

Sentencia T-145/17

Referencia: expediente T-5780914

Acción de tutela instaurada por Luz Dary Rincón contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados en primera instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de julio de 2016 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 29 de agosto de 2016, dentro de la acción de tutela promovida por Luz Dary Rincón contra el Juzgado Sexto (6º) de Familia del Circuito de Bogotá.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión, mediante Auto del 17 de noviembre de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Once¹ de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

Luz Dary Rincón, de 70 años de edad², mujer víctima de violencia intrafamiliar y de género, interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la protección reforzada como adulta mayor y mujer, a vivir una vida libre de violencias y a la administración de justicia. La accionante afirma que sus derechos fueron vulnerados por la decisión del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá de revocar la medida de protección de desalojo de su agresor, que fue proferida por la Comisaría Octava de Familia de Kennedy 3, en el proceso por

¹ La Sala de Selección Número Once estuvo integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

² Expediente T-5780914, Cuaderno N°1, folio 58.

violencia intrafamiliar, iniciado por ella contra su compañero permanente. A juicio de la accionante, el fallo acusado incurrió en los siguientes defectos: (i) fáctico por indebida valoración probatoria, (ii) desconocimiento del precedente constitucional y (iii) violación directa de la Constitución.

1. Reseña fáctica de los hechos que dieron origen a la solicitud de medida de protección por hechos de violencia intrafamiliar:

1.1. Luz Dary Rincón Viuda de Galvis y Jesús Eduardo Martínez Huepo, su compañero permanente de 77 años³, han convivido en unión marital de hecho por un lapso aproximado de cuarenta y cinco (45) años, unión de la cual nació Henry Eduardo Martínez Rincón, quien actualmente tiene 41 años de edad. El núcleo familiar estaba integrado además por dos hijas de la señora Luz Dary, fruto de relación anterior, llamadas Libna Jearim Galvis Rincón y Heidy Nuhat Galvis Rincón, quienes en la actualidad tienen cuarenta y seis (46) años y cuarenta y ocho (48) años de edad, respectivamente.

1.2. El 12 de mayo de 2016, la ciudadana Luz Dary, por intermedio de su apoderado⁴, solicitó a la Comisaría Octava de Familia de Kennedy 3 de Bogotá, proferir medidas de protección a su favor, dada su condición de víctima de violencia intrafamiliar de tipo verbal, físico y psicológico por parte de su compañero permanente. Como fundamento de su solicitud manifestó que su compañero la ofende y maltrata verbal y psicológicamente (a ella y a sus hijos), la ultraja, la empuja, la amenaza de muerte, la persigue y vigila constantemente, y la amenaza con objetos cortopunzantes que permanecen en su poder o junto a su cama. Agregó que teme por su vida porque su agresor le manifestó a su hijo, frente al conflicto entre la pareja, que *“el problema tenía que explotar para bien o para mal y que pasara lo que pasara, con muertos o sin muertos el problema tenía que estallar”*⁵.

1.3. Por los hechos descritos, Luz Dary afirmó que inicialmente se vio obligada a permanecer bajo el cuidado permanente de sus hijos, en su misma residencia -en una sola habitación-, saliendo muy temprano de su hogar y regresando avanzada la noche, evadiendo el encuentro con su agresor. Sin embargo, con los días la situación se tornó insostenible razón por la cual se vio obligada a abandonar su vivienda y reubicarse en casa de su hijo menor Henry Martínez.

1.4. El 12 de mayo de 2016, la Comisaría Octava de Familia Kennedy 3 de Bogotá, mediante providencia, adoptó medidas provisionales de protección a favor de la señora Luz Dary Rincón, consistentes en ordenar al ciudadano Martínez Huepo abstenerse de agredir, coaccionar, amenazar o intimidar a su compañera permanente. Asimismo, solicitó apoyo especial de las autoridades de Policía de la localidad para la protección de la mujer víctima, para evitar la

³ Ibídem.

⁴ Expediente T-5780914, Cuaderno N°1, folios 59-63.

⁵ Expediente T-5780914, Cuaderno N°1, folio 13 (anverso).

consumación de nuevos actos de violencia. Finalmente, convocó la celebración de la audiencia prevista en el artículo 12 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 7 de la Ley 575 de 2000, para el 8 de junio del mismo año⁶.

1.5. En la fecha y hora señalada, se realizó la audiencia anunciada⁷, contando con la participación de las partes en conflicto: Luz Dary Rincón y Jesús Eduardo Martínez Huepo, quienes estuvieron acompañados de sus apoderados. Rendidos los descargos por parte del agresor y surtido el trámite conciliatorio, el Despacho procedió a abrir el expediente a pruebas, teniendo como tales los documentos y fotografías aportadas. Además, ordenó recepcionar el testimonio de los tres (3) hijos de la solicitante y de un vecino de la pareja.

Surtido lo anterior, como medidas de protección definitivas, la Comisaría Octava de Familia de Kennedy 3 (i) ordenó el desalojo del agresor de la residencia que compartía con la mujer víctima, medida prevista en el literal “a” del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, y confirió un término de 72 horas para cumplir la orden 006E con el apoyo del hijo menor de la pareja, Henry Martínez, quien debía encargarse de gestionar la vivienda, alimentación y bienestar integral de su progenitor tras el desalojo; (ii) conminó al ciudadano Jesús Eduardo Martínez a abstenerse de realizar cualquier acto de agresión física, verbal o psicológica, y de causar escándalo o acudir de manera violenta o intimidatoria al lugar de habitación o sitios públicos donde se encuentre la señora Rincón; (iii) exigió su asistencia a tratamiento reeducativo terapéutico y psiquiátrico, a fin de manejar su agresividad y mejorar la comunicación con el entorno familiar; (iv) dio inicio a trámites de alimentos a favor del agresor y a cargo de sus hijos por tratarse de un adulto mayor, y finalmente, (v) estableció que la pareja debe asistir a control por psicología.

1.6. Jesús Eduardo Martínez apeló la decisión y argumentó que la petición de medida de protección había sido extemporánea, por cuanto los hechos descritos acaecieron el 11 de febrero de 2016 y la solicitud se presentó en mayo de ese año. Además, señaló que dudaba de la validez probatoria de las declaraciones rendidas por los hijos de la quejosa, porque éstos tenían un interés personal en favorecer a su madre y perjudicarlo a él.

1.7. El 30 de junio de 2016, el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá resolvió el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta impetrado contra la decisión emitida por la Comisaría. Consideró que la solicitud si fue elevada de manera oportuna, pues con posterioridad al incidente de violencia ocurrido el 11 de febrero del año en curso, acaecieron otros episodios de agresiones recientes. Sobre el valor de los testimonios, indicó que en casos de violencia intrafamiliar, no existen personas más idóneas que los mismos miembros del grupo familiar para dar cuenta de lo que allí ocurre. Sin embargo, consideró

⁶ Folio 11 del Cuaderno de la Comisaría de Familia.

⁷ Expediente T-5780914, Cuaderno N°1, folios 76-91.

que se requería la denuncia previa al sancionado por los delitos de violencia intrafamiliar o lesiones personales para la procedencia del desalojo el cual únicamente procedía en circunstancias muy particulares de violencia física, precisando que en esta oportunidad *“el hecho del desalojo resulta desbordado para las condiciones del mismo”*⁸, por cuanto *“las partes en contienda pertenecen a población de la tercera edad por lo que merece protección igualitaria, es decir, al accionado no se le pueden soslayar sus derechos”*⁹. En consecuencia, revocó los numerales primero, quinto y séptimo de la decisión recurrida; es decir, (i) la orden de desalojo del agresor, (ii) el apoyo solicitado al hijo de la pareja para proveerle condiciones dignas de vivienda, salud, alimentación y bienestar integral al sancionado, tras el desalojo y (iii) las gestiones para dar inicio al trámites de fijación de cuota alimentaria a favor de adulto mayor (el sancionado).

2. De la acción de tutela promovida por Luz Dary Rincón contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá

2.1. Escrito de tutela y solicitud

El 11 de julio de 2016¹⁰, por intermedio de apoderado, la ciudadana Luz Dary Rincón interpuso acción de tutela contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, por considerar que esa autoridad judicial vulneró, con la sentencia dictada el treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la protección reforzada como adulta mayor y mujer, a vivir una vida libre de violencias y a la administración de justicia. Ello, por cuanto revocó la orden de desalojo del agresor, emitida por la Comisaría Octava de Familia de Kennedy en el proceso de violencia intrafamiliar.

A juicio de la accionante, el fallo acusado incurrió en las siguientes irregularidades: (i) la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al desconocer que en el expediente existían pruebas irrefutables no solo de la ocurrencia de la violencia contra ella sino del estado de zozobra y amenaza en que se encontraba, motivos fundados para ordenar el desalojo del agresor de su domicilio; (ii) la violación directa a la Constitución, por una parte, al omitir aplicar el inciso tercero del artículo 42 Superior que ordena sancionar cualquier forma de violencia al interior de las familias que destruya su armonía e unidad; y por otra parte, por desconocer el artículo 93 Superior que señala el carácter prevalente en el derecho interno de los tratados y convenios internacionales, específicamente, frente a la obligación del acatamiento de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres suscritos por Colombia; y, (iii) el desconocimiento del precedente constitucional, al no aplicar la perspectiva de género en las

⁸ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folio 3.

⁹ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folio 3.

¹⁰ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folio 40.

decisiones de la administración de justicia conforme con el bloque de constitucionalidad y las sentencias C-408 de 1996¹¹ y T-967 de 2014¹².

Agregó que las órdenes emitidas por la Comisaría de Familia no desconocieron la condición de adulto mayor del agresor, ni la situación en la que aquel quedaba con posterioridad al desalojo, pues a favor de éste profirió órdenes de protección tendientes a suplir sus necesidades básicas de vivienda, alimentación y vestido. Además, señaló que no se puede aplicar un trato “igualitario” a las partes en conflicto, como lo pretende el Juez accionado, pues si bien ambos pertenecen a la tercera edad, no es menos cierto que solo uno de ellos –la mujer- es víctima de violencia al interior de la familia y en su condición de mujer.

Por último, recalcó que la autoridad judicial desatendió que se encontraban dados los presupuestos legales para ordenar el desalojo, previstos en el literal A del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, en virtud del cual, esta medida únicamente procede cuando se verifique que *“su presencia [la del agresor] constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia”*. Añadió que esta norma no establece diferencia en la condición del agresor, esto es, no señala que la misma resulte inaplicable para adultos mayores. Por todo lo anterior, calificó a la decisión del Juez Sexto de Familia como *“ostensiblemente arbitraria y vulneratoria de la Constitución Política”*¹³.

2.2. Respuesta de las entidades accionadas

El 12 de julio de 2016, el auto admisorio de la acción de tutela se ordenó: (i) notificar al Juzgado Sexto de Familia y a todos los intervinientes en el expediente de la medida de protección y (ii) vincular de manera oficiosa a la Comisaría de Familia Kennedy 3 de Bogotá.

2.2.1. El 13 de julio de 2016, el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá argumentó que *“luego de una revisión detallada de la decisión adoptada por el Comisario de Familia, advirtió este operador que la medida de protección en su integridad no resultaba equilibrada o proporcional para las partes, toda vez que en tratándose de dos personas de la tercera edad se deben garantizar los derechos fundamentales de ambos, asimismo, con sujeción a la norma sustancial la conducta desarrollada por el sancionado NO constituía peligro inminente para la integridad física de la señora LUZ DARY RINCÓN y, en virtud de aquello se revocó el numeral primero que ordenaba el desalojo”*¹⁴. Añadió que el agresor no había sido denunciado con anterioridad por violencia intrafamiliar o lesiones personales y además, que la medida de desalojo es “de

¹¹ Sentencia C-408 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero).

¹² Sentencia T-967 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹³ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folio 29.

¹⁴ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folios 51-52

las últimas que se debe adoptar y en circunstancias muy particulares de violencia física”¹⁵.

2.2.2. El 15 de julio de 2016, la Comisaría Octava de Familia Kennedy 3 de Bogotá manifestó que el expediente original de la medida de protección reposaba en el Juzgado Sexto de Familia, razón por la cual se encontraba a la espera de la decisión que adoptara esa autoridad judicial¹⁶.

2.3. Decisión del Juez de tutela en primera instancia

El 25 de julio de 2016, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la acción de tutela, considerando que el Juez actuó dentro de la libertad de apreciación probatoria que la ley le otorga, en ejercicio de su competencia y atendiendo el principio de legalidad. Indicó que la medida de desalojo adoptada por la Comisaría de Familia de Kennedy no era la apropiada porque con ella se atentaba contra los derechos del sancionado, en su condición de adulto mayor. Además, que el maltrato de palabra y los improperios del agresor contra la mujer víctima, por sí solo, *“no constituían amenaza para su vida”*¹⁷. En este sentido afirmó: *“[p]or ello acertadamente [el juez de familia] consideró que lo procedente era, en la situación de conflicto que se presenta, mejorar las relaciones interpersonales de las partes, confirmando las medidas impuestas al querellado por la Comisaría de Familia de conminarlo para que mejorara su conducta, absteniéndose de causales perjuicio alguno a la accionante, con la orden de asistir a terapias familiares ambas partes y la necesidad de exigir que se despoje de armas, si las tenía, para evitar mayores altercados familiares”*¹⁸

2.4. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, la ciudadana Luz Dary Rincón, a través de su apoderado judicial, la impugnó¹⁹. Argumentó que la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no revisó ni analizó de fondo cada uno de los cargos endilgados a la cuestionada sentencia judicial, a la luz de las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional. Afirmó que con su decisión, desconoció tanto los instrumentos nacionales como los internacionales de protección a los derechos de las mujeres, vulnerando así los derechos de la accionante a una vida libre de violencia, a la dignidad, a la vida, a la salud y, en general, sus derechos fundamentales como mujer y adulta mayor.

2.5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

¹⁵ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folio 51.

¹⁶ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folio 102.

¹⁷ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folio 112.

¹⁸ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folio 112.

¹⁹ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folios 131-137.

El 24 de agosto de 2016, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia²⁰ confirmó la sentencia del *a quo*. Consideró que la autoridad judicial accionada llegó a conclusiones que eran “lógicas”, y fruto de una “juiciosa valoración que le llevó a adoptar la decisión hoy criticada, sin que sea dable por esta vía reabrir un debate fenecido, por cuanto, no constituye una instancia revisora adicional a las previstas por el legislador ordinario”²¹. Además, mencionó que para el Juzgado Sexto de Familia “los ataques ‘verbales y psicológicos’ efectuados por Martínez Huepo a la ahora tutelante, no revestían la entidad suficiente para imponer la aludida sanción, pues, ello iría en contravía de los derechos del allí querellado, atendiendo a su avanzada edad (67 años), estimando necesario mantener las terapias familiares a fin de superar las diferencias entre los sujetos procesales”²².

II. PRUEBAS

La accionante aportó fotocopias de los siguientes documentos: (i) la solicitud de medida de protección, radicada el 12 de mayo de 2016 ante la Comisaría Octava de Familia de Kennedy²³, (ii) la providencia emitida por la Comisaría de Familia Kennedy 3 de Bogotá el 8 de junio de 2016, mediante la cual se desarrolló la audiencia prevista en el artículo 17 de la Ley 294 de 1996 y se ordenaron medidas definitivas de protección a favor de la mujer víctima Luz Dary Rincón²⁴; (iii) el memorial presentado a la Comisaría de Familia de Kennedy por el abogado Camilo Andrés Rodríguez Toro, en su calidad de apoderado de la parte accionante, solicitando el cumplimiento de la orden de desalojo²⁵, (iv) el memorial presentado a la Comisaría de Familia de Kennedy por el abogado Camilo Andrés Rodríguez Toro, en su calidad de apoderado de la accionante, mediante el cual reiteró la petición del cumplimiento de la orden de desalojo proferida a favor de su representada²⁶, (v) la sentencia proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá el 30 de junio de 2016²⁷.

III. SOLICITUDES DE INSISTENCIA E INTERVENCIONES

Una vez remitido el expediente de tutela para surtir el trámite de selección y eventual revisión ante esta Corporación, se recibieron los siguientes escritos:

Insistencia de la Defensoría del Pueblo

El Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, mediante oficio IRAT-2016-11351, insistió ante la Corte Constitucional para la selección del caso objeto de estudio. Argumentó que es un asunto novedoso relacionado con el derecho fundamental de las mujeres a

²⁰ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 2, folios 3-6.

²¹ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 2, folio 5.

²² Expediente T-5780914, Cuaderno N° 2, folio 4 (reverso).

²³ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folios 59-63.

²⁴ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folios 12-20.

²⁵ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folios 21-25.

²⁶ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folios 5-11.

²⁷ Expediente T-5780914, Cuaderno N° 1, folios 1-4.

contar con una administración de justicia con perspectiva de género como forma de combatir la violencia. También, afirmó que la relevancia de seleccionar el expediente se debe a que entraña el desarrollo de la pedagogía constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales que desconocen la normativa constitucional e internacional de protección de los derechos de las mujeres. Agregó que la orden de desalojo procede no solo cuando se amenaza o pone en peligro la vida de la víctima, como lo consideró el Juez accionado, sino también su integridad física o salud.

Finalmente, precisó que la aplicación de la protección a la población de la tercera edad no puede hacer nugatorios los derechos de las mujeres víctimas, desconociendo los principios y postulados previstos en normas nacionales e internacionales²⁸.

Insistencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva

El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, presentó solicitud de insistencia en la selección de la presente acción, que había sido excluida mediante auto del siete (07) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Luego de hacer un recuento fáctico del asunto, señaló que el caso debe ser revisado por la Corte Constitucional ante la evidente relevancia que presenta para el análisis constitucional y la urgencia de proteger derechos fundamentales, especialmente, porque el asunto permite hacer una síntesis de las obligaciones estatales de prevenir y sancionar la violencia de género y el compromiso constitucional e internacional en tal sentido. Recalcó que los diferentes medios probatorios que obran en el expediente demuestran que la accionante ha sido víctima de violencia por parte de su compañero permanente durante años de convivencia familiar, y que al revocar las medidas de protección adoptadas a favor de ella se desconoció la violencia padecida y se puso en riesgo su vida e integridad personal, al obligarla a compartir vivienda con el denunciado²⁹.

Intervención de la Procuraduría General de la Nación:

Sonia Patricia Téllez Beltrán, en su condición de Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, mediante escrito del 27 de enero del 2017, presentó intervención en el presente asunto.

Manifestó que tanto la decisión del Juez accionado como las sentencias emitidas en sede de tutela, no analizaron la situación de la violencia contra la mujer en el ámbito doméstico desde la perspectiva constitucional ni desde el bloque de constitucionalidad, lo que desconoce las subreglas fijadas para este efecto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En este sentido, afirmó

²⁸ Folios 6-20. Cuaderno Corte Constitucional.

²⁹ Folios 22-23. Cuaderno Corte Constitucional.

que, por un lado, el Juez de familia únicamente se detuvo a analizar la condición de adulto mayor del sancionado, desconociendo que la accionante también pertenece a esta población y que, además, es una mujer víctima de violencia basada en género. Por otro lado, los jueces de tutela no consideraron los requisitos generales y especiales de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, frente a los cuales se evidencia la trascendencia constitucional del asunto y el desconocimiento del precedente, según lo señala la sentencia C-590 de 2005.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Plena es competente para estudiar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

2. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

El 11 de julio de 2016, Luz Dary Rincón, de 69 años de edad, víctima de violencia intrafamiliar y de género, instauró acción de tutela, por intermedio de apoderado, contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá por considerar que la decisión de revocar la orden de desalojo de su compañero permanente vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la protección reforzada como adulta mayor y mujer, a vivir una vida libre de violencias y a la administración de justicia. En su criterio, se configuran las siguientes irregularidades: (i) un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al desconocer que en el expediente existían pruebas irrefutables no solo de la ocurrencia de la violencia contra la mujer víctima sino del estado de zozobra y amenaza en que se encontraba, que fundamentaron la orden de desalojo del agresor de su domicilio; (ii) la violación directa a la Constitución, al omitir aplicar el inciso tercero del artículo 42 Superior, que ordena sancionar cualquier forma de violencia al interior de las familias que destruya su armonía y unidad; y, por desconocer el artículo 93 Superior que señala el carácter prevalente en el derecho interno de los tratados y convenios internacionales, específicamente, frente a la obligación del acatamiento de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres suscritos por Colombia. Por último, (iii) el desconocimiento del precedente constitucional fijado en las sentencias C-408 de 1996, T-967 de 2014, al no aplicar la perspectiva de género en las decisiones de la administración de justicia conforme el bloque de constitucionalidad.

De conformidad con los hechos narrados, la Corte Constitucional debe establecer si ¿el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico, en una violación directa de la Constitución y en un desconocimiento del precedente constitucional que vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, mujer, adulta mayor, víctima de violencia intrafamiliar y violencia basada en género, al revocar la orden de desalojo de su agresor, por considerar que esta medida transgredía los derechos fundamentales del sancionado, dada su condición de adulto mayor? Con este propósito, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia relacionada con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) expondrá el marco normativo y jurisprudencial nacional e internacional de protección a las mujeres frente a la violencia intrafamiliar y la violencia basada en género; (iii) insistirá en el deber que tienen los operadores jurídicos de administrar justicia con perspectiva de género, como forma de combatir la violencia contra la mujer. Finalmente, con base en el marco legal y jurisprudencial expuesto (iv) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales – Reiteración de jurisprudencia—³⁰

La Corte Constitucional, en jurisprudencia reiterada y pacífica, ha sostenido que la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales, siempre y cuando se encuentren cumplidos rigurosos requisitos³¹.

Esta regla jurisprudencial fue fijada desde la sentencia C-543 de 1992³², en la que la Corte Constitucional aclaró que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, como regla general, violaba la autonomía y la independencia judicial y, además, transgredía los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. Ello es coherente con la comprensión que tiene esta Corporación de las decisiones de las autoridades judiciales, que (i) *son el escenario habitual de reconocimiento y realización de derechos fundamentales*; (ii) *de ellas se predica el efecto de cosa juzgada el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático* y (iii) *están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces*”³³. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que “*el juez constitucional no puede suplantar o*

³⁰ La base argumentativa y jurisprudencial expuesta en este capítulo hace parte de las sentencias SU-917 de 2010; SU-195 de 2012 y SU-515 de 2013, y mantiene la postura reciente y uniforme de esta corporación en la materia.

³¹ Al respecto, la sentencia C-590 de 2005 afirmó: “los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela [...] la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad”. Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

³² En la sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo), la Corte declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-363 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez). En este mismo sentido se pueden consultar las siguientes sentencias. T-891 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-497 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-320 de 2012 (MP Adriana María Guillén Arango), T-031 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

desplazar al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Éste sólo puede vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia”³⁴. De manera que, “la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales”³⁵.

Con el fin de garantizar la excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la sentencia C-590 de 2005³⁶ sistematizó de manera expresa los requisitos formales y los supuestos sustanciales o causales de procedencia que deben cumplirse. Así, el funcionario judicial debe, por un lado, constatar las siguientes condiciones genéricas de procedibilidad: (i) que el asunto tenga **relevancia constitucional**, esto es, que se evidencie una afectación a los derechos fundamentales de las partes; (ii) que el actor haya agotado **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance**, con el fin de respetar el requisito de subsidiariedad; (iii) que la acción se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, para satisfacer el **requisito de inmediatez** y para no poner en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada; con ello, se evita que las decisiones judiciales estén siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional; (iv) que, en caso de tratarse de una **irregularidad procesal**, sea decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales del peticionario; para garantizar que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de tutela, de manera que se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite o que no se alegaron en el proceso; (v) que el accionante identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales** y la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; así, se busca que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; y, (vi) **que el fallo impugnado no sea de tutela**, para evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas (Negritillas fuera del texto).

Igualmente, en dicha sentencia de constitucionalidad se precisó que si en un caso concreto se encuentran cumplidos los anteriores requisitos genéricos, el juez de tutela debe determinar si se configura al menos uno de los siguientes defectos: orgánico³⁷, procedimental absoluto³⁸ o por exceso ritual manifiesto³⁹,

³⁴ Sentencia SU-132 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

³⁵ Sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁶ Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

³⁷ Defecto orgánico: “Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”. Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

fáctico⁴⁰, material o sustantivo⁴¹, error inducido⁴², decisión sin motivación⁴³, desconocimiento del precedente⁴⁴ o violación directa de la Constitución⁴⁵.

En todo caso, es importante advertir que el cumplimiento de los requisitos genéricos y la configuración de uno o más de los defectos mencionados, “*no suponen fundamentos para iniciar una controversia sobre la corrección de los fallos judiciales desde el punto de vista legal, sino un mecanismo para controvertir la validez constitucional de una providencia, pues la tutela sólo prospera en caso de que se acredite la violación o amenaza a los derechos fundamentales. Por ello, es requisito sine qua non de procedencia de la acción que se demuestre la necesidad de una intervención del juez constitucional para proteger esos derechos. Las causales de procedencia son únicamente los cauces argumentativos para sustentar esa violación*”⁴⁶ (Negrilla fuera de texto).

En síntesis, la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente siempre y cuando concurren tres condiciones: “(i) el cumplimiento de los requisitos formales o generales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y (iii) la necesidad de intervención del juez de tutela para la protección de los derechos fundamentales”.⁴⁷

³⁸ Defecto procedimental absoluto: “Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.” Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

³⁹ Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se configura cuando “*un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.*”. Sentencia T-104 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-747 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt) y T-591 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴⁰ Defecto fáctico: “Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.” Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴¹ Defecto material y sustantivo: “Son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [T-522 de 2001] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.” Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴² Error inducido: “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.” Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴³ Decisión sin motivación: “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.” Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴⁴ Desconocimiento del precedente: “Esta hipótesis 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”. Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴⁵ La violación directa de la Constitución se configura cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. En este sentido se pueden consultar las sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-121 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-120 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), SU-432 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), SU-222 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), T-625 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa),

⁴⁷ T-625 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-701 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes).

En seguida esta Sala caracterizará, brevemente, el defecto fáctico por indebida valoración probatoria, desconocimiento del precedente y violación a la Constitución. Ello, en atención a que en el caso *sub examine* se alega la configuración de dichos defectos.

3.1. Defecto fáctico por indebida valoración probatoria:

El defecto fáctico por indebida valoración probatoria “[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”⁴⁸. En estos casos, la acción de tutela resulta procedente siempre y cuando el error en la apreciación probatoria fuere “*ostensible, flagrante y manifiesto*” e incida directamente en la decisión. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela no puede convertirse en una nueva instancia que revise la actividad probatoria de los jueces ordinarios en sus respectivos asuntos⁴⁹.

Conforme con la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se puede configurar como consecuencia de: “(i) una omisión judicial, como cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución, o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica”⁵⁰.

En particular, el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso (dimensión negativa), comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Este defecto se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: “(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii)

⁴⁸ T-419 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁴⁹ Al respecto, “la Corte ha indicado en sus providencias que dicha causal está limitada a aquellos eventos en que la actividad probatoria realizada por el juez incurre en errores de tal envergadura que ocasionan que su fallo se torne arbitrario e irrazonable. En consecuencia, la acción de tutela no tiene la virtualidad de realizar un juicio correctivo de la valoración probatoria del juez. Se trata, entonces, de confrontar la sentencia judicial con las garantías constitucionales para así verificar un error ostensible en el decreto o práctica de la prueba”. Sentencia T-012 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵⁰ Sentencia T-117 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) y T-902 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso”⁵¹ y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.

Este defecto ha sido analizado en las sentencias T-949 de 2003⁵², T-554 de 2003⁵³, T-1103 de 2004⁵⁴, T-713 de 2005⁵⁵, T-808 de 2006⁵⁶, T-458 de 2007⁵⁷, T-117 de 2013⁵⁸ y T-463 de 2016⁵⁹, entre otras.

3.2. Desconocimiento del precedente constitucional:

El precedente es conocido como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las*

⁵¹ Sentencia T-1100 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁵² T-949 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). La Sala Séptima de Revisión conoció la tutela instaurada por un ciudadano contra dos autoridades judiciales que lo condenaron en un proceso penal, por el delito de hurto calificado y agravado, sin el debido soporte probatorio que demostrara su responsabilidad en el ilícito. Se verificó que la identidad del accionante había sido suplantada, y que al no decretar las pruebas pertinentes para identificar al verdadero sujeto activo del delito, los jueces de conocimiento habían vulnerado sus derechos fundamentales. Este defecto fáctico autorizaba a la Corte para ordenar al juez competente la modificación de la decisión judicial condenatoria.

⁵³ T-554 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Esta Corporación dejó sin efectos la decisión de un fiscal que precluyó una investigación penal sin practicar un dictamen de Medicina Legal que se requería para determinar si una niña había sido víctima del delito sexual que se le imputaba al sindicado.

⁵⁴ T-1103 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández). En la sentencia se declaró la nulidad de un auto que admitió una demanda de interdicción judicial por demencia, sin contar con el certificado médico actualizado que acreditará tal circunstancia, cuya demanda se soportaba únicamente en otras pruebas irrelevantes.

⁵⁵ T-713 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), la Sala Quinta de Revisión declaró la nulidad de una sentencia de segunda instancia porque el juez no se pronunció respecto de la solicitud de práctica de pruebas que el actor había formulado en ese momento procesal.

⁵⁶ T-808 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) La Corte dejó sin efectos un fallo proferido por un Juez de familia que otorgó el permiso de salida del país a una niña, sin valorar debidamente testimonios y documentos que permitían inferir que esta decisión era contraria al interior superior del menor.

⁵⁷ T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafúr Galvis). En esta sentencia se examinó la acción interpuesta contra una decisión proferida por una autoridad judicial que incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria al desconocer el alcance de un dictamen pericial rendido dentro de un proceso.

⁵⁸ T-117 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada). En esta se concluyó que la autoridad judicial accionada dio prevalencia absoluta a los derechos del procesado por encima de los derechos de una niña víctima de un delito sexual, desconociendo el valor probatorio de una entrevista forense por ella rendida, incurriendo así en el defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

⁵⁹ T-463 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). En esta sentencia se demostró que del mismo defecto adolecía una providencia expedida por el Tribunal Superior de Medellín que trasladó la carga de la prueba a la accionante y valoró indebidamente y de manera contraria a los parámetros constitucionales, los medios probatorios aportados al expediente, cuando se trata de analizar las inconsistencias en la historia laboral de los afiliados para el reconocimiento de su pensión de vejez.

autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”⁶⁰. Sobre esta base, se ha señalado que en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: “(i) *En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente.* (ii) *La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.* (iii) *los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente*”⁶¹. En este sentido será razonable que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente. Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes⁶².

La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan. En la sentencia C-590 de 2005⁶³, la Sala Plena de esta Corporación señaló que se desconoce el precedente, 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*”.

En ocasiones, una autoridad judicial puede apartarse del precedente, siempre y cuando: “*i) haga referencia al precedente que va a inaplicar y ii) ofrezca una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de porque se aparta de la regla jurisprudencial previa*”⁶⁴. Si no lo

⁶⁰ Sobre la definición de precedente se sugiere consultar las sentencias T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), SU-047 de 1999 (Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero) y C-104 de 1993 (MP Alejandro Martínez Caballero).

⁶¹ Sentencia T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁶² Sobre la definición de precedente se sugiere consultar las sentencias C-104 de 1993 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-047 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero) y T-292 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁶³ Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁶⁴ T-082 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-794 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y C-634 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta última, se explica: “*La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.*”

hace, se configura la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial, por la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

Por otra parte, esta Corporación se ha ocupado de definir dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical. El **horizontal** exige acatar los pronunciamientos del mismo juez o de una corporación judicial de similar jerarquía. Lo anterior implica entonces que el juez unipersonal o colegiado siga y respete sus propias decisiones, al resolver un caso sometido a su competencia. Este imperativo no ordena otra cosa que las autoridades judiciales sean consistentes y uniformes con los fallos adoptados por ellas mismas. Sin embargo, el funcionario jurisdiccional no se halla totalmente atado a sus decisiones anteriores, toda vez que puede apartarse de sus sentencias siempre que de forma razonada motive su distanciamiento. En consecuencia, el defecto por desconocimiento del precedente horizontal se configura cuando el juez unipersonal o colegiado cambia su propia jurisprudencia, sin realizar la referencia expresa al precedente que sirvió de sustento para resolver casos análogos y para exponer razones suficientes que ameriten apartarse de la decisión anterior⁶⁵.

Valga anotar, que en la sentencia T-918 de 2010⁶⁶, la Sala Novena de Revisión indicó que la fuerza vinculante del precedente horizontal no se extiende entre

⁶⁵ En la sentencia T-688 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), la Sala Séptima de Revisión analizó el alcance de la fuerza vinculante del precedente horizontal. En esa oportunidad, afirmó de manera categórica que las salas de un tribunal deben seguir el precedente dictado por sus similares de la misma corporación. Esta hipótesis tiene asidero siempre que los supuestos fácticos y jurídicos sean análogos. La sentencia se apoyó en dos argumentos: En primer lugar, advirtió que conforme a la estructura de los tribunales del país, los magistrados conocen las decisiones que adopta la corporación a la que pertenecen. Ello ocurre, porque un funcionario jurisdiccional es presidente de una sala, y a la vez participa en la otra. De esta manera, “el modelo parte de la idea de que una posición asumida por una sala X, será defendida por sus integrantes en las salas en que ellos participan, generándose un efecto multiplicador, pues los otros integrantes de las salas de decisión defenderán la misma posición en sus respectivas salas. Este es un mecanismo institucional para asegurar la uniformidad de la jurisprudencia de cada tribunal del país”. En segundo orden, la Sala reiteró que los tribunales tienen la función de unificar el derecho en los procesos que no son pasibles de casación, de modo que en esos eventos la corporación respectiva no puede abandonar su función de órgano de cierre, es decir, desatender su deber de definir las reglas jurídicas aplicables dentro de su jurisdicción y desconocer su mismo precedente. Así, “resulta claro que los Tribunales, no sus salas de manera individual, asumen la tarea de unificar la jurisprudencia dentro de su jurisdicción. Ello demanda que se fijen posturas claras y precisas frente a los distintos dilemas hermenéuticos sometidos a su consideración”. Esta labor implica, ha dicho la Corte, que cada sala debe conocer las decisiones de las otras, debido a que solo con estar al tanto de las demás providencias se facilita la unificación de las interpretaciones del ordenamiento jurídico. La función de homogenización de las posiciones jurídicas que realizan los tribunales como corporación es opuesta a la diferencia de los pronunciamientos judiciales de cada sala, de modo que sería contradictorio cumplir con la labor de unificación a partir del desconocimiento de otras decisiones que tienen la misma finalidad. Por tanto, los jueces que fungen como tribunal de cierre deben observar sus decisiones anteriores con el objeto de contribuir a la seguridad jurídica. La anterior regla jurisprudencial se reiteró en las sentencias T-698 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes (e) y T-918 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Con base en los anteriores razonamientos “la [C]orte ha concluido que a los tribunales le son aplicables las reglas sobre precedente y doctrina probable” con el fin de identificar si se configura el defecto de desconocimiento del precedente. Sobre el particular, consultar la sentencia T-390 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁶⁶ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

tribunales superiores de distrito, debido a que cada uno de ellos tiene la función de unificar la jurisprudencia dentro de su jurisdicción. Así *“en relación con el precedente horizontal, es preciso reiterar que éste sólo tiene efectos vinculantes para el propio juez -sea este colegiado o individual-, de manera que los diferentes tribunales del país no están sujetos al precedente fijado por uno de ellos, así como tampoco los jueces del circuito o municipales entre sí”*⁶⁷. En estos casos, el precedente relevante es el denominado *precedente vertical* fijado por la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y la Corte Constitucional y, para el caso de los jueces del circuito y municipales, el precedente establecido por el tribunal de distrito, la Corte Suprema de Justicia, [el Consejo de Estado] y esta Corporación”.

Por su parte el **vertical** apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia⁶⁸. Cuando el precedente proviene de los altos tribunales de justicia en el país⁶⁹ adquiere un carácter ordenador y unificador que busca materializar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso, y contribuye como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento⁷⁰. De este último se desprende el carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia emanada de las Altas Cortes, en sus jurisdicciones y específicamente de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, como lo señala la sentencia **C-816 de 2011**⁷¹:

*“La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como **órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones.** El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.”* (Negrilla fuera del texto).

En síntesis, los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, en aras de la necesidad de coherencia del orden jurídico, y por tanto, los operadores judiciales deben respetar su precedente jurisprudencial, con el fin de salvaguardar los principios constitucionales de buena fe y seguridad jurídica y de proteger el derecho a la igualdad de las

⁶⁷ Sentencias T-330 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-698 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes (e)).

⁶⁸ Sentencia SU-053 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁶⁹ Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

⁷⁰ T-292 de 2006 (Manuel José Cepeda Espinosa): *“En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.”*

⁷¹ C-816 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

personas que acuden a la administración de justicia. En lo que tiene que ver con la fuerza vinculante y obligatoria de los precedentes de la Corte Constitucional- como órgano unificador- debe señalarse que existen mecanismos ante la Sala Plena, dirigidos a obtener la nulidad de fallos proferidos por las distintas Salas de Revisión, cuando éstos desconocen precedentes establecidos por la Corporación con anterioridad⁷².

3.3. Violación a la Constitución:

Este defecto se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el que *“la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*. Este fue considerado como una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela de carácter independiente y autónomo⁷³ en la sentencia C-590 de 2005, que afirmó: *“la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”*. Otras circunstancias en las que se configura este defecto ocurren cuando: *“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”*⁷⁴.

Con base en jurisprudencia reiterada, la Sala Primera de Revisión resolverá, más adelante, si en el caso concreto se encuentran cumplidos los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales. Dado que conforme con los hechos relatados por la accionante, ha

⁷² Al respecto, pueden consultarse, entre otros, los siguientes autos: A-006 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), A-096 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes (e)), A-070 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). Sobre los alcances generales de estas nulidades pueden verse entre otros también los siguientes autos: Auto 232 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería), Auto 031A de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y Auto 063 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁷³ En un principio, la jurisprudencia consideró que la violación directa de la Constitución constituía un defecto sustantivo, en este sentido se puede consultar la sentencia SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Posteriormente, la sentencia T-949 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) afirmó que se trata de un defecto autónomo que justifica la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. El criterio anterior fue acogido por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 (Jaime Córdoba Triviño).

⁷⁴ Sentencia T-809 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez). Esta causal de procedibilidad también ha sido aplicada en las Sentencias T-747 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-071 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

sido víctima de violencia intrafamiliar y de género, en seguida se expone el marco normativo y jurisprudencial sobre este tema.

4. La protección normativa de las mujeres frente a la violencia intrafamiliar y la violencia basada en el género, en el Estado Colombiano.

En la sentencia C-776 de 2010, esta Corporación afirmó que “[l]a violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto”. Los hechos de violencia contra la mujer tienen una especial relevancia jurídica y, en consecuencia, le “*corresponde al Estado y a la familia procurar mecanismos destinados a evitar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, **teniendo los órganos estatales que asumir la mayor responsabilidad, debido a su naturaleza, estructura y funciones***”⁷⁵ (negrilla fuera de texto). En consonancia con ello, varias disposiciones constitucionales consagran la protección de la mujer frente a la discriminación y la violencia.

En este marco, el respeto por la dignidad humana, contenido en el artículo 1º de la Constitución, “*exige reconocer en las mujeres igual dignidad a la que durante mucho tiempo solo se reconoció en los hombres. Requiere que las mujeres sean tratadas con el mismo respeto y consideración, no como resultado de un acto de liberalidad o condescendencia sino porque las mujeres por sí mismas son reconocidas como personas y ciudadanas titulares de derechos cuya garantía está amparada en forma reforzada por los ordenamientos jurídico interno e internacional*”⁷⁶. Una lectura sistemática de los artículos 2º, 11 y 12 de la Carta Política lleva a concluir que existe un mandato superior que prohíbe (i) la discriminación contra la mujer y (ii) todo tipo de violencia como una forma de discriminación. En particular, el artículo 40 constitucional prevé una garantía para la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública; el 42 establece una protección especial a la familia, proscribe y sanciona cualquier forma de violencia en su interior; el 43 eleva a rango constitucional la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres; y, el 53 señala una protección especial a la mujer y a la maternidad en el trabajo.

De manera que, son varias las normas constitucionales que buscan evitar que las mujeres sigan viviendo en condiciones de desventajas jurídicas y sociales, por ello “*el Estado y la sociedad deben identificar y abordar las causas de la discriminación, así como sus vínculos con otras formas de opresión sociales, culturales, económicas y políticas, con el fin de prevenir los hechos violentos y garantizar la atención integral de la mujer que los ha sufrido*”⁷⁷. En consonancia con ello, el Estado Colombiano ha ratificado tratados

⁷⁵ Sentencia C-776 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

⁷⁶ Sentencia C-804 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁷⁷ Sentencia T-878 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

internacionales y ha promulgado normas que propendan por la erradicación de la discriminación y la violencia contra la mujer. En seguida, la Sala expone brevemente el marco internacional y nacional relacionado con esta materia.

4.1. Protección de la mujer en el plano internacional

Los principales instrumentos internacionales que contienen disposiciones relativas a la protección de los derechos de la mujer y a la proscripción de cualquier acto de violencia o discriminación, proferidos por dependencias de la Organización de Naciones Unidas, son: la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967)⁷⁸, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW (1981)⁷⁹, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993)⁸⁰, y; la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Además, en el Sistema Interamericano, la Organización de Estados Americanos (OEA) profirió la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”⁸¹ (1995). Esta última constituye *“uno de los instrumentos internacionales más importantes en esta materia, pues es una norma que recoge las principales obligaciones que los Estados miembros de la ONU deben cumplir, evitando la reproducción de distintos tipos de discriminación en contra de la mujer. Es a partir de ahí que organizaciones y tribunales internacionales han establecido los estándares de protección de las mujeres en el ámbito público y privado”*⁸².

En adición a los instrumentos internacionales, también deben mencionarse las conferencias mundiales como un esfuerzo de la Comunidad Internacional para erradicar la violencia contra la mujer y alcanzar la igualdad de género. Entre el 4 y el 15 de septiembre de 1995, se reunió en Beijing la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas que estipuló un plan para cumplir con objetivos estratégicos y, además, se resaltó la presencia de situaciones graves de discriminación en diversos ámbitos como la educación, salud, trabajo, economía y sociedad. Por ello, instó a la comunidad internacional que fuera una prioridad el que las mujeres tuvieran plena participación igualitaria en la vida civil, social, política, económica y cultural a nivel regional, nacional e internacional, eliminando cualquier forma de discriminación originada a partir del sexo. Al respecto, también es relevante mencionar el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la

⁷⁸ El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países. El Estado colombiano firmó el 17 de julio de 1980 y fue aprobada mediante la Ley 51 de 1981.

⁷⁹ Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

⁸⁰ Esta Declaración afirma en su artículo 1º que *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”*.

⁸¹ Ratificada por el Estado colombiano el 15 de noviembre de 1995 y aprobada mediante la Ley 248 de 1995.

⁸² Sentencia T-012 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

Mujer, creado mediante el artículo 21 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, “*como organismo encargado de hacer recomendaciones y sugerencias generales de acuerdo con el examen de los informes y datos que provean los Estados partes. En ejercicio de esta actividad, dicho comité ha proferido diversas recomendaciones referentes a la protección de los derechos de las mujeres*”⁸³.

Recientemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sistematizó los estándares normativos referidos en el párrafo anterior. Estas obligaciones de los Estados pueden resumirse de la siguiente manera⁸⁴:

- (i) El vínculo estrecho entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres;
- (ii) La obligación inmediata de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por actores estatales como no estatales;
- (iii) La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres;
- (iv) La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales;

⁸³ **La Recomendación General No. 12** referente a la Violencia contra la mujer, exige a los Estados que en sus informes incluyan información relacionada con la legislación aplicable para proteger a la mujer de cualquier acto de violencia; los mecanismos utilizados para evitar y eliminar este tipo de violencia; los servicios para apoyar a las mujeres víctimas de violencia, agresiones o malos tratos; y facilitar datos respecto a la frecuencia de conductas violentas que atentan contra las mujeres y las víctimas de la misma. **La Recomendación No. 13** se refiere a la “Igual remuneración por trabajo de igual valor” y se insta a los Estados que aún no hayan ratificado el Convenio No. 100 de la OIT a hacerlo con el fin de aplicar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La Recomendación N° 14 abordó el tema de la ablación genital femenina y exigió que los Estados Partes incluyan los mecanismos eficaces y apropiados para erradicar dicha práctica. En la Recomendación General N° 15 se habla sobre la necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las actividades nacionales que tienden a prevenir y erradicar el SIDA. **Las Recomendaciones Generales 16, 17 y 18** se refieren a las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas, la medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de las mujeres y su reconocimiento en el producto nacional bruto, y sobre las mujeres discapacitadas, respectivamente. **La Recomendación No. 19** trató la violencia contra la mujer como un método de discriminación mediante el cual no se les permite a las mujeres que gocen de sus derechos y libertades en igualdad con los hombres. **La Recomendación General No. 21** se pronunció sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, y aconseja a los Estados Partes que incluyan mecanismos para erradicar la discriminación contra las mujeres en los ámbitos del matrimonio y de relaciones familiares asegurando su igualdad respecto a los hombres. **En la Recomendación General N° 23** se abordó el tema relacionado con la “vida política y pública” de las mujeres y aconseja a los Estados que adopten medidas para eliminar cualquier acto de discriminación contra las mujeres en la vida pública y política nacional y que se garanticen los siguientes derechos en igualdad con los hombres.

⁸⁴ Puntos extraídos de: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación. Actualización 2011-2014. Documento disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf>

- (v) La obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la discriminación contra la mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades;
- (vi) La consideración de la violencia sexual como tortura cuando es perpetrada por funcionarios estatales;
- (vii) El deber de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de analizar mediante un escrutinio estricto todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que establecen diferencias de trato basadas en el sexo, o que puedan tener un impacto discriminatorio en las mujeres en su aplicación;
- (viii) El deber de los Estados de considerar en sus políticas adoptadas para avanzar en la igualdad de género el particular riesgo a violaciones de derechos humanos que pueden enfrentar las mujeres por factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos establece como premisa esencial para la defensa de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos, siendo así el principio de igualdad y no discriminación el eje central de los instrumentos vinculantes y aplicables a la problemática que nos ocupa. La tutela judicial efectiva de los derechos de las mujeres víctimas de violencia debe ser amparada en atención a políticas criminales no discriminatorias, en concordancia con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece el derecho a la igualdad ante la ley que les asiste y, el artículo 1.1 que como ya se dijo le impone una obligación general de respeto al Estado sobre la Convención.

Se ha identificado que en los casos concernientes a violencia contra mujeres, la investigación es la etapa de mayor importancia procesal, pues es allí donde pueden obtenerse los elementos probatorios necesarios para brindar una tutela efectiva de los derechos que les asisten. Adicionalmente, en el 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre un caso de violencia intrafamiliar⁸⁵ en el que se buscaba establecer la responsabilidad del Estado Brasileño por la violencia perpetrada contra la señora María da Penha Maia Fernández por su cónyuge durante los años en que mantuvieron un vínculo matrimonial. La Comisión determinó que el Estado Brasileño había sido negligente e inefectivo en el procesamiento y condena de agresores de violencia contra la mujer desconociendo sus obligaciones internacionales, en los términos del artículo 7 de la Convención de Belem do Pará, de procesar, condenar y prevenir prácticas degradantes.

⁸⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N. 54/01, Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 16 de abril de 2001.

4.2. Mecanismos legales y jurisprudenciales para prevenir y sancionar la discriminación y la violencia contra la mujer

El Estado colombiano ha procurado “eliminar la brecha histórica y cultural que existe en el país entre hombres y mujeres. Así se han adoptado medidas legislativas y jurisprudenciales en temas económicos⁸⁶, laborales⁸⁷ y de protección a la maternidad⁸⁸, de acceso a cargos públicos⁸⁹, de libertades sexuales y reproductivas⁹⁰, de igualdad de oportunidades⁹¹, entre muchas otras. Por supuesto, también se encuentra legislación referente a la violencia contra la mujer y las formas para combatirla^{92,93}. También se han creado espacios estatales encargados de propender por la reflexión crítica de políticas, planes y programas tendientes a garantizar condiciones de equidad de género en el Estado Colombiano. Así, la Ley 1009 de 2006 creó el Observatorio de asuntos de género con carácter permanente, hoy a cargo de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer –CPEM⁹⁴. El Decreto 164 de 2010 fundó la Comisión Intersectorial denominada “Mesa

⁸⁶ Por ejemplo, las Leyes **825 de 1993** y **1232 de 2008**, por medio de las cuales se protege a la Mujer Cabeza de Familia, entre otras.

⁸⁷ La Ley 1496 de 2011 brindó acciones para garantizar la igualdad salarial y de retribución laboral entre hombres y mujeres, y se establecieron mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación.

⁸⁸ Por ejemplo, la protección de estabilidad laboral reforzada a la mujer en embarazo, a través de vía jurisprudencial, consolidada mediante la sentencia **SU-070 de 2013**, M. P. Alexei Julio Estrada. Y la **Ley 1468 de 2011**, por la cual se amplió la licencia de maternidad de 12 a 14 semanas.

⁸⁹ Por ejemplo, **Ley 581 de 2000** o “Ley de Cuotas”, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución.

⁹⁰ Aunque en este aspecto, las medidas son tímidas, se puede nombrar por ejemplo la sentencia **C-355 de 2006** (MP Carlos Gaviria Díaz) despenalizó el aborto en tres circunstancias específicas.

⁹¹ Por ejemplo, las **Leyes 823 de 2003**, Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres y Ley 731 de 2002, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales, priorizando las de bajos recursos y consagrar medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer rural.

⁹² Entre las leyes que se regulan de alguna manera la violencia contra la mujer pueden verse:

Ley 1639 de 2013, por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000.

Ley 1542 de 2012, que tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

Decreto Ley 164 de 2010, por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada “Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres”.

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.

Ley 882 de 2004, por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000.

Ley 906 de 2004, Código de procedimiento Penal Colombia Sistema Penal Acusatorio.

Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano.

Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

⁹³ Sentencia T-967 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁹⁴ El Observatorio de asuntos de género está encargada de hacer seguimiento desde la perspectiva de género al cumplimiento de normas nacionales e internacionales vigentes relacionadas con la equidad de la mujer y la equidad de género, y las políticas públicas, planes y programas para conocer el impacto diferenciado que tienen sobre hombres y mujeres, con el objeto de hacer recomendaciones que contribuyan a eliminar las discriminaciones y a superar las inequidades de género que aún se presentan en el país. Art. 1 de la Ley 1009 de 2006.

Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres”. Y, la Ley 1434 de 2011, que modificó y adicionó la ley 5ª de 1992, estableció la comisión legal para la equidad de la mujer en el Congreso.

A pesar de que se han adoptado normas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer, *“la igualdad material de género aún constituye una meta, ya que subsisten realidades sociales desiguales”*⁹⁵. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha procurado la efectividad del derecho a la igualdad real y efectiva, bien sea a través de acciones afirmativas o de medidas especiales de protección. La sentencia T-878 de 2014 hizo un recuento de las siguientes decisiones jurisprudenciales:

- “Declaró constitucional el sistema de cuotas para garantizar la participación de la mujer en la vida política y pública del Estado”⁹⁶;
- Prohibió la utilización del género como factor exclusivo o predominante para decidir el ingreso al trabajo y ha protegido el derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando una mujer quiere desempeñar oficios tradicionalmente desarrollados por hombres⁹⁷;
- Ha establecido la igualdad de protección entre niñas y niños en relación con el matrimonio precoz⁹⁸;
- Ha garantizado la atención en salud durante el embarazo y después del parto a todas las mujeres y a todos los niños menores de un año, sin periodos de espera y sin diferenciar entre regímenes de afiliación⁹⁹;
- Consideró que la norma del Código Civil que declaraba nulo el matrimonio entre *“la mujer adúltera y su cómplice”*, pero no asignaba la misma consecuencia civil para el hombre, perpetuaba *“la histórica discriminación que ha sufrido la mujer, al reproducir un esquema*

⁹⁵ Sentencia T-878 de 2014 (Jorge Iván Palacio Palacio)

⁹⁶ En sentencia C-371 de 2000 la Corte declaró constitucional la ley estatutaria que reglamentó la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, mediante la imposición de una cuota de provisión para las mujeres, de mínimo el 30%, respecto a los cargos a proveer, como medida afirmativa.

⁹⁷ En la sentencia T-247 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte estudió el caso de un empleador que utilizó el género como un parámetro de exclusión de una mujer para trabajar en una empresa como vigilante. En la providencia T-322 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis) indicó que no es posible que los empleadores establezcan parámetros dentro de los cuales, sin justificación alguna, opten por contratar trabajadores solo de determinado sexo. En la sentencia T-624 de 1995 (José Gregorio Hernández Galindo) amparó los derechos de una mujer que deseaba ser Oficial de Infantería de Marina en la Escuela Naval, carrera que no se ofrece en ningún otro centro docente del país.

⁹⁸ En el fallo C-507 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) este Tribunal estudió la norma que disponía la nulidad del matrimonio y pérdida de todo efecto entre menores, partiendo de una diferencia de trato en las edades ya que para las niñas se establecía en 12 años, en tanto que para los niños en 14 años. Decidió que la disposición era constitucional siempre que se entendiera que la edad para la mujer es también de catorce años, como acaece para el hombre.

⁹⁹ En la sentencia C-1032 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla) la Corte declaró inconstitucional la norma que establecía un periodo de carencia de atención médica para las mujeres embarazadas y los niños menores a un año afiliados al régimen contributivo.

patriarcal en el que el hombre debía gozar de mayores prerrogativas y reconocimiento”¹⁰⁰.

- Determinó la inconstitucionalidad de la norma que imponía a la mujer la condición de permanecer en estado de soltería o de viudedad, so pena de perder asignación testamentaria¹⁰¹.
- Ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, sin importar el tipo de vinculación, con el fin de evitar su despido injustificado como consecuencia de los *“eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas*”¹⁰².

Adicionalmente, en relación con grupos especiales de mujeres, se destacan: las acciones afirmativas a favor de la mujer cabeza de familia¹⁰³; el derecho a la igualdad de la mujer cabeza de familia disminuida físicamente¹⁰⁴; y la inclusión de prestaciones de alojamiento y alimentación para mujeres víctimas de violencia y maltrato en los POS de los regímenes contributivo y subsidiado¹⁰⁵.

La prevención y sanción de la violencia intrafamiliar y sexual:

La jurisprudencia constitucional ha afirmado que *“los hombres recurren a la violencia física en contra de las mujeres para reafirmar su poder patriarcal o para lograr que aquellas se comporten según los roles femeninos acostumbrados, infundiendo miedo y terror para eliminar futuras amenazas a su autoridad. Por ello, la agresión ‘es a la vez un medio de la perpetuación de la subordinación de las mujeres y una consecuencia de su subordinación’*”¹⁰⁶.¹⁰⁷ En razón de lo anterior, una de las mayores conquistas constitucionales fue *“situar el fenómeno de la violencia en el contexto de la desigualdad estructural que históricamente ha sufrido la mujer, extrayéndolo de la privacidad del hogar y convirtiéndolo en un problema de la sociedad en general. Lo anterior ha llevado al reconocimiento del derecho fundamental de todas las mujeres a una vida libre de violencias. Además, se resalta la atribución de responsabilidad al Estado en la prevención, investigación y sanción, lo que se refleja en la necesidad de que los agentes estatales*

¹⁰⁰ La sentencia C-082 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz) se pronunció respecto del numeral 7 del artículo 140 del Código Civil.

¹⁰¹ La sentencia C-101 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) la Corte sostuvo que la norma fue promulgada en una época en la que *“el paradigma de lo humano, se construía alrededor del varón, y la mujer sencillamente era vista como un elemento de adorno cuya función en la vida era servir y hacer feliz al hombre. Superada esa época, la norma lejos de perseguir una finalidad constitucionalmente admisible, lo que hace es perpetuar la histórica discriminación a la que se ha visto sometida la mujer”*.

¹⁰² Sentencia T-005 de 2009 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹⁰³ Sentencias de la Corte Constitucional C-722 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y C-667 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería).

¹⁰⁴ Sentencia T- 943 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz) y C-667 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería).

¹⁰⁵ Sentencia C-776 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁰⁶ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas. Poner Fin a la Violencia contra la Mujer: De las Palabras a los Hechos. Publicación de las Naciones Unidas, 2007, 29.

¹⁰⁷ Sentencia T-878 de 2014 (Jorge Iván Palacio Palacio).

respalden la voluntad política expresada en las normas contra la violencia, ya que la expedición de leyes no es suficiente, así como la posibilidad de que un Estado sea condenado cuando no investigue diligentemente las agresiones”¹⁰⁸.

Las leyes que se han promulgado para prevenir y sancionar la violencia intrafamiliar y sexual son:

- La Ley 294 de 1996 desarrolló parcialmente el artículo 42 de la Carta y dispuso la posibilidad de acudir al Comisario de Familia del lugar donde ocurrieron los hechos de violencia, para obtener la protección inmediata requerida y resguardar los derechos las personas víctimas de violencia intrafamiliar, entre ellas, las mujeres quienes representan un gran porcentaje de las víctimas de este flagelo¹⁰⁹. Además, consagró los principios que deben ser tenidos en cuenta en la interpretación y aplicación de dicha Ley. Entre estos se destacan: *“a) Primacía de los derechos fundamentales y reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; b) Toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar; d) La igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer”¹¹⁰.*
- La Ley 882 de 2004 agravó la pena por el delito de violencia intrafamiliar consagrado en el artículo 299 del Código Penal, lo que responde a una política criminal enfocada en proteger cada vez más y mejor los derechos de la mujer víctima de violencia.
- La Ley 1257 de 2008¹¹¹ *“tiene por objeto la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los*

¹⁰⁸ Sentencia T-878 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁰⁹ Art. 5o de la Ley 294 de 1996. También consagró: (ii) la posibilidad de decidir provisionalmente quién tendría a su cargo las pensiones alimentarias y el uso y disfrute de la vivienda familiar; (iii) la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima; (iv) la prohibición al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro; (v) las órdenes de desalojo y de no penetrar en un lugar donde se encuentre la víctima, la prohibición de esconder y trasladar de la residencia a determinadas personas, la obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico, el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima, la protección policiva, la revisión del régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas y la suspensión al agresor de la tenencia, porte y uso de armas. En virtud del artículo 7º de la citada ley, quien incumpla tales medidas de protección pueden ser acreedores a las sanciones de multa y arresto.

¹¹⁰ Ley 294 de 1996, Artículo 3.

¹¹¹ “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”.

derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización”. Esta Ley define la violencia contra la mujer¹¹², el daño psicológico, físico, sexual y patrimonial¹¹³. Además, contempla medidas de sensibilización y prevención que el Estado colombiano adopta¹¹⁴ y se consagran los criterios de interpretación¹¹⁵ y los principios que rigen las actuaciones de las autoridades que conozcan casos de violencia¹¹⁶. Como se señaló en la

¹¹² **Artículo 2°. 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.

Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.

¹¹³ **Artículo 3°. Concepto de daño contra la mujer.** Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:

a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.

c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal.

Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

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.

¹¹⁴ **Artículo 9°** y siguiente.

¹¹⁵ **Artículo 4. Criterios de Interpretación.** Los principios contenidos en la Constitución Política, y en los Tratados o Convenios Internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, en especial la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, las demás leyes, la jurisprudencia referente a la materia, servirán de guía para su interpretación y aplicación.

¹¹⁶ El artículo 6° de la Ley 1257 de 2008 consagra los siguientes principios para la interpretación y aplicación de la Ley:

“1. Igualdad real y efectiva. Corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.

2. Derechos humanos. Los derechos de las mujeres son Derechos Humanos.

3. Principio de Corresponsabilidad. La sociedad y la Familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.

4. Integralidad. La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.

5. Autonomía El Estado reconoce y protege la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas.

6. Coordinación. Todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.

7. No Discriminación. Todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia.

Orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.

8. Atención Diferenciada. El Estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la presente ley.

sentencia T-012 de 2016, “[l]a importancia de estas disposiciones radica en que el Legislador incorporó en nuestro ordenamiento un tratamiento especial para este tipo de eventos, a la vez que reconoció que cuando los actos de violencia contra las mujeres deben ser resueltos y analizados con base en criterios diferentes a los que tradicionalmente se utilizan”¹¹⁷. Esta ley cuenta con seis decretos reglamentarios que desarrollan temas relacionados con el trabajo, la salud, el acceso a la justicia, la educación, las medidas de atención y sobre exenciones tributarias que empleen a mujeres víctimas.

- La Ley 1542 de 2012 eliminó el carácter de querellables, conciliables y desistibles de los delitos de inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar.
- La Ley 1719 de 2014¹¹⁸ adoptó medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado.
- La Ley 1761 de 2015, también conocida como la *Ley Rosa Elvira Cely*, tipificó el feminicidio como un delito autónomo y ordenó crear un sistema Nacional de Estadísticas para cuantificar y analizar los datos relevantes en los casos de violencia basada en género¹¹⁹.

El fenómeno de la violencia intrafamiliar ha sido analizado por la jurisprudencia constitucional. En un primer momento, “la Corte amparó mediante la acción de tutela a los cónyuges y a los hijos maltratados por otros miembros de la familia, con base en dos consideraciones fundamentales: (i) la protección constitucional a la familia que prevé el artículo 42 de la Carta y (ii) la inexistencia de una vía judicial sumaria y eficaz, encaminada a solucionar la violencia intrafamiliar”¹²⁰. En este primer periodo, la jurisprudencia sostuvo que el maltrato intrafamiliar conlleva a un desconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física¹²¹, también atenta de manera directa contra la dignidad humana y la prohibición de someter a tratos crueles, inhumanos o degradantes, contenida en el artículo 12 constitucional¹²².

¹¹⁷ Sentencia T-012 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

¹¹⁸ “Por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000 y 906 de 2004”

¹¹⁹ Ley 1761 de 2015, Art. 9°.

¹²⁰ Sentencia T-878 de 2014 (Jorge Iván Palacio Palacio).

¹²¹ En este sentido se pronunció en la sentencia T-529 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), en la que afirmó: “[e]l respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparten la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual”.

¹²² La sentencia T-382 de 1994 (MP Hernando Herrera Vergara) afirmó: “los tratos crueles, degradantes o que ocasionen dolor y angustia a nivel corporal o espiritual atentan de manera directa contra la dignidad humana y contra lo dispuesto en el artículo 12 constitucional, según el cual, ‘nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’”. En esta ocasión, la Sala se pronunció sobre un caso en el que la accionante era sometida por su esposo a tratos degradantes y

En este mismo sentido, manifestó que la violencia intrafamiliar causa daños irreparables en la familia, que *“merece especial protección constitucional, pues es considerada institución básica y núcleo fundamental de la sociedad (artículos 5 y 42 C.N.)”*¹²³. La sentencia T-552 de 1994¹²⁴ reconoció de manera expresa que *“[s]in perjuicio de las prescripciones legales específicas que integran la normatividad civil y de familia, lo relativo a la violencia en el interior de ésta cae bajo las atribuciones de protección confiadas a la Jurisdicción Constitucional en cuanto el artículo 86 de la Carta atribuye a los jueces la responsabilidad de tutelar los derechos fundamentales si éstos son violados o amenazados por acción u omisión de particulares respecto de quien el solicitante se halle en estado de indefensión”*.

En la misma línea, las sentencias T-181 de 1995, T-436 de 1995 y T-557 de 1995 tutelaron los derechos a la vida, y a la integridad física y personal de las accionantes y sus hijos (as) ordenando la protección de las víctimas ante las autoridades de policía y juzgados municipales. Dado que para la fecha de presentación de estas acciones no se había promulgado las leyes 294 de 1996 y 575 de 2000, ni existían mecanismos expeditos para conjurar este tipo de violencia, distintos a la denuncia penal por el delito de lesiones personales y el procedimiento ante las autoridades de policía, la Corte consideró que aquellos no eran el mecanismo alternativo idóneo y eficaz para proteger a las víctimas de estos tipos de violencia.

Así, resulta evidente, que la Corte Constitucional, desde el inicio de su jurisprudencia, buscó visibilizar el fenómeno de la violencia contra las mujeres como un asunto de gran importancia constitucional. En este sentido, la sentencia C-408 de 1996¹²⁵ reconoció que:

“las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son

abusivos, en los que también eran involucradas sus hijas menores. Dada la gravedad de los hechos descritos por la accionante, se consideró que un trámite ante la Comisaría de Familia, dado que es un proceso ordinario es dispendioso y lento, *“Por lo tanto, mientras acude a dicha acción y la misma se decide, el ataque físico y moral de que son objeto la accionante y sus hijas continuará, y podrá llevar a que el accionado haga efectivas las amenazas que ha hecho contra la vida de la peticionaria, y a que sus hijas tengan que seguir siendo sometidas a la violencia moral, por la conducta abusiva de su padre frente a su madre.*

Es pues, en situaciones como la descrita donde tiene real significado y efectividad la tutela como instrumento idóneo, de carácter perentorio e inmediato para que cesen las conductas abusivas y los atropellos del cónyuge, sin que ello signifique, de otro lado, que la actora no pueda ni deba recurrir ante la jurisdicción ordinaria para obtener una solución definitiva al conflicto familiar que ha venido soportando, como resultado de las conductas arbitrarias e inhumanas del accionado.”

¹²³ Sentencia T-487 de 1994 (MP José Gregorio Hernández). En este fallo, la Corte se pronunció sobre un caso en el que la accionante y su hija eran víctimas de maltratos reiterados por parte del accionado y tuteló los derechos a la vida y a la integridad física de la accionante, al considerar que *“los ultrajes a la demandante se han convertido en una descarada costumbre del atacante, merced a la impunidad en que siempre han culminado sus acometidas, pues las autoridades públicas han permanecido pasivas, pese a los frecuentes reclamos de la víctima”*.

¹²⁴ En la Sentencia T-552 de 1994 (MP José Gregorio Hernández), la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida y a la integridad personal de la accionante y sus hijos. Además, ordenó al accionante *“abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral”* contra ellos.

¹²⁵ Sentencia C-408 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero).

no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos.

Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer (sic), ‘la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos’¹²⁶.”

Luego de la promulgación de la Ley 294 de 1996, la Corte declaró la improcedencia de las acciones de tutela interpuestas con ocasión de la violencia intrafamiliar, por considerar que *“la normativa consagraba una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, cuyo trámite era más sumario que el de la tutela (...) La Corte adujo que este procedía muy excepcionalmente y solo mientras se decretaban las medidas de protección¹²⁷ o cuando aquellas fueran insuficientes^{128, 129}.*

En todo caso, esta Corporación tuvo oportunidad de analizar la violencia contra la mujer en control abstracto de constitucionalidad. En este sentido se pronunció en las siguientes sentencias:

- C-285 de 1997¹³⁰ declaró inexecutable el artículo 25 de la ley 294 de 1996 *“al considerar que no era proporcionado imponer una sanción menor para el delito de violencia sexual cuando se daba entre cónyuges, que aquella que se imponía cuando las dos partes eran desconocidas”.*
- C-652 de 1997¹³¹ declaró executable la expresión *“y deberá presentarse a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a su acaecimiento”*, contenida en el inciso segundo del artículo 9° de la ley 294 de 1996.
- C-273 de 1998¹³² declaró inexecutable el desistimiento tácito de la víctima en los procesos de violencia intrafamiliar, se estableció que tal figura, en nombre de la celeridad de la justicia, terminaba desprotegiendo a la parte más débil del conflicto familiar. A pesar de

¹²⁶ “Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. **Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer.** Documento E/CN.4/1996/53 Párrafo No 48.”

¹²⁷ Sentencias T-608 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-133 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería).

¹²⁸ Sentencia T-789 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹²⁹ Sentencia T-878 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

¹³⁰ Sentencia C-285 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz).

¹³¹ Sentencia C-652 de 1997 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

¹³² Sentencia C-273 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero).

ello manifestó que era posible que la víctima desistiera de las medidas de protección, de manera unilateral o producto de una conciliación con su agresor.

- C-059 de 2005¹³³, esta Corporación afirmó que “en la complejidad de la vida intrafamiliar pueden presentarse conflictos que trasciendan al ámbito de la violencia, para cuya solución y tratamiento, dada la convivencia cercana y cotidiana entre agresor y víctima, no sólo es suficiente la adopción de medidas de carácter represivo contra el agresor, sino que además deben implementarse otros mecanismos que, en el ámbito preventivo y correctivo, ofrezcan protección a la víctima a la vez que contribuyan al restablecimiento de la armonía y unidad familiar”. Por ello, consideró constitucional la facultad otorgada a los jueces de paz y a los conciliadores equidad de lograr el cese de las agresiones, a través de su mediación¹³⁴.
- C-674 de 2005¹³⁵ “afirmó que el problema de la violencia intrafamiliar abarca toda expresión de agresiones entre integrantes de la familia, independientemente de su gravedad, incluyendo la violencia física, psicológica y sexual, así como la social y la económica. Explicó que las víctimas de maltrato sexual tienen tres herramientas para lograr su protección: (i) pueden acudir a la justicia penal bajo los tipos penales que protegen la libertad, la integridad y la formación sexuales; (ii) para las manifestaciones de violencia que no se reprimen con una sanción mayor, se debe imponer la sanción del delito de violencia intrafamiliar; y (iii) para los actos que no encajen en las anteriores hipótesis, la norma previó medidas de prevención, asesoramiento y asistencia”¹³⁶.
- C-322 de 2006¹³⁷ se declararon exequibles las normas demandadas de la Ley 984 de 2005, mediante la cual se aprueba el protocolo facultativo de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- C-335 de 2013¹³⁸ declaró exequible la expresión “medidas para fomentar la sanción social” contemplada en el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008, por considerar que es desarrollo de los mandatos constitucionales y de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹³³ Sentencia C-059 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

¹³⁴ Artículo 1º de la Ley 575 de 2000, que modificó el artículo 4 de la Ley 294 de 1996.

¹³⁵ Sentencia C-674 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) En esta decisión, la Corte consideró que no existía una omisión legislativa debido a que el delito de violencia intrafamiliar no contemplaba el maltrato sexual.

¹³⁶ Sentencia C-674 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

¹³⁷ Sentencia C-322 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹³⁸ Sentencia C-355 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Del recuento legislativo anterior se puede concluir que el Estado colombiano ha procurado dar las condiciones para la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer. Adicionalmente, la sentencia T-878 de 2014 afirmó que la sociedad, además de las autoridades colombianas, también tiene el deber de propender por la eliminación de la violencia de género. En este sentido, resaltó:

“resulta necesario entender que la violencia de género es estructural, ya que surge para preservar una escala de valores y darle un carácter de normalidad a un orden social establecido históricamente. Según esta perspectiva es necesario analizar las agresiones como sucesos que contribuyen a conservar la desigualdad y no como hechos domésticos aislados, lo que a su vez exige cuestionar la sociedad en la que se desarrollan los actos violentos.

En lo que se refiere a la violencia por quien es o ha sido compañero sentimental, aunque resulte paradójico, el hogar es el espacio más peligroso para las mujeres, ya que es en el seno de la familia en donde la violencia se revela con mayor intensidad, situación que se agrava por el secretismo que la envuelve. Este fenómeno afecta a mujeres de todas las edades, culturas y condiciones económicas y se cree que causa más muertes e invalidez que los accidentes de tránsito, el cáncer, la malaria o el conflicto armado en el mundo¹³⁹.

En síntesis, el Estado colombiano, en congruencia con los mandatos constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha adoptado un marco legal y jurisprudencial tendiente a la erradicación de la discriminación y de la violencia contra la mujer. De manera que, actualmente, una mujer víctima puede acudir ante diversas autoridades (en las especialidades familia, civil o penal) para obtener la protección constitucional de su derecho fundamental a vivir una vida libre de violencias. Sin embargo, a pesar del esfuerzo normativo en este campo, aún hace falta que los operadores judiciales integren al cumplimiento de sus funciones la perspectiva de género.

4.3. La administración de justicia con perspectiva de género, como forma de combatir la violencia contra la mujer.

Los operadores judiciales desempeñan un papel esencial en el cumplimiento del mandato de erradicar todo tipo de violencia contra la mujer, pues deben investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia denunciados¹⁴⁰. Para

¹³⁹ Organización de Naciones Unidas. Consultado en <http://www.un.org/en/globalissues/briefingpapers/endviol/>.

¹⁴⁰ La Recomendación General No. 33 de 15 de agosto de 2015 afirmó que existen diversas problemáticas que dificultan el acceso a la justicia de las mujeres que han sido víctimas de algún tipo de violencia dentro de los cuales destacó “la centralización de los tribunales y órganos cuasi-judiciales en las principales ciudades, la falta de disponibilidad en las regiones rurales y remotas, el tiempo y el dinero que se necesita para acceder a

ello, es relevante que tenga en cuenta que *“una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la doméstica y la psicológica, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos procesos y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia frente a estos casos”*¹⁴¹. Por la razón anterior, la jurisprudencia constitucional se ha referido, en particular, a la importancia de que los fiscales y los jueces penales adopten una perspectiva de género en la investigación de delitos sexuales en el marco del conflicto armado¹⁴². Al respecto, el Auto 092 de 2008¹⁴³ adoptó medidas para la protección de los derechos de las mujeres desplazadas víctimas del conflicto armado que están expuestas a condiciones de riesgo particulares y vulnerabilidades específicas. Por ello, reconoció que, dada su condición, son sujetos de especial protección constitucional. Sin embargo, como lo señaló la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, a pesar de los avances normativos *“subsisten patrones discriminatorios y estereotipos de género en los administradores de justicia. Estos patrones se evidencian en todo el proceso judicial desde las etapas preliminares hasta el juzgamiento”*¹⁴⁴.

En la sentencia T-973 de 2011¹⁴⁵, esta Corporación se pronunció sobre un caso de violencia sexual de una menor de edad en situación de discapacidad y

ellos, la complejidad de los procedimientos, las barreras físicas para las mujeres con discapacidad, la falta de acceso a asesoramiento legal con visión de género, incluida la asistencia jurídica, así como las deficiencias a menudo señaladas en la calidad de los sistemas de justicia (como resoluciones insensibles al género debidas a la falta de formación, retrasos y excesiva duración de los procedimientos, la corrupción, etc.) dificultan que las mujeres tengan acceso a la justicia.”

¹⁴¹ Sentencia T-967 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁴² A favor de las mujeres víctimas del conflicto armado, la Corte Constitucional expidió las siguientes decisiones: la sentencia T-025 de 2004 (Manuel José Cepeda Espinosa) declaró formalmente el estado de cosas inconstitucional en la población desplazada; el Auto 200 de 2007 (Manuel José Cepeda Espinosa) relacionado con la protección del derecho a la vida y a la seguridad personal de líderes/sas de población desplazada y personas desplazadas en situación de riesgo; el Auto 092 de 2008 (Manuel José Cepeda Espinosa) adoptó medidas para la protección a las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, emitió unas órdenes para la prevención del impacto desproporcionado del conflicto armado y del desplazamiento forzado sobre las mujeres, identificó diez (10) riesgos de género y dieciocho (18) patrones de violencia y discriminación de género que enfrentan las mujeres en situación de desplazamiento y en el marco del conflicto armado. El Auto 237 de 2008 (Manuel José Cepeda Espinosa) adoptó los “Lineamientos para un Plan Integral de Prevención y Protección del impacto Desproporcionado y Diferencial del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas”; el Auto 251 de 2008 (Manuel José Cepeda Espinosa) señaló los riesgos y vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes desplazados y en riesgo de serlo; el Auto 098 de 2013 (Luis Ernesto Vargas Silva) relacionado con el seguimiento a las acciones adelantadas por el Gobierno Nacional en materia de prevención y protección de los derechos a la vida, integridad y seguridad de las mujeres lideresas y defensoras de Derechos Humanos; y, el Auto 009 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) por medio del cual se hace seguimiento a la orden segunda y tercera del Auto 092 de 2008, en lo concerniente al traslado de casos de violencia sexual a la Fiscalía General de la Nación, y a la creación e implementación de un programa de prevención del impacto de género mediante la Prevención de los Riesgos Extraordinarios de Género en el marco del Conflicto Armado y El Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

¹⁴³ En este mismo sentido se pronunció esta Corporación en la sentencia T-677 de 2011 (Juan Carlos Henao Pérez).

¹⁴⁴ Lo anterior también se evidencia en el ‘Estudio sobre tolerancia social e institucional a la Violencia Basada en género en Colombia’, elaborado por el Programa Integral contra Violencias de Género de Naciones Unidas. De acuerdo con este, hay funcionarios vinculados a la atención a víctimas de violencia de género, tolerantes con estas conductas”. Sentencia C-438 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos).

¹⁴⁵ MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

víctima de desplazamiento forzado, en el que la Fiscalía precluyó la investigación penal. En esta decisión, la Corte resaltó el deber que tiene la Fiscalía General de la Nación en la etapa investigativa y acusatoria de delitos sexuales de *“desplegar el mayor esfuerzo investigativo posible, tendiente al esclarecimiento de los delitos en que han resultado involucrados, en calidad de víctimas, este grupo de personas. Ello, dentro del propósito insustituible de garantizar plenamente sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, de parte de los responsables de tales conductas delictivas. En ese sentido, no es jurídicamente admisible, como ocurrió en este caso, que la Fiscalía renuncie al ejercicio de la acción penal o precluya la actuación a su cargo, sin antes haber ejecutado todas las acciones posibles, tendientes a acopiar el material probatorio suficiente para esclarecer la ocurrencia de los hechos delictivos y, de esa manera, asegurar un juicio justo acorde con la realidad de lo ocurrido”*¹⁴⁶.

De manera que, el deber constitucional de los operadores judiciales al decidir casos de violencia intrafamiliar o sexual se cumple cabalmente, cuanto se adopta una perspectiva de género que permita *“corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres. De ahí que, entonces, se convierta en un ‘deber constitucional’ no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género”*¹⁴⁷.

La Sentencia T-878 de 2014¹⁴⁸ expuso algunos de los eventos en los que se considera que los jueces vulneran derechos de la mujeres, estos son: (i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes¹⁴⁹; (ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas¹⁵⁰; (iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones; (iv) afectación de los derechos de las víctimas¹⁵¹. En consecuencia, los operadores judiciales *“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*

¹⁴⁶ Sentencia T-973 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁴⁷ Sentencia T-012 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁴⁸ Sentencia T-878 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁴⁹ Se da cuando se deja de investigar porque la mujer decide no formular la acción penal o llega a un acuerdo de conciliación, o cuando se le traslada la carga de la investigación a la víctima (por ejemplo, alegando que el impulso procesal le corresponde a ella o porque se dice que no aportó las suficientes pruebas que soporten lo dicho).

¹⁵⁰ Ocurre cuando se decide archivar el proceso por falta de material probatorio, sin que se haya hecho uso de los poderes oficiosos, cuando se hace una evaluación fragmentada o cuando no se le da alcance al contexto de la mujer al momento de valorar el acervo allegado, desestimando la existencia de un patrón de violencia sistemático.

¹⁵¹ Las mujeres que sufren actos de violencia están predispuestas a la revictimización, es decir, deben enfrentarse a otra clase de maltratos por las entidades de policía, judiciales y de salud. De entrada, la mujer que se arriesga a denunciar a su compañero sentimental debe asumir largas esperas, interminables diligencias, recorridos por distintas oficinas, múltiples citaciones, interrogatorios denigrantes y precaria atención médica y psicológica. Esta situación desincentiva a la mujer a reconocer en público la violencia padecida, y para denunciar sus sufrimientos ante la justicia.

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”¹⁵².

Adicionalmente, la sentencia T-967 de 2014¹⁵³ fijó dos criterios claros en relación con (i) la valoración de los derechos del agresor en un proceso de violencia intrafamiliar y con (ii) la igualdad de armas. En primer lugar, “**en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia**. Si la ponderación judicial se inclina en favor del agresor, bajo la perspectiva de falta de pruebas, sobre la base de la dicotomía público-privado que lo favorece, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia”¹⁵⁴. Lo anterior con el objetivo de garantizar que la igualdad procesal sea realmente efectiva. En este ámbito, son claros los parámetros y estándares que deben seguir fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial cuando se enfrenta a la solución de un caso que involucra violencia física y sexual contra la mujer. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, pues estos eventos deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto, entre otros.

En este sentido, la Comunicación número 2/2003 del Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW (caso Sra. A. T. contra Hungría) manifestó expresamente que “**los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad**”¹⁵⁵. Lo que fue

¹⁵² Sentencia T-012 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁵³ Sentencia T-967 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁵⁴ Sentencia T-967 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁵⁵ Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, Comunicación número 2/2003 (caso Sra. A. T. contra Hungría), pág. 10. La cuestión que se resolvió estribó sobre si la autora de la comunicación ha sido víctima de la violación de los artículos 2 a), b) y e), 5 a) y 16 de la Convención como consecuencia del presunto incumplimiento por el Estado parte de su obligación de protegerla de modo eficaz del grave riesgo que para su integridad física, su salud física y mental y su vida representaba su expareja de hecho. El Comité observó que el Estado parte admitió que los recursos empleados por la autora no bastaron para protegerla de forma inmediata contra los malos tratos infligidos por su ex pareja y que, además, la estructura jurídica e institucional del Estado parte aún no permite garantizar de forma coordinada, general y eficaz la protección y el apoyo que, según las normas internacionales deben prestarse a las

reiterado en la Comunicación número 5/2005 del mismo Comité (caso Sahide Goekce contra Austria), cuando se explicitó, en alusión a la violencia en el hogar, ***“que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental”***¹⁵⁶.

En segundo lugar, debe considerar que bajo una perspectiva de género, una mujer víctima de violencia intrafamiliar no está en igualdad de armas en un proceso civil o de familia¹⁵⁷. En este sentido, esta Corporación en la sentencia T-967 de 2014 sostuvo “[t]al es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas. En estos casos, esa neutralidad de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos”.

víctimas de violencia doméstica. En opinión del Comité, *“la descripción de los procedimientos civiles y penales seguidos en el presente caso confirma esa afirmación general. Los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte no ha ofrecido información sobre los recursos alternativos que la autora podría haber empleado para obtener garantías suficientes de protección o seguridad y evitar seguir siendo víctima de violencia.”*

¹⁵⁶ Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, Comunicación número 5/2005 (caso Sahide Goekce contra Austria), pág. 23. Frente a este caso específico, el Comité efectuó las siguientes recomendaciones al estado austriaco: *“b) Enjuiciar de manera vigilante y rápida a los autores de actos de violencia en el hogar a fin de hacer comprender a los agresores y al público que la sociedad condena la violencia en el hogar y asegurar al mismo tiempo que se utilicen recursos penales y civiles en los casos en que el perpetrador en una situación de violencia en el hogar plantea una amenaza peligrosa para la víctima y asegurar también que en todas las medidas que se tomen para proteger a la mujer de la violencia se dé la consideración debida a la seguridad de la mujer, haciendo hincapié en que los derechos del perpetrador no pueden sustituir a los derechos de la mujer a la vida y la integridad física y mental. // d) Fortalecer los programas de capacitación y formación sobre violencia en el hogar para los jueces, abogados y oficiales encargados de hacer cumplir la ley, incluso en lo que respecta a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la recomendación general 19 del Comité y el Protocolo Facultativo.”*

¹⁵⁷ Esta conclusión fue sustentada en el Informe de la implementación de la Ley 1257 de 2008, que evidenció ***“la cultura política de los operadores de justicia sigue permeada por patrones de discriminación contra la mujer, en tanto no investigan los casos de acoso sexual adecuadamente, y cuando abren las investigaciones exigen niveles de prueba que no se corresponden con las dificultades propias de los casos de violencia [...] y que más bien tienen una valoración soterrada de la menor gravedad del delito”***. II Informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008, coordinado por la Corporación Sisma Mujer y publicado en diciembre de 2013. Y, en el Informe sobre *“El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”* de la Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que evidenció ***“que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. Existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado”***.

Igualmente, se ha establecido que las obligaciones que consagra el artículo 8° de la Convención de Belem do Pará se deben interpretar junto con aquellas que establece el artículo 7° de dicha Convención en donde se estipulan obligaciones inmediatas en cabeza del Estado dentro de las que se encuentra actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres¹⁵⁸.

En la sentencia T-012 de 2016¹⁵⁹, la Sala Novena de Revisión estableció que la administración de justicia no es ajena a este fenómeno. Los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación. Para evitarlo, la doctrina internacional y constitucional ha desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer¹⁶⁰. En esa medida, se han reconocido distintos derechos e incorporado nuevos parámetros de análisis en favor de las mujeres tanto en escenarios privados como públicos, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad o a través del establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial.

En conclusión, la perspectiva de género consiste en la necesidad de reconocer, cuando ello sea relevante, la asimetría que puede existir entre un hombre y una mujer, debido a una relación de poder. Ello se traduce en la obligación del Estado de diseñar e implementar políticas públicas que incluyan acciones afirmativas para superar la discriminación. Tal concepto encuentra apoyo en los artículos 13, 42, 43, entre otros, de la Carta Política y en los instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belem do Pará.

En punto de la administración de justicia y conforme con lo anterior, se ha dicho que los operadores judiciales tienen el deber de cumplir sus funciones a la luz de la perspectiva de género, en aquellos casos que se denuncie violencia sexual o intrafamiliar. A partir de lo anterior, existe entonces un deber constitucional bajo su cargo cuando se enfrenten con situaciones fácticas de estas características. Ya se ha dicho cómo el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación o violencia en contra de la mujer. Por esa razón, entonces, es obligatorio que incorporen criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que

¹⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración de justicia en las Américas, 27 de marzo de 2015. Pág. 33.

¹⁵⁹ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶⁰ Esta Corte, por ejemplo, en materia penal, se ha pronunciado sobre los límites de la recolección de pruebas cuando se trate de mujeres que hayan sido víctimas de delitos sexuales. En igual sentido, recientemente, esta Corporación se pronunció sobre el efecto de los celos como causal de divorcio, concluyendo que dichos eventos constituyen violencia física y/o psicológica contra la mujer. En materia laboral, este Tribunal Constitucional también ha exigido a los jueces la incorporación de criterios de género para la solución de casos. Particularmente, protegió los derechos de una trabajadora que fue despedida con base en estereotipos, y que a la postre había sido víctima de violencia física por su entonces pareja. En decisiones sobre desplazamiento, también se han incluido estos criterios de género.

se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado por virtud de las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía.

La perspectiva de género igualmente supone que las autoridades públicas en el marco de sus competencias y al interior de los procesos que adelanten desplieguen una actividad oficiosa amplia cuando quiera que las pruebas existentes no sean suficientes para determinar o conocer los hechos discriminatorios o de violencia alegados y por razón de ello la ponderación judicial se incline, en principio, en favor del agresor. Ello supone decretar las pruebas que resulten necesarias para determinar con base en la sana crítica si deben protegerse por encima de los derechos del agresor los de la mujer. En todo caso, para arribar a esta conclusión deben siempre analizarse con fundamento en los hechos y de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia como manifestación del respeto al debido proceso y evitar que el ejercicio hermenéutico se agote desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyan a la pérdida de imparcialidad de los operadores jurídicos.

El juez, no puede caprichosamente tener cierta inclinación hacia alguna de las partes procesales por razones relacionadas con su género o cualquier otra circunstancia que pueda influir en su ánimo al momento de adoptar una decisión de fondo en el caso puesto a consideración. Sin embargo, es necesario que en el marco del contexto por analizar, ahonde con rigidez en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan visiones más amplias y estructurales del problema por resolver, que le permita ofrecer soluciones judiciales integrales y objetivas, aportando, desde su función, a la reconfiguración de los tradicionales patrones culturales discriminadores. Es necesario resaltar que *“la cultura política de los operadores de justicia sigue permeada por patrones de discriminación contra la mujer, en tanto no investigan los casos adecuadamente, y cuando abren las investigaciones exigen niveles de prueba que no se corresponden con las dificultades propias de los casos de violencia [...] y que más bien tienen una valoración soterrada de la menor gravedad del delito”*¹⁶¹.

Por lo anterior, la perspectiva de género, debe orientar siempre las actuaciones de los operadores de justicia armonizando los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, cuando es víctima de cualquier tipo de violencia o discriminación sin que ello conduzca a la pérdida de imparcialidad del juez, al desconocimiento del mandato de valorar el conjunto de pruebas recaudadas conforme a las reglas de la sana crítica y a omitir la presunción de inocencia predicable respecto del presunto agresor. Se trata de adoptar decisiones judiciales apoyadas en un marco normativo más amplio en materia de protección de derechos de los grupos más vulnerables a fin de que tengan un impacto visible y positivo en su vida y en general en la sociedad.

¹⁶¹ Informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008.

5. Caso concreto

El día 11 de julio de 2016¹⁶², por intermedio de apoderado, la señora Luz Dary Rincón, de 69 años de edad interpuso acción de tutela contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá por considerar que esa autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la protección reforzada como adulta mayor y mujer, a vivir una vida libre de violencias y a la administración de justicia, al revocar la medida de protección de desalojo del agresor emitida por la Comisaría Octava de Familia de Kennedy en el proceso iniciado por ella contra su compañero permanente por hechos constitutivos de violencia intrafamiliar.

A juicio de la accionante, el fallo acusado incurrió en una serie de irregularidades que sistematizó en tres cargos: (i) la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al desconocer que en el expediente existían pruebas irrefutables no solo de la ocurrencia de la violencia contra ella, sino del estado de zozobra y amenaza en que se encontraba, motivos fundados que justificaban la orden de desalojo del agresor de su domicilio; (ii) la violación directa a la Constitución, al omitir aplicar el inciso tercero del artículo 42 Superior que ordena sancionar cualquier forma de violencia al interior de las familias que destruya su armonía e unidad; y por otra parte, por desconocer el artículo 93 Superior que señala el carácter prevalente en el derecho interno de los tratados y convenios internacionales, específicamente, frente a la obligación del acatamiento de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres suscritos por Colombia, y, (iii) desconocimiento del precedente constitucional toda vez que la autoridad judicial desconoció las sentencias C-408 de 1996 y T-967 de 2014, al no aplicar la perspectiva de género en las decisiones de la administración de justicia conforme al bloque de constitucionalidad.

Por lo anterior, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia se revoque la decisión proferida por el Juzgado Sexto (6°) de Familia de Bogotá y, en su lugar, se profiera una nueva decisión que confirme las medidas de protección expedidas por la Comisaría de Familia de Kennedy a su favor.

5.2. Comprobación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Sala concluye que se cumplen los requisitos generales. En primer lugar, se trata de un asunto con relevancia constitucional, por cuanto se advierte que los presuntos errores en los que incurrió el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, centrados en la indebida valoración probatoria, el desconocimiento del precedente constitucional y la violación a la Constitución, son de una entidad tal, que pueden llegar a afectar el derecho fundamental al debido proceso de la

¹⁶² Folio 40.

accionante, en el marco del proceso de solicitud de medidas de protección seguido por ella ante la Comisaría de Familia de Kennedy como víctima de violencia intrafamiliar y violencia basada en género. En efecto, se trata de una sentencia que al haber revocado la decisión de desalojo de su agresor, de su lugar de residencia tiene la potencialidad de transgredir los derechos de la demandante a tal punto de vulnerar su derecho a una vida libre de violencias, el derecho al acceso a la administración de justicia y la protección reforzada como adulta mayor y mujer.

En segundo lugar, se constata que fueron agotados los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, en tanto la ciudadana accionante interpuso la acción de tutela contra la decisión proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá el 30 de junio de 2016, mediante la cual se resolvió el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación contra la decisión de la Comisaría de Familia de Kennedy, expedida el ocho (08) de junio del mismo año. Contra esa decisión no procedía ningún recurso, haciéndose indispensable acudir al recurso de amparo ante la inexistencia de un mecanismo alternativo de defensa.

En tercer lugar, se cumple con el principio de **inmediatez**, toda vez que la tutela fue interpuesta en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que originó la vulneración¹⁶³. En el presente caso, la decisión cuestionada en sede de tutela fue proferida por el Juzgado Sexto (6°) de Familia de Bogotá el 30 de junio de 2016, y once (11) días después, esto es, el 11 de julio de 2016¹⁶⁴ fue instaurada la presente solicitud de amparo.

En cuarto lugar, se exige que cuando se presente una irregularidad en el proceso, la misma debe **implicar un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se ataca** y que afecta los derechos fundamentales del accionante¹⁶⁵. Este requisito se encuentra acreditado, pues la alegada vulneración al debido proceso y los demás derechos fundamentales de la señora Luz Dary Rincón se presentó, según se argumenta en el escrito de tutela, porque el juez accionado valoró indebidamente los medios probatorios aportados al proceso, que daban cuenta de la gravedad de la violencia sufrida por ella y la necesidad de la permanencia de la medida de protección revocada, por lo tanto si se hubiesen valorado de forma acertada las pruebas que obraban en el expediente, el Juez Sexto de Familia de Bogotá hubiese adoptado otra decisión.

En quinto lugar, la accionante **identificó de manera razonable los hechos** que ocasionaron la vulneración y los derechos vulnerados y que además hubiese alegado tal violación en el proceso judicial siempre que esto hubiere

¹⁶³ Ver las Sentencias T-315 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) y C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

¹⁶⁴ Folio 40.

¹⁶⁵ Sentencia T-008 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

sido posible¹⁶⁶. En el caso que se estudia la accionante relató con meridiana claridad, tanto en sede de tutela como en el proceso seguido por violencia intrafamiliar, los hechos de violencia física, psicológica y verbal que ha sufrido por parte de su compañero permanente. Dicho relato evidencia que sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, protección reforzada como adulta mayor y mujer e igualdad están en riesgo. Asimismo, manifestó que la desprotección derivada de la revocatoria de las medidas de protección ordenadas a su favor vulneró su derecho a la administración de justicia y debido proceso.

Por último, esta Corporación ha señalado como requisito general para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que **la decisión que se ataque no sea una sentencia de tutela**¹⁶⁷. Lo anterior, se encuentra debidamente acreditado por cuanto el amparo se dirige contra la decisión proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá el 30 de junio de 2016.

De acuerdo con lo dicho la presente acción de tutela resulta ser procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual se procederá a revisar la decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado Sexto (6°) de Familia de Bogotá.

5.3. Requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

A continuación se examinará si la providencia acusada incurrió en alguno(s) de los defectos endilgados por la accionante: error fáctico por indebida valoración probatoria, desconocimiento del precedente constitucional y violación a la Constitución:

5.3.1. Configuración de un defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio.

El Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, mediante providencia de 30 de junio de 2016, resolvió el recurso de apelación instaurado frente a la providencia que concedió medidas definitivas de protección por parte de la Comisaría de Familia de Kennedy, a favor de la accionante. La Comisaría de Familia, en esa decisión, señaló que las pruebas recopiladas por la autoridad administrativa daban cuenta de los “*ataques verbales y psicológicos*”¹⁶⁸ y del “*maltrato de palabra*” y los “*improperios*”¹⁶⁹ que el señor Jesús Eduardo profería contra su compañera permanente Luz Dary Rincón. Además, le otorgó plena validez probatoria a los testimonios rendidos por los hijos de la

¹⁶⁶ Sentencia T-658 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz) y C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

¹⁶⁷ Sentencias de la Corte Constitucional T-088 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-1219 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) Ver también la Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹⁶⁸ Folio 1-4.

¹⁶⁹ Folio 3.

pareja en conflicto, pese a los reparos que sobre los mismos efectuó el sancionado, considerando que no existían personas más idóneas que los mismos miembros del grupo familiar para dar cuenta de lo que allí ocurría¹⁷⁰.

Sin embargo, contrario a las consideraciones de la Comisaría, el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá sostuvo que el “*desalojo [del agresor] resulta desbordado para las condiciones del mismo*”¹⁷¹ y concluyó que, para conjurar tales hechos de violencia, era suficiente la conminación al agresor para abstenerse de incurrir en nuevos actos de violencia y las “*terapias familiares a fin de superar las diferencias entre los sujetos procesales*”¹⁷². Por tal motivo, resolvió revocar los numerales primero, quinto y séptimo de la decisión tomada por la Comisaría Octava de Familia Kennedy 3 de Bogotá, encaminados a ordenar: el desalojo del señor Jesús Eduardo Martínez del lugar de residencia que compartía con la accionante, el acompañamiento por parte del ciudadano Henry Eduardo Martínez (hijo de la pareja) para establecer condiciones de vivienda, alimentación y bienestar de su progenitor con posterioridad al desalojo, y la solicitud a la actora de brindar información para la ubicación de los hijos del sancionado, con el fin de dar trámite al procedimiento de fijación de cuota alimentaria a favor de adulto mayor, respectivamente.

Los motivos que llevaron a la autoridad judicial accionada a adoptar esta decisión, fueron resumidos en la contestación de la presente acción de tutela, en los siguiente términos: “*El despacho jamás avaló (...) los actos de violencia del señor Jesús Eduardo en la persona de la señora Luz Dary, lo que se aclaró es que la violencia denunciada en la medida de protección es merecedora de atención, seguimiento y tratamiento; pero el desalojo [del] querellado, igualmente hombre de la tercera edad a quien no se denunció con antelación por violencia intrafamiliar o lesiones personales, resulta desbordado, habida cuenta de que la medida cuestionada es de las últimas que se debe adoptar y en circunstancias muy particulares de violencia física*”¹⁷³ (subrayas y negrillas del Despacho).

De lo anterior se extrae que fueron tres los hechos, que a juicio de la autoridad accionada, motivaron la revocatoria de la orden de desalojo del agresor: (i) que la medida recaía sobre una persona de la tercera edad, (ii) que el agresor no había sido denunciado con anterioridad por violencia intrafamiliar o lesiones personales; y, (iii) que esta medida solo procedía en “circunstancias muy particulares de violencia física”. Examinada la normatividad vigente sobre medidas de protección, se tiene que el artículo 5° de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 2° de la Ley 575 de 2000, modificado a su vez por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, señala que:

¹⁷⁰ Folio 1.

¹⁷¹ Folio 3.

¹⁷² Folio 3.

¹⁷³ Folios 51-52.

“Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar. Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley: a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia”. Subrayas y negrillas del Despacho.

Aplicada la norma en cita al caso concreto, la Sala encuentra que en el expediente del proceso adelantado en la Comisaría de Familia por violencia intrafamiliar sí existían pruebas suficientes, tanto de la violencia sufrida por la accionante, como de la amenaza que para su vida, integridad física y salud constituía la presencia de su agresor en su domicilio, como se extrae de los diferentes testimonios recopilados en el proceso.

En efecto, el 8 de junio de 2016, Henry Eduardo Martínez Rincón, hijo de la pareja, declaró ante la Comisaría de Familia que la situación no era nueva, pues su progenitor *“siempre ha sido una persona violenta y agresiva (...) esto ha sido de muchos años, con él no se puede entablar una conversación (...) si no se está de acuerdo con él se sale de las casillas, grita, dice malas palabras, pienso que no es justo”*¹⁷⁴. Agregó que él mismo fue víctima de violencia intrafamiliar en su infancia por parte de su padre: *“para mí no es sencillo tener que aceptar y eso ha sido un trabajo mío durante muchos años, durante toda la vida, conmigo lo fue, y no se haya (sic) que perdonarle en este momento, pero lo cierto es que conmigo fue muy agresivo desde muy muy niño, y eso a uno lo marca”*. Indicó que el 11 de mayo del mismo año, su padre vía telefónica le manifestó que *“pase lo que pase con muertos o con heridos tenía que solucionarse este problema”*¹⁷⁵, razón por la cual teme por la vida e integridad de su madre. En este sentido, manifestó lo siguiente: *“lo único que yo he visto es el temor de mi mamá hacía mi papá (...) el solo hecho que el (sic) ande con una navaja con un cuchillo conociendo sus reacciones, es[o] me deja muy inquieto y preocupado a lo que pueda pasar a mi mamá y mis hermanas. Él tiene unas navajas de esas de abrir, le gustaba pararse en la puerta de la casa con el cuchillo guardado o entre la manga del saco o la chaqueta que tenía puesta (...) para mí es muy doloroso como hijo de los dos ver que todo se desintegra de esta forma y ver a mi papá en esa posición que ha tomado y a mi mamá esperando que le pueda suceder o donde pueda amanecer, es así de triste la historia de ellos dos en estos momentos”*¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Folio 23, cuaderno Comisaría de Familia.

¹⁷⁵ Folio 23, cuaderno Comisaría de Familia.

¹⁷⁶ Folio 23 y 24. Ibídem.

En su testimonio, Henry Eduardo Martínez Rincón afirmó que desde que los hechos de violencia se agudizaron, y temiendo por la vida e integridad de su progenitora, sus hermanas se han visto en la obligación de permanecer con ella las veinticuatro (24) horas del día. Inicialmente, se refugiaron en un cuarto de la casa que comparten con el agresor, saliendo muy temprano de allí, hacia las cinco de la mañana (5:00 a.m.) y regresando al caer el día, con el fin de evitar el encuentro con el victimario, pero ante nuevos hechos de violencia debieron sacarla de allí y llevarla a vivir a su hogar, situación que a su juicio es inaceptable. Al respecto manifestó: *“no es justo que mi papá esté en esta actitud por lo que quiera obtener de esto y mi mamá siendo una mujer de casi 70 años se vea relegada a estar de amiga en amiga y ahora con su ropa y utensilios de aseo para arriba y para abajo, ahora está viviendo conmigo, pues ella tiene su casa, (...) es muy injusto que ella esté en esta situación”*¹⁷⁷.

Por su parte, Libna Jearim Galvis Rincón, hija de la accionante, coincidió con su hermano en los hechos expuestos y relató que el 11 de mayo 2016, el señor Jesús Eduardo llamó a su hijo Henry y le manifestó, frente al conflicto que mantenía con su compañera que *“el problema se arreglaba con un muerto en la casa, con un estado de violencia grave, mi mami dijo que tranquilos que ese día nos salíamos de la casa porque ella no quería que sucediera algo grave”*. Relató que otro día, el señor Jesús las persiguió (a ella, a su madre y a su hermana) cuando iban saliendo de la casa y corrió tras ellas, mientras las gritaba y amenazaba, y que temiendo por la vida e integridad de su madre, ella y sus hermanos han debido asumir su cuidado de manera permanente: *“él siempre trata de abordar a mi mami cuando ella está sola, pero siempre nos turnamos para estar una con ella, nos hospedamos en una alcoba pequeña, dormíamos las tres, procurábamos que no estuviera, mi madre salía conmigo a las cuatro y media de la mañana, nos bañábamos sin hacer ruido para que no nos escuchara salir, para que no supiera que estábamos ahí, cuando me iba a trabajar cada rato las llamaba para saber cómo estaban”*¹⁷⁸.

Además, la ciudadana Libna Jearim Galvis Rincón se refirió a la costumbre que tenía su padrastro de portar consigo objetos cortopunzantes y de pararse en la puerta señalándolos para causar terror en la accionante. Indicó que el trato del agresor hacia su madre siempre ha sido violento, la empuja, la insulta y la descalifica con palabras ofensivas tales como que *“es una inútil”* o que *“se va a encargar de dejarla en la miseria y que realmente nosotros no éramos nadie”*¹⁷⁹. Puntualmente informó que teme por la vida de su madre al manifestar que: *“realmente yo si estoy preocupada por la integridad de mi mamá hasta el punto que ella tomó la decisión de no volver a la casa yo le dije que contara con nosotros para salir adelante, porque es mucha la intranquilidad que tengo como hija, yo sé que cuando ella practicaba danzas*

¹⁷⁷ Folio 23. Ibídem.

¹⁷⁸ Folio 35. Ibídem.

¹⁷⁹ Folio 26. Cuaderno Comisaría de Familia.

en Marsella él se paraba en las esquinas para saber para donde cogía, él la grita, se encerraba en la pieza como a rezar y a hablar solo. No es justo que uno duerma al lado de ella y se despierte y diga ‘no me mate, no me mate’ y toca pasarle un vaso de agua. A esa edad uno debe estar tranquilo”¹⁸⁰. Ante la pregunta de por qué debían salir de la casa donde dormían con su madre a altas horas de la mañana la entrevistada manifestó que “porque teme por su vida ya que EDUARDO es muy violento, porque intentaba abordarla cuando ella quedaba sola, porque si no salían debían estar sin hacer ningún tipo de ruido, él la aborda siempre que ella está sola”. Y en otra respuesta agregó que “[salíamos] a veces a las tres y media o cuatro de la mañana, salía sin desayunar, deambulaba en buses en compañía de mi hermana recién operada, (...) mi madre está delicada de salud tiene un problema de salud, tiene un problema en las venas de circulación, el día que nos tocó correr decía yo no puedo correr”¹⁸¹. Sobre la afectación que la conducta violenta de su padrastro ha traído a su vida, sostuvo que han dejado a un lado compromisos laborales y académicos por cuidar a su progenitora. Relató también que cuando ella tenía once (11) años, el ciudadano Jesús Eduardo “le reventó la cara”, pero que su madre no quiso denunciar el hecho por temor a que le sucediera algo más grave. Sostuvo que la violencia ejercida por el sancionado hacia Luz Dary no ha sido solo verbal y psicológica, sino también física.

Finalmente, Heidy Nuhat Galvis Rincón, hija de la accionante, en declaración rendida ante la Comisaría¹⁸², reiteró los hechos de violencia antes descritos, las amenazas, los improperios, las ofensas y las agresiones de Jesús Eduardo contra su progenitora. Relató en detalle la situación por la cual ha atravesado la actora desde meses atrás, especialmente, el hecho de tener que esconderse de su agresor saliendo de casa desde las cuatro de la mañana (4:00 a.m.) y llegando al finalizar la noche. Indicó que actualmente los tres hijos y la accionante están viviendo en Cota, en la casa de su hermano menor, Henry Martínez, con el fin de salvaguardar su vida e integridad personal. Al igual que sus hermanos, insistió en que la vida de su madre corre peligro y que está muy preocupada por esta situación: “El señor se coge contra las paredes y dice que tiene que haber un muerto para solucionar la situación, se esconde dentro de las cortinas nos deja la puerta con seguro, el 8 de mayo nos puso un palo para impedir abrir la lavadora y que no la utilizáramos. Siempre está con un cuchillo dentro del pantalón dentro de la casa, no se puede hablar con él porque siempre quiere solucionar las cosas con violencia, eso me tiene preocupada, estoy enferma, temo por la vida de mi mamá, de mis hermanos y la mía. (...) Le da rabia que mi mamá no esté sola para maltratarla, toda esta situación nos tiene muy preocupados. No es justo que estemos en un lado y otro con lo necesario correteando para allá y para acá”. Puntualizó que hace algunos años ella denunció a su padrastro por maltrato contra su hermano Henry Martínez.

¹⁸⁰ Folio 26. Ibídem.

¹⁸¹ Folio 26. Ibídem.

¹⁸² Folios 27-28. Ibídem.

Finalmente, la autoridad administrativa escuchó en declaración al señor Germán Elías Romero, a petición del agresor, quien frente a los hechos manifestó ser vecino de la pareja pero no tener conocimiento alguno sobre los hechos de violencia intrafamiliar denunciados.

Sin embargo, pese a la claridad de las versiones de los testigos, la validez probatoria de sus testimonios, las fotografías aportadas por la mujer víctima de los elementos cortopunzantes que su compañero portaba (frente a las cuales el sancionado no expresó reparo alguno)¹⁸³ y la gravedad de la violencia ejercida contra la señora Luz Dary Rincón, el Juez Sexto (6) de Familia se limitó a señalar que *“las partes en contienda pertenecen a población de la tercera edad por lo que merece protección igualitaria, es decir, al accionado no se le pueden soslayar sus derechos”*¹⁸⁴, desconociendo de esta manera la protección reforzada que amparaba a la accionante como mujer víctima de violencia intrafamiliar, violencia contra la mujer y como adulta mayor. Además, el accionado omitió adoptar la perspectiva de género en el análisis del caso, en particular, que ***“en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia”***.¹⁸⁵

Lo anterior denota a todas luces, que el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá desconoció la existencia de plena prueba que fundamentaba el otorgamiento de la medida de protección de desalojo, al encontrarse acreditado que en efecto la accionante Luz Dary Rincón era víctima de violencia basada en género y violencia intrafamiliar de tipo físico, verbal y psicológico, y que la presencia de su agresor, Jesús Eduardo Martínez en su misma residencia, constituía **una amenaza para su vida, su integridad física o su salud**, dadas las amenazas de muerte, su comportamiento violento y agresivo, la persecución y constante vigilancia que ejercía sobre su compañera permanente, el hecho de portar objetos cortopunzantes y los antecedentes de violencia al interior del hogar.

Además, el Juez accionado incurrió en error al exigir para el otorgamiento de la medida de protección de desalojo unos requisitos que la ley no contempla. Primero, no es cierto, como lo señaló en la providencia del 30 de junio de 2016 y en el traslado de la acción, que se requiera la denuncia previa al sancionado por los delitos de violencia intrafamiliar o lesiones personales para la procedencia del desalojo. Segundo, el artículo 5° de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 2° de la Ley 575 de 2000, modificado a su vez por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, no señala que la medida proceda únicamente **“en circunstancias muy particulares de violencia”**

¹⁸³ Folios 38 al 40 del Cuaderno de la Comisaría de Familia.

¹⁸⁴ Folio 3.

¹⁸⁵ Sentencia T-967 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

física”¹⁸⁶ como lo sostuvo la autoridad judicial accionada. Por el contrario, la norma indica que para ordenar el desalojo únicamente se debe verificar que la presencia del agresor en el domicilio de la víctima constituya una amenaza para su vida, su integridad física o su salud, y en efecto las amenazas y agresiones probadas desconocen el derecho fundamental de la accionante a vivir una vida libre de violencias.

Para el Juez Sexto de Familia de Bogotá, la condición de adulto mayor del agresor le hacía inaplicable la medida. No obstante, olvidó el fallador que esa misma condición no le impidió al sancionado ejercer constantes y sistemáticos ataques violentos contra su compañera permanente e hijos, desconociendo los deberes de protección, solidaridad y ayuda mutua que le asistían frente a su familia. Omitió igualmente el juez accionado, el hecho de que la accionante era también una adulta mayor, que además era mujer, víctima de violencia basada en género y violencia intrafamiliar frente a la cual tenía el deber estatal de protección, debida diligencia y de garantías de no repetición.

También, vale la pena resaltar que la Comisaria de Familia de Kennedy 3, en su decisión del 8 de junio de 2016, no desconoció la condición de adulto mayor del sancionado agresor Jesús Eduardo Martínez Huepo, pues a favor de aquel emitió órdenes de protección, relacionadas con: (i) el inicio del trámite de alimentos a su favor, a cargo de sus hijos, con el fin de suplir sus necesidades básicas de vivienda, alimentación y vestido y (ii) la obligación de su hijo Henry Martínez de apoyar a su progenitor tras el desalojo. Así que, se establecieron medidas que tuvieron en cuenta la situación del sujeto activo de la violencia intrafamiliar.

Por lo anterior, se puede concluir que en el caso concreto, la decisión del 30 de junio de 2016 proferida por el Juez Sexto de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al valorar las pruebas “*de manera arbitraria, irracional y caprichosa*”, como se reseñó en la jurisprudencia citada¹⁸⁷, al no aplicar las mismas a favor de la mujer víctima y en consonancia con los instrumentos nacionales e internacionales de protección a favor de las mujeres antes reseñados. En esa medida, se puede afirmar que el Juez incurrió en el supuesto definido en la sentencia T-419 de 2011¹⁸⁸ de esta Corporación, en virtud del cual, se incurre en error fáctico por indebida valoración probatoria “*como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso[...]*”.

¹⁸⁶ Folios 51-52.

¹⁸⁷ Sentencia T-117 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada) y sentencia T-902 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁸⁸ Sentencia T-419 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Al acreditarse el cumplimiento de uno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, no es necesario analizar la ocurrencia de los demás defectos endilgados a la sentencia demandada.

Es pertinente recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ordenado a los Estados parte de la Convención, desplegar toda su actividad administrativa, legal y judicial para revertir y eliminar los prejuicios de los operadores estatales que impiden a las mujeres víctimas de violencia basada en el género el acceso a la administración de justicia.

En conclusión, la Sala considera que Luz Dary Rincón sufrió varios obstáculos para el acceso a la administración de justicia, debido a que los operadores judiciales (no solo la autoridad judicial accionada sino los jueces de tutela que conocieron la acción en primera y segunda instancia) no valoraron la gravedad e importancia de los hechos que denunciaba, ni las obligaciones que le asistían frente a la lucha contra la violencia de género. Además, el Juez accionado incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria al desconocer que estaban dados los presupuestos para acceder a la imposición de la orden de desalojo del agresor de su lugar de residencia, debido a la amenaza inminente que existía sobre la vida, salud e integridad de la accionante, y porque exigió para su otorgamiento unos requisitos que la ley no contemplaba.

En esa medida, la Sala afirma que era necesario asumir una perspectiva de género en el análisis del caso concreto y poner de manifiesto que la accionante fue víctima de obstáculos que impidieron acceder a una administración de justicia pronta y eficaz, a un recurso judicial efectivo y la protección especial frente a los hechos de violencia sufridos. Asumir tal perspectiva, no es una generosidad o discrecionalidad del juez constitucional. Se trata de un desarrollo de la legislación internacional, razón por la que resulta perentorio que todas las autoridades judiciales fallen los casos de violencia de género, a partir de las obligaciones surgidas del derecho internacional de los derechos de las mujeres.

Al levantar la medida de desalojo se dejó desprotegida y en estado de vulnerabilidad a la accionante, pues se le obligó a seguir compartiendo vivienda con su agresor, quien, como se probó ante la Comisaría de Familia, constituye un peligro para su vida, salud e integridad personal. Ante la ausencia de un recurso judicial efectivo y la falta de aplicación de medidas definitivas y efectivas de protección frente a la violencia consumada, la accionante se ha visto compelida a buscar refugio, inicialmente, ocultándose en una habitación de su misma residencia y posteriormente, reubicándose en casa de su hijo menor, circunstancia que no es compatible con los especiales deberes de protección que tiene el estado colombiano en relación con las víctimas de violencia basada en género.

En este orden de ideas, es posible concluir que la aplicación de la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia, como ocurrió en esta oportunidad con el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, es una forma de garantizar el derecho a la igualdad y de hacer que se manifieste como principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas. Por esta razón, en la argumentación se recomienda otorgar especial importancia al análisis de los hechos que originan la controversia por resolver. Cuando como consecuencia de los hechos, se identifican situaciones asimétricas de poder, de discriminación o de violencia contra la mujer que la ubican en una situación de vulnerabilidad, se pueden plantear en la resolución de los casos criterios de distinción objetivos y razonables sin vulnerar los derechos de las demás partes, ni presentar ventajas desproporcionadas que rompan con el principio de objetividad e imparcialidad del juzgador.

Para que la resolución que se emita no sea arbitraria, a partir de las asimetrías de las partes presentadas en los hechos, la o el juez deberá siempre resolver con base en los elementos de juicio obrantes en el proceso. En el evento en que el material probatorio existente sea insuficiente para determinar con claridad los hechos discriminatorios o de violencia contra la mujer y en esa medida la ponderación judicial se incline en favor del agresor, los operadores judiciales deben hacer uso de sus facultades oficiosas para allegarse del material probatorio necesario que les permita formar su convicción respecto del contenido del conflicto y sobre esa base adoptar o no una decisión con perspectiva de género. Cuando esto último no sucede y la autoridad pública omite realizar un estudio juicioso del asunto actuando desde formas estereotipadas que contribuyen a invisibilizar la violencia se configura un obstáculo en el acceso a la administración de justicia pronta y eficaz que puede ser subsanado a través de la acción de tutela.

6. Decisiones a adoptar

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, se tomarán las siguientes decisiones tendientes a tutelar el derecho al debido proceso, a la administración de justicia, a la vida digna, a la protección reforzada como mujer y adulta mayor y a vivir una vida libre de violencia de la señora Luz Dary Rincón Hernández:

En primer lugar, se revocará las decisiones proferidas en primera instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016) y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016), que negaron la acción de tutela promovida por Luz Dary Rincón contra el Juzgado Sexto (6°) de Familia de Bogotá y en su lugar se tutelarán sus derechos fundamentales.

En consecuencia, se dejará sin efectos la decisión proferida el treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá,

mediante la cual se resolvió el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta impetrado contra la decisión del ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Comisaría Octava de Familia Kennedy 3 de Bogotá en el proceso de violencia intrafamiliar seguido por Luz Dary Rincón contra Jesús Eduardo Martínez Huepo. En su lugar, el Juez Sexto de Familia de Bogotá deberá proceder a emitir una nueva sentencia teniendo en cuenta las consideraciones expresadas en la presente providencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- TUTELAR los Derechos fundamentales a la administración de justicia, a la vida digna, a la protección reforzada como mujer y adulta mayor de la señora Luz Dary Rincón y en consecuencia **REVOCAR** las decisiones proferidas en primera instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016) y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016), que negaron la acción de tutela promovida por ella contra el Juzgado Sexto (6º) de Familia de Bogotá.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la providencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta impetrado contra la decisión del ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Comisaría Octava de Familia Kennedy 3 de Bogotá en el proceso de violencia intrafamiliar seguido por Luz Dary Rincón contra Jesús Eduardo Martínez Huepo. En su lugar, el Juez Sexto de Familia de Bogotá deberá proceder a emitir una nueva sentencia teniendo en cuenta las consideraciones expresadas en la parte considerativa de la presente providencia.

Tercero.- ORDENAR, como medida de protección transitoria, mientras se profiere la sentencia, (i) el desalojo de Jesús Eduardo Martínez Huepo de la residencia que compartía con la accionante Luz Dary Rincón, conforme con el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 y (ii) conferir un término de 72 horas para cumplir la orden de desalojo. Además, (iii) Henry Martínez, hijo menor de la pareja, debe encargarse de gestionar la vivienda, alimentación y bienestar integral del ciudadano Jesús Eduardo Martínez Huepo tras el desalojo, (iv) conminar al ciudadano Jesús Eduardo Martínez Huepo a abstenerse de realizar cualquier acto de agresión física, verbal o psicológica, y de causar escándalo o

acudir de manera violenta o intimidatoria al lugar de habitación o sitios públicos donde se encuentre la accionante, (v) exigir al ciudadano Jesús Eduardo Martínez Huepo su asistencia a tratamiento reeducativo terapéutico y psiquiátrico, a fin de manejar su agresividad y mejorar la comunicación con el entorno familiar; (vi) dar trámite al inicio del proceso de alimentos a favor del agresor por parte de sus hijos, ya que se trata de un adulto mayor; y, establecer que la pareja debe asistir a control por psicología.

Cuarto.- PREVENIR a los Comisarios de familia, a los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales y a los Jueces de Control de Garantías que deberán ceñir sus actuaciones en casos similares de violencia familiar y violencia basada en género de manera estricta a la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000, y a la Ley 1257 de 2008, con una perspectiva de género.

Quinto.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General