediante el Auto de 6 de agosto de 2019, se configuró un defecto por violación directa de la Constitución. En esa medida, corresponde dejar sin efectos el Auto de 6 de agosto de 2019, así como el Auto de 16 de septiembre de 2019, por el cual se resolvió el recurso de reposición y queja presentados.

184. Finalmente, se ordenará a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia proferir un nuevo auto con el cual admita el recurso de casación siguiendo las consideraciones expuestas en esta sentencia. Igualmente, la Sala de Casación Civil al momento de analizar el fondo de la demanda de casación deberá tener presente la parte motiva de esta providencia y que uno de los objetivos de la casación oficiosa, según el artículo 336 del Código General del Proceso, es proteger las garantías constitucionales. Esto significa, de una parte, aplicar directamente la Constitución Política para dar un enfoque de género al caso que permita corregir las desigualdades históricas a las que se ha enfrentado la mujer, y de otra, asegurar que la protección de las garantías constitucionales en concreto en el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en razón al género.

185. En estos términos, al hallarse la configuración del defecto por violación directa de la Constitución, la Sala encuentra que no es necesario abordar el estudio de los defectos sustantivo y fáctico alegados por la accionante. De hecho, recuérdese que el ejercicio de la facultad de selección positiva procede aún cuando se haya establecido la ineptitud formal de la demanda de casación, siempre que se busque, entre otros, proteger derechos fundamentales (Ver *supra* párrafo 150).

10. Síntesis de la decisión

186. La Sala Plena de esta Corporación estudió la acción de tutela promovida contra el Auto del 6 de agosto de 2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se resolvió declarar inadmisibles las demandas de casación presentadas por la accionante, en el marco de un proceso de simulación que se inició en contra de Jairo de Jesús Ramírez Palacio (ex cónyuge), Jesús Arcángel Ramírez Zapata (tío del ex cónyuge) y Luz Marina González Noreña (amiga del ex cónyuge). En el mencionado auto, la Sala de Casación Civil consideró que la demanda de casación no reunió la totalidad de los requisitos formales para ser admitida, con fundamento en cuatro argumentos principales: (i) al presentarse un cargo por la violación indirecta de la ley sustancial la tutelante debía invocar al menos una norma de derecho sustancial que fuera la base esencial del fallo impugnado y no lo hizo; (ii) la demandante no demostró la trascendencia de las normas procesales que citó; (iii) la actora se limitó a relacionar las pruebas que el *ad quem* pasó por alto, sin atacar los argumentos de la decisión; y (iv) no se consideró procedente seleccionar el caso de la actora para una eventual casación de oficio, pues no se evidenció que se comprometiera gravemente el

orden o el patrimonio público, ni que se atentara contra los derechos y garantías constitucionales, según lo dispuesto en el artículo 336 del Código General del Proceso.

187. Al analizar el caso, una vez superados los requisitos de procedencia, esta Corte concluyó que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto por violación directa de la Constitución al desconocer que la demanda de casación interpuesta por la accionante debía analizarse con un enfoque de género, pues no se trataba de un proceso aislado de simulación, sino que estaba dirigido a recuperar bienes que pertenecían a la sociedad conyugal que se encontraba en liquidación a raíz del divorcio y que fueron vendidos por el ex esposo de la demandante, contexto característico de la violencia económica contra la mujer. Por tanto, el caso debió haber sido seleccionado por la Sala de Casación Civil con el fin de proteger los derechos constitucionales de la tutelante.

188. Con base en lo anterior, como remedio judicial, esta Corte optó por dejar sin efectos el Auto del 6 de agosto de 2019, con el cual se inadmitió la demanda de casación y, en consecuencia, el Auto del 16 de septiembre de 2019, con el cual declaró improcedente el recurso de reposición y en subsidio queja se interpuso en contra del anterior auto. En su lugar, se ordenó a la Sala de Casación Civil que emita un nuevo pronunciamiento con el cual admita el recurso de casación interpuesto por la accionante, con fundamento en la necesidad de proteger los derechos constitucionales de la actora que se revela mediante un análisis con enfoque de género del caso. De igual forma, se indicó que en el análisis del fondo del asunto también se debe tener presente que uno de los objetivos de la casación oficiosa, según el artículo 336 del Código General del Proceso, es proteger las garantías constitucionales y, por tanto, dentro del análisis del caso de la accionante debe darse prevalencia al enfoque de género.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral el 4 de marzo de 2020 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal el 9 de junio de 2020, dentro de la acción de tutela presentada por la señora Diana Yazmín Montes Escobar contra la Sala de Casación Civil de la referida Corporación. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación de la accionante.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS el Auto del 6 de agosto de 2019, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro

del marco del proceso de simulación iniciado por la señora Diana Yazmín Montes Escobar, por incurrir en un defecto por violación directa de la Constitución y, por ende, también **DEJAR SIN EFECTOS** el Auto del 16 de septiembre de 2019, proferido por la misma Corporación, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, en el término de un mes contado a partir de la notificación de esta decisión, profiera un nuevo auto con el cual admita el recurso de casación interpuesto por la señora Diana Yazmín Montes Escobar, siguiendo para tal efecto los argumentos expuestos en esta decisión.

Cuarto.- A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente
Salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

-Ausente con permiso-
ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU.201/21

Referencia: expediente T-7.999.615

Demanda de tutela presentada por Diana Yazmín Montes Escobar contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, he decidido salvar mi voto respecto de esta decisión, por cuanto, a diferencia de la tesis que adoptó la mayoría de la Sala, se han debido negar las pretensiones de la demanda de tutela. Si bien es posible que el juez constitucional valore otros defectos que no fueron específicamente alegados por los accionantes contra una providencia judicial, tal posibilidad solo es posible ejercerla de manera

excepcional cuando se constate la violación directa de la Constitución y en aquellos supuestos en los que el defecto se pueda inferir de manera razonable de los planteamientos de la demanda de tutela. Lo contrario supone una creación *ex novo* por parte del juez de tutela, incompatible no solo con la garantía del derecho de defensa de la otra parte procesal en el proceso ordinario de que se trate, sino también con la autonomía del juez ordinario cuya decisión se censura. En el presente asunto no es posible inferir de manera razonable la presunta configuración de un defecto por violación directa de la Constitución “*por desconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación contra la mujer*”, por las siguientes razones:

(i) El presunto desconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación contra la mujer no fue un aspecto planteado al interior del proceso civil ordinario de simulación, como tampoco fue una de las razones propuestas en la demanda de casación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Por tal razón, esta no se pronunció respecto de tal argumento en los autos que se cuestionan, de allí que no pueda, por tanto, derivarse como un presunto defecto de ellas.

Este aspecto es especialmente relevante si se tiene en cuenta que, de un lado, de conformidad con el artículo 346.2 del Código General del Proceso, procede la inadmisión de la demanda de casación cuando “*se planteen cuestiones de hecho o de derecho que no fueron invocadas en las instancias*” y, de otro, que, según prescribe su artículo 336, inciso final, que regula las causales de casación, “*La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante*”.

(ii) El argumento relacionado con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación contra la mujer no es posible inferirlo de manera razonable de los argumentos que se plantean en la demanda de tutela.

En primer lugar, la demanda de tutela es clara en aducir razones específicas para evidenciar un presunto defecto sustantivo y fáctico –aspectos que no son analizados en la providencia de la cual me separo– al cuestionar la indebida valoración que realizó la Corte Suprema de Justicia de las exigencias de la causal de casación relacionada con la “*violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho*” –artículo 336.2 del Código General del Proceso–.

En segundo lugar, el argumento al que hace referencia la tutela, en relación con la falta de valoración del caso desde una perspectiva de género es apenas tangencial e indirecto, máxime su falta de conexión específica con las razones que dieron lugar al proceso judicial ordinario de simulación.

Por tales razones, no es posible derivar razonablemente de la demanda de tutela un argumento como el propuesto en la sentencia, relacionado con la violación directa de la Constitución. De admitirse esta forma de derivar presuntos defectos se estaría admitiendo la posibilidad de que el juez constitucional “cree” cargos nuevos, que no tienen relación con la problemática sustantiva que sirve de causa a la acción –en este caso, la indebida valoración de una causal de casación–.

(iii) Finalmente, esta forma de derivar el presunto cargo por violación directa de la Constitución es mucho más problemática en el presente asunto por las siguientes tres razones:

En primer lugar, desconoce la mayor restricción judicial en el control por vía de tutela de decisiones proferidas por una Alta Corte, como lo ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional¹⁹².

En segundo lugar, supone derivar el presunto defecto de la omisión de la Corte Suprema de Justicia de “seleccionar” un caso para su conocimiento, a pesar de que la demanda de casación no cumplió las exigencias para estructurar de manera adecuada un cargo apto –a partir de las razones señaladas en el auto que declaró inadmisibile la demanda–.

Finalmente, supone una interferencia *intensa* en la autonomía de la citada autoridad judicial para valorar cuáles asuntos selecciona para fines de “*unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos*”, en los términos dispuestos por la primera parte del artículo 16, inc. segundo, de la Ley 270 de 1996 (adicionado por el artículo 7 de la Ley 1285 de 2009): “*Las Salas de Casación Civil y Agraria Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos*”.

En relación con esto último, no existe un deber específicamente impuesto para seleccionar algún asunto para los citados fines; por el contrario, el condicionamiento de constitucionalidad que respecto de tal disposición definió la Corte Constitucional en la Sentencia C-713 de 2008 fue solo para efectos de

¹⁹² En particular, a partir de la Sentencia C-590 de 2005 y, de manera consecuente, entre muchas otras, en las sentencias SU-917 de 2010, SU-131 de 2013, SU-695 de 2015, SU-050 de 2017, SU-072 de 2018, SU-573 de 2019, SU-355 de 2020 y SU-488 de 2020.

motivar la decisión de no selección¹⁹³. En esta sentencia, la Corte declaró la exequibilidad de la propuesta normativa, “*en el entendido de que la decisión de no selección adoptada al momento de decidir sobre la admisión del recurso de casación será motivada y tramitada conforme a las reglas y requisitos específicos que establezca la ley, y de que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto del recurso, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente el recurso de casación*” (resolutivo octavo). Tal como se precisa en la parte motiva de la sentencia en cita, este condicionamiento tuvo por finalidad hacer compatible la disposición con el “*deber de motivación de las decisiones judiciales*”, no con una carga específica para la selección de un determinado asunto como parece interpretarlo la Sala en la providencia de la cual me aparto. Es por esta razón que en la citada sentencia de control constitucional se justificó el condicionamiento en la valoración que, en su momento, realizó la Corte en la Sentencia C-252 de 2001:

“En este sentido la Corte reitera los planteamientos expuestos en la sentencia C-252 de 2001, MP. Carlos Gaviria Díaz, que sirvieron de base para declarar la constitucionalidad condicionada de la norma que autorizaba inadmitir la demanda de casación en materia penal. En aquella oportunidad la Corte advirtió que la norma era exequible, ‘siempre y cuando se entienda que el auto mediante el cual se inadmite el recurso debe contener los motivos o razones que sustentan tal decisión’”.

En el caso de la referencia, el citado estándar se satisface de manera razonable y proporcional si se tienen en cuenta los argumentos a partir de los cuales la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró inadmisibles la demanda de casación, razón por la cual no podía la mayoría de la Sala Plena fundamentar un presunto defecto por violación directa de la Constitución por razón de la omisión de acatar el condicionamiento citado.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

¹⁹³ El condicionamiento lo ordenó la Corte Constitucional en ejercicio del control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria de reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, 286 de 2007 Cámara, 023 de 2006 Senado, que sería luego sancionado como la Ley 1285 de 2009, “*Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”.