

Sentencia T-184/17

Referencia: Expediente T-5853839

Acción de tutela instaurada por el Defensor del Pueblo Regional Magdalena Medio José Luis Ortiz Pérez, como agente oficioso de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez contra el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas en primera instancia por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016), y en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el siete (7) de octubre de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela iniciada por el Defensor del Pueblo Regional Magdalena Medio señor Jorge Luis Ortiz Pérez, como agente oficioso de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez representante legal de la niña Connie Valentina y el adolescente Andrés Felipe Borja Ramírez, contra el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, y los vinculados señor Luis Carlos Borja Ordúz, Fiscalía Especializada de Violencia Intrafamiliar, Procuraduría Provincial de Barrancabermeja, Personero Delegado de Derechos Humanos el Menor y la Familia de Barrancabermeja, Defensor de Familia adscrito al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, por presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, y el derecho a no ser confrontada con su agresor.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante auto del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno.¹

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y solicitud

El Defensor del Pueblo Regional Magdalena Medio obrando como agente oficioso de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez representante legal de los niños Connie Valentina y Felipe Borja Ramírez, solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a una vida libre de violencia y a no ser enfrentada con su agresor, que considera le fueron vulnerados por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia, al resolverle de manera desfavorable la petición de práctica de su interrogatorio de parte sin la presencia de su ofensor.

Como consecuencia de lo anterior solicita se ordene a la Juez Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, dejar sin efecto las actuaciones realizadas en la audiencia celebrada el 18 de julio de 2016, dentro del proceso de alimentos presentado por la accionante en favor de sus hijos, y se disponga lo pertinente para que sea escuchada en interrogatorio de parte sin la presencia de su agresor, permitiéndole de esta manera demostrar los reales gastos que demanda la crianza de sus dos hijos.

A continuación, se presentan los hechos en que se fundamenta la acción, la respuesta de las entidades accionadas y las decisiones objeto de revisión:

2. Hechos Relevantes

2.1 Informa el actor que la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, demandó la fijación de cuota alimentaria en favor de sus hijos Conni Valentina Borja Ramírez y Felipe Borja Ramírez, y a cargo del señor Luis Carlos Borja Ordúz.

2.2. El conocimiento de la demanda le fue asignado al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, quien fijó como alimentos provisionales, en favor de los menores, el 30% del salario devengado por el obligado a cubrir la prestación alimentaria, y señaló como fecha para la audiencia inicial, el 13 de julio de 2016.

2.3 Un día antes de la realización de la audiencia, la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, solicita a la juez de familia, que se le fije una fecha, una hora y un lugar, diferente para que se reciba su interrogatorio de parte, pues, siendo

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

víctima de violencia intrafamiliar, no está en condiciones de enfrentarse con su agresor.

2.4. Como respuesta a la anterior petición el juzgado destaca en la audiencia del 13 de julio de 2016, que la petición resulta improcedente dada la naturaleza de concentrada que tiene la audiencia inicial regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso, y procede a suspender la diligencia, señalando nueva fecha con el fin de que la demandante comparezca garantizándole que no se le confrontará con el demandado, y que se entenderá que no tiene ánimo conciliatorio.

2.5. Ante la negativa del funcionario judicial la accionante, días antes de la diligencia de audiencia, invocando el contenido del artículo 4º del Decreto 4799 de 2011, insistió en su derecho a no ser confrontada con su agresor, anexando dos certificaciones sobre su estado de vulnerabilidad mental en las que se certifica que padece “síndrome de mujer maltratada” de alta complejidad por la duración y gravedad de la violencia generalizada a la que ha sido sometida, y certificación sobre la existencia de trastorno de personalidad dependiente con rasgos ansiosos, acompañado con crisis de angustia.

2.6 Llegado el día y la hora de la diligencia, la funcionaria judicial decidió no aceptar la petición y continuar con la audiencia inicial, en la que luego de recepcionada la prueba, de oír a las partes en sus alegaciones finales y de valorar el recaudo probatorio, decidió fijar como cuota alimentaria un porcentaje equivalente al 12% para cada uno de los hijos del demandado. Este fallo fue notificado en estrados, aclarando que contra el mismo no procede recurso alguno por tratarse de un proceso verbal sumario.

2.7. En virtud de lo anterior, y como para la demandante este porcentaje de alimentos no consulta la realidad de los gastos que la crianza de sus hijos demanda, en especial por la condición de su hija Connie Valentina Ramírez quien presenta “*un déficit cognitivo especial*”, lo cual genera gastos y cuidados adicionales, se acudió al juez constitucional para que se revisara la decisión y la garantía del debido proceso que no le fue respetado a la demandante al no permitírsele rendir interrogatorio de parte sin la presencia de su agresor.

II. PRUEBAS

1. Con la acción de tutela, el actor aportó los siguientes documentos:

1.1. Escrito suscrito por la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, dirigido al Juzgado Tercero de Familia de Barrancabermeja, a través del cual solicitaba se diera aplicación a lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 4799 de 2011 y se le respetara y aplicara su derecho a no ser confrontada con su agresor (fls. 11-12 del cuaderno principal).

1.2. Escrito dirigido por la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez a la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja solicitando de manera urgente acompañamiento dentro del proceso que por alimentos adelanta a su agresor (fls. 15-16 del cuaderno principal).

1.3. Escrito dirigido por la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez a la Defensoría del Pueblo informándole de su situación personal y familiar, y solicitándole la intervención en el proceso de alimentos debido a que sus peticiones de no confrontación y de acompañamiento no fueron atendidas por el juzgado de conocimiento ni por la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja (fls. 9-10 del cuaderno principal).

1.4. Certificación suscrita por la psicóloga Claudia Liliana Martínez González, sobre el trastorno de personalidad dependiente que sufre la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, desde el 11 de marzo de 2016 y en el que concluye: “(...) *no es recomendable que la paciente se vea confrontada a situaciones relacionadas con los posibles hechos de violencia, porque eso altera la salud mental de la paciente, lo que podría conllevar a una recaída y desestabilizarla*” (Fol. 17 del cuaderno principal).

1.5. Certificación expedida por el psicólogo Leonardo Rueda Rueda quien atendió a la paciente Nasly Patricia Ramírez Flórez en proceso de reconocimiento psico-jurídico que le permitió concluir que la paciente presenta: “(...) *síndrome de mujer maltratada de alta complejidad por la duración (22 años) y gravedad de la violencia generalizada a la que ha sido sometida* (...)” Fls. 18-19 del cuaderno principal.

2. Respuesta de las entidades demandadas

2.1. El Fiscal Primero Local CAPIV, dio respuesta² informando que a su despacho le correspondió conocer de la denuncia formulada el 7 de enero de 2016 por la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, contra su esposo, el señor Luis Carlos Borja Ordúz, y contra el sobrino de su esposo, señor Cristian Mauricio Angarita Borja, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar.

Señala que, recibida la queja, procedió a librar las comunicaciones al comandante de la estación de policía del centro, a la comisaria de familia, y a la defensoría del pueblo, en procura de que, dentro de sus competencias, tomaran las medidas de atención y protección a la víctima de violencia. Agrega que recopilado el material probatorio se solicitó, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 286, 287 y 288, audiencia preliminar de formulación de imputación de cargos que le correspondió al Juzgado Cuarto Penal Municipal, quien fijó como fecha y hora para adelantar la audiencia, el

² Fol. 35-35vto del cuaderno principal.

dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016) a las ocho (8.00 a.m.) de la mañana, pero que dicha diligencia no se pudo llevar a cabo por solicitud de aplazamiento elevada por el defensor.

2.2. La Juez Tercero Promiscuo de Familia refiere en su respuesta que, el proceso de alimentos se adelantó respetando los derechos de las partes intervinientes, y en especial los derechos de los menores involucrados para quienes se pedía la fijación de cuota alimentaria. En cuanto a la petición de la demandante de ser oída sin la presencia del demandando, destaca que le aclaro a su apoderado, que no sería sometida a careo alguno, razón por la que debía comparecer a la diligencia, pues el artículo 392 del C. G. del P., dispone que los procesos verbales se agotarán en una sola audiencia³.

2.3. La Procuraduría Provincial de Barrancabermeja dice que como respuesta a la solicitud de acompañamiento elevada por la hoy actora señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, en su nombre y en representación de sus hijos, Conni Valentina y Andrés Felipe Borja Ramírez, se practicó visita, el 27 de julio de 2016, al expediente radicado al número 2016-00042 en el Juzgado Tercero Promiscuo de Barrancabermeja, constatando que las etapas procesales pertinentes se practicaron sin haberse vulnerado el debido proceso ni ningún otro derecho fundamental⁴.

2.4. La Personería de Barrancabermeja, considera que el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia realizó la audiencia única de trámite siguiendo la directriz señalada en los artículo 5º y 392 del Código General del Proceso, sin desconocimiento del derecho de la víctima de no ser confrontada con su agresor, dado que la misma, a pesar de estar debidamente notificada, no asistió a la audiencia, y estuvo representada por su apoderado, lo cual evitó el desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa⁵.

2.5. Luis Carlos Borja Ordúz, solicita declarar improcedente la acción, al considerar que no existe vulneración de ningún derecho fundamental en cuanto la decisión de no asistir a la audiencia fue autónoma y propia de la demandante, y porque el proceso se desarrolló siguiendo el trámite previsto en el artículo 390 del Código General del Proceso⁶.

2.6. La Defensora de Familia de Barrancabermeja –Centro Zonal la Floresta- afirma que revisado el expediente que contiene el proceso de alimentos adelantado al señor Luis Carlos Borja Cruz, se observa que el proceso se adelantó conforme a las etapas propias del proceso verbal sumario, y respetando las garantías mínimas de todos los sujetos procesales⁷.

³ Folio 37-38 del cuaderno principal.

⁴ Folio 40 – 44 del cuaderno principal.

⁵ Folio 47-49 del cuaderno principal.

⁶ Folio 51-54 del cuaderno principal.

⁷ Folio 71-72 del cuaderno principal.

3. Sentencias judiciales que se revisan e impugnación

3.1. Sentencia de primera instancia

En fallo de primera instancia del 24 de agosto de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala de Decisión Civil-Familia, negó el amparo constitucional, argumentando que no se evidencia vulneración ni desconocimiento de los derechos fundamentales que se enlistan en la demanda. Se afirma en la sentencia que el trámite dado a la demanda de fijación de cuota alimentaria, se surtió acorde con la naturaleza de verbal sumario que la ley le asignó a este tipo de proceso, y la decisión que fijó el valor de la cuota alimentaria, estuvo sustentada en un análisis serio y razonado del material probatorio aportado. Análisis que incluyó una valoración en conjunto no sólo la prueba traída por el demandado, sino también la que aportó la parte demandante, y la recepcionada en la diligencia de audiencia.

3.2. Impugnación.

Oportunamente el accionante impugna la sentencia insistiendo en que la ausencia de la denunciante en la audiencia que fijó la cuota alimentaria a cargo del cónyuge Luis Carlos Borja Orduz, desconoció su derecho a ser oída. Considera el impugnante que el juez de conocimiento debió garantizar la presencia de la víctima de violencia de género en la audiencia, pero sin la presencia del agresor, y no basarse en un tecnicismo legal y dejarla sin la posibilidad de ser escuchada.

A juicio del agente oficioso, es un grave precedente jurisprudencial que se obligue a la víctima a comparecer a una audiencia en la que se encuentra el agresor, y no se asegure un tiempo y un espacio diferente para evitar ser re victimizada y agredida con su presencia.

3.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 5 de octubre de 2016, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia impugnada al considerar que el juez que tramitó el proceso de alimentos, dio estricta aplicación a las normas procesales que lo rigen, y además porque valoró todo el material probatorio existente, que le permitió concluir la fijación de la cuota alimentaria atendiendo a la real situación de las partes.

Además, porque la Corte Suprema de Justicia, como juez de segunda instancia, encontró que, respecto a la garantía de la víctima de no ser enfrentada con su agresor, la juez de familia respetó este derecho dentro del marco de las normas procesales reguladoras del proceso verbal. Al respecto afirma la sentencia que el juez del proceso de alimentos le indicó al apoderado judicial de la demandante que podía recibirle el interrogatorio de

parte en horario diferente al de su contraparte garantizándole que no sería sometida a careo, pero que en virtud de lo previsto en el inciso 1º del artículo 392 del Código General del Proceso, no podía evacuar la misma en otro momento y lugar.

Finalmente, para la Corte, la cuota alimentaria se fijó valorando en su integridad el material probatorio recaudado integrado por la declaración del demandado, la prueba documental aportada con la demanda y con el escrito de contestación, por lo cual no evidenció vulneración de algún derecho fundamental que haga imperiosa la intervención del juez de tutela.

Insiste el juez constitucional de segunda instancia que, como lo decidido en el proceso de alimentos hace tránsito a cosa juzgada formal, la agenciada puede presentar otra demanda ante el Juez de Familia, en procura de que se reajuste la cuota alimentaria fijada en favor de sus hijos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

Deberá la Corte establecer si el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción, y el derecho de no ser confrontada con su agresor, de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, al negarse a practicar interrogatorio de parte sin la presencia de su agresor señor Luis Carlos Borja Ordúz, dentro del proceso de fijación de cuota alimentaria adelantado en favor de sus hijos Conni Valentina y Felipe Borja Ramírez.

3. Legitimación por activa del agente oficioso – Reiteración de jurisprudencia

En los términos del artículo 86 superior, toda persona tiene derecho a ejercer acción tutela ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quieran que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular, en los casos señalados en la ley. A su turno el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que esta acción puede ser ejercida por cualquier persona, ya sea de manera directa, o a través de representante legal o por medio de agente oficioso.

En relación con esta última figura procesal, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la agencia oficiosa es consecuencia directa de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados o amenazados de ejercer su propia defensa, situación que legitima a un tercero indeterminado para actuar a su favor sin mediación de poder alguno. Esta potestad está sujeta al cumplimiento de cuatro requisitos: (i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular); (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados, y (iv) que haya una ratificación oportuna mediante actos positivos e inequívocos del agenciado en relación con los hechos y las pretensiones consignados en la tutela. Las reglas anteriores, cuando se trata de agenciar derechos fundamentales de niños, niñas o adolescentes, deben aplicarse de manera aún más flexible por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, frente a los cuales el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de garantizar su prevalencia en los amplios términos del artículo 44 constitucional.

En lo que tiene que ver con el segundo requisito (que el titular no está en condiciones de promover su propia defensa), la Corte ha sido enfática en señalar que el juez de tutela, en su calidad de garante de los derechos fundamentales, tiene el deber de identificar, en la medida de lo posible, las razones y los motivos que condujeron al actor a interponer la acción en nombre de otro, incluso cuando el agente no ha explicado por qué el titular no actuó directamente. Sobre el particular, en la sentencia T-1012 de 1999 esta Corporación precisó lo siguiente al ocuparse del caso de una tutela interpuesta por un familiar de una persona secuestrada que se oponía a los cobros que le hacía una entidad bancaria como resultado de un crédito contraído entre el banco y el secuestrado:

“[...] son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que, sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro? Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer

la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228 [...].”

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que, además de tener en cuenta los requisitos de la agencia oficiosa, el análisis en sede de tutela siempre debe ir guiado bajo tres principios fundamentales: (i) la eficacia de los derechos fundamentales; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, y (iii) la solidaridad en la defensa de los derechos fundamentales de quienes no están en condiciones de defenderse por sí mismos⁸.

Para el presente evento, quien interpuso la demanda en nombre y representación de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, fue el Defensor del Pueblo Regional Magdalena Medio, quien recibió escrito de la accionante solicitándole su intervención para que sus derechos y los de sus hijos, no fueran vulnerados⁹. Se afirma en la demanda de tutela expresamente, que obra como agente oficioso, en procura de lograr que a la demandante en el proceso de alimentos se le garanticen sus derechos fundamentales como víctima de violencia doméstica, que sea oída y que finalmente se atiendan los distintos requerimientos que efectuó ante la Procuraduría Regional y al juzgado de conocimiento. En consecuencia, la Sala de Revisión concluye que el defensor del Pueblo Regional Magdalena Medio, está legitimado para obrar en nombre y representación de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales: requisitos generales y específicos de procedibilidad. Reiteración de jurisprudencia¹⁰.

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de demandar por vía de tutela aquellas decisiones judiciales emitidas por autoridades que vulneraran garantías fundamentales, con el fin de salvaguardar, por una parte, los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, y, por la otra, la supremacía de la Constitución y efectividad de los derechos de los ciudadanos¹¹. Esta

⁸ Sentencia T-214 del 1º de abril de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹ Folio 9 a 10 del cuaderno principal.

¹⁰ 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.

¹¹ La Sala efectuará una breve exposición sobre esta materia, a partir del recorrido que va desde la sentencia de la Sala Plena C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo, SV. Ciro

regla se deriva del texto de la Constitución, en concordancia con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos¹² aprobada mediante la Ley 16 de 1972 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³ aprobado mediante la Ley 74 de 1968, que reconocen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los amparen contra la violación de sus derechos, así fueren causados por quienes actúan “*en ejercicio de sus funciones oficiales*”.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 1992¹⁴ declaró la inexecutable de los precitados artículos del Decreto 2591 de 1991. En esa decisión, esta Corporación aclaró que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, como regla general, violaba la autonomía y la independencia judicial y transgredía los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. Además, señaló que las decisiones de las autoridades judiciales: (i) son el escenario habitual de reconocimiento y realización de los 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 jueces¹⁵.

En este sentido, aclaró la Corte en la sentencia de constitucionalidad citada que, en principio, el amparo no procede contra providencias judiciales, pero excepcionalmente es posible interponerlo como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial, cuando se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental. Esta excepción, se presentaba en aquellos casos en los cuales las decisiones de la administración de justicia incurren en una desviación tan ostensible que el acto proferido no merecía la denominación de

Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero) hasta la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

¹² También llamada Pacto de San José de Costa Rica. “Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (Subrayado fuera de texto).

¹³ Artículo 2. (...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (Subrayado fuera de texto).

¹⁴ M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-381 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-565 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-1112 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

providencia judicial, pues había sido despojada de dicha calidad al comportar una grave violación a la Carta Política y, en especial, a los bienes jurídicos más preciados del ser humano (derechos fundamentales)¹⁶. Estas circunstancias fueron denominadas por la jurisprudencia como “*vías de hecho*”.

En esa medida, a partir de 1992 la Corte Constitucional permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales *vías de hecho* fueron identificándose caso a caso¹⁷. Posteriormente, la Corte delimitó una serie de requisitos de procedibilidad de carácter general y unas causales específicas para examinar las acciones de tutela instauradas contra providencias judiciales¹⁸, al advertir que tanto las causales citadas como el concepto de “*vía de hecho*” resultaban insuficientes e inadecuados para abarcar todos los supuestos en que un fallo judicial resulta incompatible con la eficacia de los derechos fundamentales¹⁹. Así, la sentencia SU-014 de 2001²⁰ concluyó que un fallo judicial puede violar tales derechos por la incidencia de órganos estatales que impiden una clara determinación de los hechos del caso.

Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005,²¹ la Sala Plena sistematizó la jurisprudencia desarrollada desde el año 1992 en la materia, precisando el fundamento normativo de la tutela contra providencia judicial, así como los requisitos formales y los supuestos sustanciales o causales de procedencia de la tutela dirigida a controvertir providencias judiciales, indicando además que estas decisiones contribuyen a la unificación de la jurisprudencia nacional en materia de derechos fundamentales²², dada la indeterminación característica de las cláusulas de derecho fundamental²³ y la obligación de las autoridades judiciales de aplicarlos directamente en todo tipo de procesos, en virtud del carácter normativo de la Constitución Política. En este sentido, la tutela

¹⁶ Sentencia T-265 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁷ Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

¹⁸ Es de anotar que la jurisprudencia en torno a las vías de hecho evolucionó para comprender situaciones que no despojaban a la providencia de su condición de tal, pero que aún llevaban a un desconocimiento de derechos fundamentales, por lo cual se cambió el vocablo “*vía de hecho*” por el de “*causal específica de procedibilidad*”. (Sentencias T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-453 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras).

¹⁹ El abandono del concepto “*vía de hecho*” por el de “*causales de procedencia de la acción de tutela*” se comenzó a proponer en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 de 2003 (Todas con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, y T-701 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

²⁰ Sobre ese fallo se efectuarán consideraciones adicionales en el siguiente acápite de esta providencia.

²¹ MP. Jaime Córdoba Triviño.

²² Sobre la función de la Corte en el ejercicio de la revisión de fallos de tutela, ver la sentencia C-018 de 1993. y los autos A-034 de 1996 y A-220 de 2001.

²³ Sobre la estructura de los derechos fundamentales, resultan especialmente ilustrativas las sentencias T-576 de 2008 y T-760 de 2008, relativas al carácter fundamental del derecho a la salud.

contra providencias judiciales permite que el órgano de cierre de la jurisdicción reduzca la dispersión interpretativa y contribuya de esa forma a la realización del principio de igualdad en la aplicación de los derechos constitucionales.²⁴

Así, en esta última decisión la Corte determinó que el funcionario judicial que conoce del amparo debe constatar las siguientes condiciones genéricas de procedibilidad:²⁵ (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga **relevancia constitucional**, esto es, que afecte los derechos fundamentales de las partes;²⁶ (ii) que el actor haya agotado **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**. Esto guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una nueva instancia para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite la flexibilización de ésta cuando se trata de evitar la consumación de un **perjuicio irremediable**. (iii) que la petición cumpla con el **requisito de inmediatez**: el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían 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. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción 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 actor identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales** y la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible. Este requisito pretende 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**.²⁷ Así se buscó 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. (Negritas fuera del texto)

²⁴ Sobre la importancia de la unificación de la jurisprudencia constitucional y su relación con el principio de igualdad, ver sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis y Jaime Araujo Rentería, SPV. Clara Inés Vargas Hernández, AV. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-566 de 1998.

²⁵ Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁶ Ver sentencias T-173 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁷ Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

Igualmente, en dicha sentencia de constitucionalidad se precisó que si en un caso concreto se encuentran cumplidos los anteriores requisitos genéricos, será necesario entonces acreditar, además, que se ha configurado alguno de los siguientes defectos específicos²⁸:

- **Defecto orgánico**²⁹ que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental: absoluto**³⁰ que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley o **por exceso ritual manifiesto** que se produce cuando prevalece el derecho al debido proceso sobre el derecho sustancial vulnerando el derecho al acceso a la administración de justicia³¹.
- **Defecto fáctico**³² que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo**³³ que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.
- **El error inducido**³⁴ que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

²⁸ La Sala continúa la exposición en torno a lo dispuesto en sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁹ Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

³⁰ El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-937 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-196 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y T-264 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

³¹ Cfr. sentencias T-104 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-747 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-591 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³² Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

³³ Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005 MP. Jaime Córdoba Triviño); igualmente, los fallos T-008 de 1998 y T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

³⁴ También conocido como “vía de hecho por consecuencia”, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano), T-1180 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-590 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

- **Decisión sin motivación**³⁵ que se presenta cuando en la sentencia atacada el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan la decisión.
- **Desconocimiento del precedente**³⁶ que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida o “aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”³⁷. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
- **Violación directa de la Constitución**³⁸ que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

Con todo, debe advertirse que estas causales 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.

En síntesis, por regla general, debido a la necesidad de salvaguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. No obstante, excepcionalmente se ha admite esa posibilidad cuando se acredita que 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

³⁵ En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver sentencia T-114 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

³⁶ “Se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-168 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

³⁷ Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁸ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución, 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).

intervención del juez de tutela para la protección de los derechos fundamentales.³⁹

4.1. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

En el presente asunto y bajo los criterios que se acaban de exponer, la Sala observa que concurren los requisitos generales de procedibilidad mencionados, por lo que la acción de tutela presentada por el Defensor del Pueblo Regional Magdalena Medio como agente oficioso de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, es apta para controvertir la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

En efecto, (i) la cuestión debatida resulta de evidente *relevancia constitucional*, toda vez que se discute si la autoridad judicial demandada vulneró el debido proceso de la accionante, al no darle aplicación al derecho que tiene de no ser enfrentada con su victimario, el cual se encuentra previsto en el literal k del artículo 8º de la Ley 1257 de 2008⁴⁰.

Igualmente, (ii) la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, *agotó todos los recursos eficaces* para la protección de sus derechos fundamentales. Fue así como solicitó al juez de familia le recepcionara su interrogatorio de parte en una fecha y hora distinta a la fijada para recibir esta misma prueba a su cónyuge, debido a la presión psicológica que su presencia le generaba⁴¹. De igual manera, radicó petición ante la Defensoría del Pueblo⁴² y en la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja⁴³, a quien además le solicitó ejercer vigilancia del proceso de alimentos, que además debía tramitarse en única instancia y por ende la sentencia en él proferida, no era susceptible de recurso alguno.

En consecuencia, puede afirmarse que la actora utilizó todos los medios de defensa judiciales *eficaces* para la protección de sus derechos fundamentales, por lo que debe entenderse cumplido el requisito de subsidiariedad de la tutela.

En lo referente al principio de *inmediatez*, (iii) encuentra la Sala que este requisito también se cumple pues la sentencia objeto de tutela fue proferida el

39 Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-701 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

⁴⁰ “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 y la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Artículo 8º literal k) Toda víctima de alguna de las formas de violencia previstas en la presente ley, además de los contemplados en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 15 de la Ley 360 de 1997, tiene derecho a: K) decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo”.

⁴¹ Folio 11-12 cuaderno principal.

⁴² Folio 9-10.

⁴³ Folios 15-16.

18 de julio de 2016⁴⁴ y la demanda de tutela se presentó el 9 de agosto de 2016⁴⁵.

De igual manera, la tutela se dirige contra la autoridad judicial que profirió el fallo que se considera vulnerador de los derechos fundamentales de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, esto es, el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, por lo tanto, se cumple con el presupuesto de la legitimación por pasiva.

De esta forma, verificados los presupuestos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, y de conformidad con la metodología propuesta, la Sala procederá a examinar el problema jurídico planteado.

4.2. La vulneración del derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por exceso ritual manifiesto. Reiteración

El fundamento normativo de esta casual de procedibilidad de la acción de tutela, se encuentra en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, que establecen la obligación de respetar el debido proceso y de garantizar el acceso a la administración de justicia dando prevalencia al derecho sustancial sobre el formal.

Sobre el punto, fue en la sentencia T-1306 de 2001⁴⁶, que la Corte Constitucional fija las bases y los criterios que deben tenerse en cuenta por el juez de tutela para entender configurado, cuando se trate de tutela contra providencia judicial, el defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto. En dicha sentencia, la Corte Constitucional resolvió una tutela interpuesta contra una decisión de la Corte Suprema de Justicia en la que se resolvió no casar una sentencia por falta de técnica, aunque, se evidencio que el reclamante de un derecho pensional, tenía derecho al mismo. En esta sentencia la Corte precisó lo siguiente:

“(…) El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial. Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el

⁴⁴ Cd anexo.

⁴⁵ Folio 1.

⁴⁶ MP. Marco Gerardo Monroy Cabra AV Rodrigo Uprimny Yepes. Pueden consultarse también las sentencias T-264 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva; T-747 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-104 de 2014 MP Jorge Iván Palacio AV Nilson Pinilla Pinilla.

derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos (...).

(...)

Si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna en vía de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia.

El juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

(...) Si en el desarrollo de su labor como Tribunal de Casación, la Corte Suprema evidencia, de los cargos formulados por el recurrente –así estos carezcan de la técnica respectiva- o derivado del análisis de los mismos, una vulneración de derechos fundamentales, es su deber, en virtud de la reconocida eficacia de la casación para la protección de derechos fundamentales, hacer efectivo el amparo de tales derechos en la sentencia de casación. Al actuar, la Corte Suprema así no contraría la naturaleza dispositiva de la casación en virtud de que se ciñe a lo pedido por el casacionista, a pesar de los eventuales errores de técnica. Se garantiza igualmente el derecho de defensa de las partes en cuanto el pronunciamiento sigue ligado a los cargos formulados en la demanda de casación, frente a los cuales existe una oportunidad procesal de pronunciamiento por parte de la contraparte.

No obstante, si observa una vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales o se encuentra frente a un derecho que por mandato constitucional sea irrenunciable, deberá proveer la protección a los mismos así no haya existido un cargo del cual se derive tal vulneración. La naturaleza irrenunciable de tales derechos prima sobre el carácter dispositivo que en términos generales tiene la casación (...).”.

De igual manera la jurisprudencia constitucional ha señalado que el funcionario judicial incurre en defecto procedimental por exceso de ritual

manifiesto cuando: “(...) i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales (...)”⁴⁷.

En síntesis, este exceso se presenta cuando el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, situación que lo lleva a denegar o vulnerar, entre otros, derechos que puedan verse involucrados, el derecho al acceso a la administración de justicia. Es por ello que no es posible sacrificar derechos subjetivos por aplicar taxativamente normas procesales, pues si ello ocurre, el juez constitucional está en la obligación de hacer prevalecer los derechos individuales fundamentales.

5. Marco normativo y jurisprudencial sobre la protección a la mujer contra cualquier tipo de violencia

5.1. Normas constitucionales y legales

El artículo 1º de la Constitución Política define a Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. El respeto por la dignidad humana consagrado en esta norma, en palabras de la Corte Constitucional “*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 lo ordenamientos jurídico interno e internacional.*”⁴⁸.

A su turno, el artículo 2º establece como uno de los fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y exige de las autoridades estatales proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, así como asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Esta misma norma consagra el deber de protección de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia, y junto con los artículos 11, 12 y 13 de la Constitución Política, son

⁴⁷ T-429 de 2016 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁸ Sentencia C-804 de 2006 a través de la cual se declaró la inexequibilidad parcial del artículo 33 del Código Civil Colombiano. MP. Humberto Sierra Porto.

fundamento del derecho de las mujeres a estar libres de violencia, entendida como una forma de discriminación⁴⁹

A su vez 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 artículo 42, establece una protección especial a la familia, y proscribe y sanciona cualquier forma de violencia en su interior; el artículo 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 trabajo⁵⁰.

La 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”*, consagró la posibilidad de acudir al (la) Comisario(a) de Familia del lugar donde ocurrieron los hechos para obtener la protección inmediata requerida para resguardar los derechos de las personas

⁴⁹ Así lo señaló el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General No. 19 sobre “La violencia contra la mujer” (Documento ONU A/47/38. 1992), en la cual señaló como primera medida que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.

⁵⁰ Como una reivindicación de las luchas sociales y políticas que buscaban la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y que fueron emprendidas por líderes sociales como María Cano, quien fue la primera activista política que luchó por los derechos de los trabajadores, el legislador ha expedido una serie de normas que concretan la garantía de estos derechos, pudiendo citarse como ejemplo, entre otros: i) la Ley 83 de 1931 *“sobre sindicatos”* que le permitió a la mujer que trabajaba, obtener de manera directa su salario y no que el mismo fuera percibido por su esposo o sus padres; ii) la Ley 28 de 1932 *“Sobre reformas civiles (régimen patrimonial en el matrimonio)”* a través de la cual se introdujeron reformas en la organización de la familia, dado que hasta antes de su expedición, la administración y el mando eran ejercidos por el padre, la mujer era una incapaz representada por su esposo; iii) el Decreto 227 de 1933 por medio del cual se extendió el alcance de la reforma de la enseñanza primaria y secundaria consagrada en el Decreto 1487 de 1932 a las mujeres, lo que permitió a éstas el logro del bachillerato y por lo tanto el acceso a la universidad. Cabe citar aquí que la primera mujer que fue admitida en aplicación de las normas que se acaban de describir, fue Gerda Westendrop, el 1º de febrero de 1935 en la Universidad Nacional, pero fue Gabriela Peláez quien ingreso a esa misma universidad, en 1936, siendo la primera mujer en obtener un título universitario y la primera abogada del país; iv) la Ley 53 de 1938 que en aplicación de las reglas que había recomendado la OIT en 1919 para la protección de la maternidad, hizo efectiva tal protección y reconoció a las mujeres una licencia remunerada con posterioridad al nacimiento de su(s) hijo(as). v) el Acto Legislativo No. 3 de 1954 reconoció a la mujer el derecho al voto, el cual fue ejercido en 1957 por primera vez; vi) el Decreto 502 de 1954 extendió la cedulación a todos los ciudadanos colombianos que contaran con más de 21 años, por lo tanto, las mujeres tendrían acceso a la identidad portando la cédula de ciudadanía; vii) el Decreto 2351 de 1965 implementó la prohibición de despedir a una mujer que estuviera en estado de embarazo; viii)., el Decreto 2820 de 1974 *“por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones”* modificó varios artículos del Código Civil tendientes a erradicar la desigualdad para las mujeres, verbigracia, se derogó la obligación de obediencia de la mujer a su esposo, la de vivir con él y la de seguirlo a cualquier lugar donde este trasladara su residencia, también se le concedió la patria potestad de los hijos en igualdad de condiciones a las mujeres y a los hombres; xix) la Ley 82 de 1993 *“Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”*, brindó protección especial a la mujer, en aspectos como la *“seguridad social, la educación, la capacitación, la cultura, la adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios, la vivienda, la política y la administración”*.

víctimas de violencia intrafamiliar, entre ellas, las mujeres quienes son en gran número las víctimas de este flagelo⁵¹.

La Ley 1257 de 2008 *“Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”*, incorporó al ordenamiento jurídico colombiano los instrumentos internacionales más importantes de protección del Sistema Interamericano y del Sistema Universal de Derechos Humanos a favor de las mujeres, consagró mecanismos de gran relevancia para su protección, con la finalidad de sensibilizar, prevenir y sancionar las formas de violencia y discriminación contra las mismas. En el primer capítulo de la ley se delimitan aspectos conceptuales: la violencia contra la mujer⁵², las modalidades de daño contra la mujer⁵³, los principios de igualdad efectiva, derechos humanos, corresponsabilidad, integralidad, autonomía, coordinación, no discriminación y atención diferenciada⁵⁴ y los derechos de las mujeres víctimas de violencia⁵⁵. En su segundo capítulo desarrolla medidas de sensibilización y prevención en el ámbito público, educativo, laboral, de la salud, de la familia y de la sociedad y, finalmente, el tercero consagra una serie de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar y en el ámbito familiar.

Esta ley fue reglamentada parcialmente por el Decreto 4799 de 2011 expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la C.P., en relación con las competencias de las comisarías de familia, la Fiscalía, los Juzgados Civiles, los Jueces de control de garantías de manera que se garantice el efectivo acceso de las mujeres a los mecanismos y recursos que establece la ley para su protección, como instrumentos para erradicar todas las formas de violencia entre ellas, consagrando en el artículo 4º como un derecho de la mujer el derecho de no ser confrontadas con su agresor⁵⁶.

⁵¹ En el ordenamiento penal colombiano, Ley 599 de 2000, se establecieron circunstancias de agravación punitiva del delito que recaiga en mujer embarazada, en hechos delictivos como el secuestro, el desplazamiento forzado, la tortura y la desaparición forzada. Así mismo, reprochó penalmente distintas conductas en las que la mujer puede llegar a ser víctima, como el parto o aborto preterintencional; el aborto sin consentimiento y la inseminación o transferencia de óvulo no consentidas.

Por otro lado, la pena por el delito de violencia intrafamiliar consagrado en el artículo 229 del Código Penal fue agravada por la Ley 882 de 2004 *“Por medio de la cual se modifica el artículo 299 de la Ley 599 de 2000”*⁵¹, lo que responde a una política criminal enfocada en proteger cada vez más y mejor los derechos de la mujer víctima de violencia.

⁵² Art. 2 de la Ley 1257 de 2008.

⁵³ Art. 3 de la Ley 1257 de 2008.

⁵⁴ Art. 6 de la Ley 1257 de 2008.

⁵⁵ Art. 8 de la Ley 1257 de 2008. *“Toda víctima de alguna de las formas de violencia previstas en la presente ley, además de los contemplados en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 15 de la Ley 360 de 1997, tiene derecho a: K) decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo”*.

⁵⁶ *“(…) Las autoridades competentes están obligadas a informar a las mujeres víctimas el derecho que tienen a no ser confrontadas con el agresor. Este derecho, consagrado en literal k) del artículo*

En la Ley 1542 de 2012 “*Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal*”, se eliminó el carácter de querellables, conciliables y desistibles de los delitos de inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar, y adicionó con un parágrafo el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, para disponer que en todos los casos en que se tenga conocimiento de la comisión de conductas relacionadas con presuntos delitos de violencia contra la mujer, las autoridades judiciales investigaran de oficio, en cumplimiento de la obligación consagrada en el artículo 7º literal b) de la Convención de Belém do Pará ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

5.1. Instrumentos internacionales para combatir la violencia contra la mujer.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos existen numerosas disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, algunos de los cuales han sido ratificados por Colombia, que buscan proteger los derechos de la mujer y prohibir todo tipo o acto de violencia y discriminación en su contra, y dentro de los que se pueden mencionar los siguientes:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 protege contra toda forma de discriminación⁵⁷.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, consagró en sus artículos 3 y 20 la obligación del Estado parte de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres para el goce de los derechos civiles y políticos que dicho pacto reconoce, proscribiendo cualquier forma de discriminación.
- El artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁸ estipula que “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a*

8º de la Ley 1257 de 2008, incluye el derecho a manifestar ante la Fiscalía General de la Nación directamente, por escrito o a través de representante judicial, su intención de no conciliar. De igual manera, incluye el derecho a participar o no, en cualquier procedimiento o diligencia administrativa, civil o penal, ante cualquiera de las autoridades competentes, en las cuales esté presente el agresor. Con la manifestación de la mujer víctima de no conciliar quedará agotada la etapa de conciliación y se dará continuidad al proceso. En el trámite de las medidas de protección, este derecho se garantizará en relación con la etapa de conciliación ante cualquiera de las autoridades competentes (...).”

⁵⁷Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁵⁸Aprobado mediante Ley 16 de 1972.

su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”⁵⁹. En el mismo sentido, prevé que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”⁶⁰.

- La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer fue aprobada mediante Resolución No. 48/104 del 20 de diciembre de 1993, consagra que las mujeres en condiciones de igualdad tienen derecho a la protección y goce de las libertades fundamentales y derechos humanos en los ámbitos política, económica, social, cultural, civil, entre otros.⁶¹ Este instrumento estableció que los Estados tienen la obligación de utilizar una política que tenga como objetivo erradicar la violencia contra las mujeres, para lo cual deberán, entre otros de: “(i) abstenerse de practicar cualquier acto de violencia contra la mujer; (ii) prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer; (iii) establecer sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; (iv) elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (v) elaborar enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (vi) garantizar que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada; (vii) contar con los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer; (viii) sensibilizar a autoridades y funcionarios sobre el fenómeno; (ix) modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole; (x) promover la realización de investigaciones, informes y directrices sobre el tema; (xi) y apoyar las organizaciones y movimientos que se dediquen a promover los derechos de la mujer, entre otros”⁶².
- La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas reunida en Beijing entre el 4 y el 15 de septiembre de 1995 se enfocó en el análisis de temas como la mujer y la pobreza, la educación y la

⁵⁹ Art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶⁰ Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶¹ Art. 3 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer. “a) El derecho a la vida 6/; b) El derecho a la igualdad 7/; c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona 8/; d) El derecho a igual protección ante la ley 7/; e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación 7/; f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar 9/; g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables 10/; h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 11/”.

⁶² Art. 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer.

capacitación, la salud, la violencia contra la mujer, los conflictos armados, los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer, los derechos humanos de la mujer, los medios de difusión. En dicho documento se resalta la presencia de situaciones graves de discriminación en diversos ámbitos como la educación, salud, trabajo, economía y sociedad⁶³ por lo que indicó que la comunidad internacional tiene como prioridad que las mujeres tengan 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 sexo⁶⁴.

Igualmente, se reconocieron los efectos que tienen la desigualdad y la discriminación en el trabajo, la familia, la comunidad y la sociedad generando que se propicien actos violentos contra las mujeres⁶⁵, por lo que se exige la adopción de medidas para prevenir tales conductas⁶⁶.

- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas dispone en su artículo 2º que los Estados partes condenan toda forma de discriminación contra la mujer y se obligan a adoptar mecanismos aún de tipo legislativo y a desarrollar políticas públicas que conduzcan a la eliminación de cualquier forma discriminatoria que exista. Dicha Convención fue ratificada por Colombia mediante la Ley 51 del 2 de junio de 1981.

En el artículo 17 de la Convención, se dispone la creación de un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra Mujer (CEDAW), que se encargará de revisar los progresos en la aplicación de la Convención, y hacer recomendaciones y sugerencias generales de acuerdo con el análisis que haga de los informes que se le presenten por los Estados partes.

En ejercicio de esta actividad, dicho comité ha proferido diversas recomendaciones referentes a la protección de los derechos de las mujeres:

La Recomendación General No. 12 referente a la Violencia contra la mujer, exige a los Estados que en sus informes incluyan datos relacionados 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

⁶³ Numerales 71, 90, 161 y 220 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

⁶⁴ Numeral 10 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

⁶⁵ Numeral 118 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

⁶⁶ Numeral 124 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

mujeres y las víctimas de la misma. 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 hombres⁶⁷. 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.

- La Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer también denominada Convención de Belém do Pará, realizada el 9 de junio de 1994, define la violencia contra las mujeres como *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*⁶⁸, y señala que se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:
 - a) *Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comporta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*
 - b) *Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y*
 - c) *Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra*⁶⁹.

5.2. El sistema interamericano

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos establece como premisa esencial para la defensa de los derechos de las mujeres víctimas de violencia,

⁶⁷ Esta recomendación reconoce que la violencia contra la mujer, menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación y afecta los derechos a la vida; a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; a la libertad y a la seguridad personales; a igualdad ante la ley; a igualdad en la familia; al más alto nivel posible de salud física y mental; a condiciones de empleo justas y favorables.

⁶⁸ Art. 1. de la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

⁶⁹ Art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

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.

Los artículos XVIII de la Declaración Americana y 8 y 25 de la Convención Americana consagran que todas las personas tienen el derecho a acceder a recursos judiciales y a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial cuando creen que sus derechos han sido violados. La protección de estos derechos se ve reforzada por la obligación general de respetar, impuesta por el artículo 1.1 de la Convención Americana.⁷⁰

La tutela judicial efectiva de los derechos de las mujeres víctimas de violencia debe ser amparado 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.

De esa manera, 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 asisten⁷¹.

El derecho a un recurso judicial efectivo, entendido como una manifestación de la protección judicial, se encuentra consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) con una doble connotación: **(i)** como un derecho que tiene toda persona “*a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”⁷², **(ii)** como un deber de los Estados Partes quienes se comprometen “*(...) a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso*”⁷³.

⁷⁰ Informe de la Relatoría sobre los derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Punto B. Doc. 68. Enero, 20 de 2007, véase en <https://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/cap1.htm>.

⁷¹ CIDH, Informe de Fondo, No. 5/96, Raquel Martón Mejía (Perú), 1 de marzo de 1996, pág.22.

⁷² Artículo 25 numeral 1º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

⁷³ Artículo 25 numeral 2º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En este sentido, la obligación de los Estados Partes no se limita a implementar en sus ordenamientos jurídicos el recurso judicial, sino que éste debe tener efectividad, lo que significa que debe ser capaz “(...) *de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención.*”⁷⁴.

Al respecto reiteró la Corte que la obligación de los Estados Partes contenida en el artículo 25 de la CADH tiene como finalidad garantizar a todas las personas un recurso judicial efectivo contra aquellos actos violatorios de sus derechos fundamentales. En este sentido, señaló que para que el Estado cumpla con la finalidad del artículo 25 *ibídem*, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que también es necesario que sean efectivos, es decir, que sean idóneos para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.

Sobre las obligaciones del Estado referentes a la concreción de un recurso judicial efectivo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho:

*“En los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes”*⁷⁵.

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 mujeres.⁷⁶

En este sentido, la CIDH ha indicado que el deber de debida diligencia impone a los Estados el deber de vigilar la situación social a través de la producción

⁷⁴ Sentencia del 04 de julio de 2006, Caso López vs. Brasil. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Corte Suprema de Justicia (QUINTANA COELLO Y OTROS) VS. ECUADOR. Sentencia de 23 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

⁷⁶ 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.

de información estadística que permita el diseño y evaluación de políticas públicas, así como del control de las mismas que sean implementadas por la sociedad civil, con el fin de prevenir situaciones de violencia, en especial frente a prácticas que sean extendidas o estructurales.⁷⁷

Así mismo, señaló que la obligación del inciso B del artículo 7° de dicha Convención se debe interpretar junto con el inciso H del artículo 8° referente a garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y otra información pertinente relacionada con las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra las mujeres.⁷⁸ Lo anterior con el fin de evaluar la eficacia de las medidas utilizadas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres y de formular e introducir los cambios necesarios⁷⁹.

Por su parte la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer ha sostenido que los Estados para cumplir con las obligaciones internacionales de debida diligencia en cuanto a prevención se deben implementar medidas como la *“sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y reunión de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer”*^{80,81}

5.3. Desarrollo en nuestra jurisprudencia constitucional

Desde sus inicios la Corte Constitucional ha procurado la protección efectiva de los derechos de la mujer, y en especial de aquellas mujeres que sufren maltrato por parte de su pareja, quien asumiendo una posición abusiva y arbitraria atenta contra uno de los derechos fundamentales de mayor relevancia, como lo es el de la dignidad humana.

Es así como en la sentencia T-382 de 1994⁸² amparo transitoriamente los derechos a la vida, la integridad física, y el derecho de los niños de tener una familia, de una mujer que venía siendo agredida en el seno de su hogar por su cónyuge. Puntualmente y frente a la intolerancia de conductas agresoras por parte de la pareja, señaló la sentencia:

⁷⁷ 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.

⁷⁸ 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

⁷⁹ CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, 20 de enero de 2007, párr. 42.

⁸⁰ Naciones Unidas, La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/1999/68, 10 de marzo de 1999, párr. 25

⁸¹ 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. 40

⁸² MP. Hernando Herrera Vergara. Sentencia del 31 de agosto de 1994.

“(…) No cabe duda que los tratos crueles, degradantes o que ocasionen dolor y angustia a nivel corporal o espiritual atentan de manera directa contra la dignidad humana, lo cual impide necesariamente su cabal realización como persona. Y ello es más grave cuando están de por medio los hijos (menores de edad), quienes se verán gravemente afectados en su formación moral e intelectual al observar la conducta inmoral, arbitraria y abusiva de su padre contra 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 (…)”.

Posteriormente mediante las sentencias T-487 de 1994⁸³, T-552 de 1994⁸⁴, T-181 de 1995⁸⁵, la Corte conoció en revisión las acciones de tutela instauradas por mujeres víctimas de violencia intrafamiliar o de género contra sus cónyuges o compañeros permanentes que las agredían, en las que precisó que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus miembros, por lo que cualquier forma de violencia se considera destructiva de la unidad familiar y debe ser objeto de sanción conforme a la ley.

En las sentencias C-285 de 1997⁸⁶, C-652 de 1997⁸⁷ y C-059 de 2005⁸⁸ la Corte examinó la constitucionalidad de varias disposiciones de las leyes 575 de 2000 y 294 de 1996, sobre violencia intrafamiliar, declarando su conformidad con la Constitución.

De otra parte, al estudiar la Corte de manera oficiosa la Ley 984 de 2005 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., decidió mediante sentencia C-322 de 2006 declararla exequible⁸⁹, y en uno de sus partes refiere sobre la necesidad de superar la discriminación de la mujer, lo siguiente:

“(…)En lo que tiene que ver con Colombia, esta realidad social de marginación fue expresamente reconocida por la Asamblea

⁸³ M.P. José Gregorio Hernández.

⁸⁴ M.P. José Gregorio Hernández.

⁸⁵ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁶ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁷ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸⁸ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Nacional Constituyente que, como un mecanismo para superarla, decidió elevar a canon constitucional el principio de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consagrado precisamente en la “Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)”. Las palabras de la exposición de motivos, dichas para justificar la consagración de las normas superiores relativas a la igualdad entre hombres y mujeres, particularmente recogidas en el artículo 43 de la Constitución, revelan que lo que quiso la Asamblea Nacional Constituyente fue incorporar a la Carta los mismos principios recogidos en esa Convención (...)”.

En la C-335 de 2013⁹⁰, al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008 “ *Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*”, la Corporación decidió declarar exequible la expresión demandada, al considerar que este tipo de sanciones no desconoce el principio de legalidad, en primer lugar, porque, estas sanciones no requieren de consagración normativa, sino que surgen como formas de control social informal, y en segundo lugar, porque, no son penas estatales sino mecanismos de condicionamiento que impone la familia, la cultura, las relaciones sociales, para que una conducta con consecuencias negativas no se repita.

Para la Corte, la violencia de género es un fenómeno fundado en factores sociales como la desigualdad y la discriminación de las mujeres y por ello una estrategia eficaz para erradicarla requiere de una respuesta integral del Estado, que comprenda no solo el ámbito penal, sino que incluya otras medidas jurídicas y sociales complementarias.

Concluye la Corte en la sentencia C-335 de 2013 que estas medidas son: “(...) *mecanismos de condicionamiento social que buscan que el sujeto imite o repita las formas de conducta que conllevan consecuencias positivas y evite cometer las que tengan consecuencias negativas al interior de la propia sociedad, a través de mecanismos que son impuestos en la familia, la educación, el trabajo o las interacciones sociales, pero que no dependen del Estado, pues son informales. En este sentido, los mecanismos de control social informal son plenamente válidos en un Estado social de Derecho, pues no implican la privación de derechos fundamentales, sino que simplemente tienen por objeto aplicar estímulos o desestímulos a conductas socialmente relevantes (...)”.*

Siguiendo la directriz normativa y jurisprudencial que se acaba de mencionar, es evidente que una vez se ha realizado una conducta violenta vulneradora de

⁹⁰ Sentencia del 13 de junio de 2013 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

derechos fundamentales, es obligación del Estado garantizar que esta conducta no se repita y que el sujeto víctima de violencia no sea revictimizado, para lo cual deberán adoptarse medidas concretas y oportunas, que protejan realmente los derechos de las víctimas.

Sobre el punto la Corte Constitucional ha indicado que la garantía de no repetición está conformada por las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas, las cuales se deben adecuar a la magnitud y naturaleza de la ofensa.⁹¹ Igualmente, se ha establecido que tal garantía está relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH a través de medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales que permitan la protección de los derechos, adoptándose estrategias de prevención integral, pero también medidas específicas destinadas a erradicar factores de riesgo.

La sentencia T-878 de 2014⁹², en la que se analizó por la Corte el caso de una mujer víctima de discriminación y de violencia, precisó que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo, para lo cual debe: a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras.

Así mismo, la jurisprudencia ha señalado que el operador judicial desempeña 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 denunciados⁹³. Para 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”*⁹⁴.

⁹¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹² MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹³ 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 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.”*

⁹⁴ Sentencia T-967 de 2014 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

La violencia doméstica o intrafamiliar en palabras de la Corte⁹⁵, es aquella que “(...) se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción y omisión de cualquier miembro de la familia (...). Y la violencia psicológica es la que se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y su desarrollo personal y se materializa a través de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo (...)”.

En reciente jurisprudencia, la Corte al decidir sobre el derecho de protección invocado por una mujer agredida y a quien la Comisaria de Familia y la autoridad judicial le negaron medidas de protección bajo el argumento de la existencia de agresiones mutuas, puntualmente señaló:

“(...) la violencia contra la mujer, en el marco de la violencia intrafamiliar, se nutre de una discriminación histórica que asigna unos roles específicos a cada género, en la que predomina una posición dominante del género masculino a través de criterios de apropiación y dominio de la mujer. Esta violencia, que se ejerce tanto desde el ámbito físico como psicológico, pretende resquebrajar la autonomía e independencia de la mujer, y en el marco de los paradigmas y estereotipos, se tolera sin que haya una reacción social o estatal eficaz. Valga aclarar que este fenómeno, no ha sido ajeno a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación contra la mujer al confirmar patrones de desigualdad.

Al respecto, en sentencia T-012 de 2016, se precisó que las autoridades judiciales deben:

“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas

⁹⁵ Sentencia T-145 de 20017 MP. María Victoria Calle Correa.

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 (...)⁹⁶”.

6. Solución al caso concreto

El Defensor del Pueblo Regional Magdalena Medio solicitó a la Corte Constitucional la selección para revisión, de los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Superior de Bucaramanga –Sala Civil-, y por la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil-, en cuanto negaron el amparo de los derechos fundamentales de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, pues en su criterio, la tutela debía prosperar, porque el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, desconoció y vulneró dentro del trámite dado a la demanda de fijación de cuota alimentaria, los derechos de defensa, de contradicción, y en especial el derecho de la víctima –señora Nasly Patricia Ramírez Flórez-, a no ser confrontada con su agresor.

En efecto, tal y como se consignó en el acápite de los hechos, la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez demandó la fijación de cuota alimentaria para sus hijos Conni Valentina Borja Ramírez y Felipe Borja Ramírez, a cargo de su padre, señor Luis Carlos Borja Ordúz, por el incumplimiento reiterado de sus obligaciones, quien a su vez estaba siendo investigado por el delito de violencia intrafamiliar según denuncia interpuesta ante la Fiscalía General de la Nación, cuya radicación fue confirmada por el Fiscal del caso al descender el traslado de la demanda de tutela⁹⁷.

Sobre el curso que se le ha dado a la investigación adelantada al señor Luis Carlos Borja Ordúz por el presunto delito de violencia intrafamiliar, la Fiscalía de manera explícita señala que dicha investigación se adelanta no sólo contra el señor Luis Carlos Borja Ordúz, sino también contra el sobrino de éste de nombre Cristian Mauricio Angarita Borja⁹⁸, quien a su vez fue testigo de la parte demandante dentro del proceso de alimentos, tal y como se constató por este despacho al revisar la grabación de la audiencia inicial llevada a cabo dentro del citado proceso⁹⁹.

De igual manera se infiere de la grabación, que la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, insistentemente petitionó al juzgado de familia, la aplicación de su derecho a no ser confrontada con su agresor, y que tal petición le fue resuelta de manera desfavorable bajo el argumento del carácter concentrado

⁹⁶ T-027 de 2017 MP. Aquiles Arrieta Gómez.

⁹⁷ Folio 35 a 35vto del cuaderno principal.

⁹⁸ Folios 35-36 del cuaderno de primera instancia.

⁹⁹ Cd anexo al folio 8 del cuaderno de primera instancia.

de la audiencia inicial, que impedía realizar otra audiencia para recibir el interrogatorio de parte a la demandante.

Para la Corte esta justificación, la de ser una audiencia concentrada, en principio y en circunstancias normales puede ser válida, pero cuando se está frente a un sujeto que amerita una especial protección por parte de las autoridades judiciales y estando de por medio derechos de menores de edad, es necesario que el funcionario judicial valore estas circunstancias de manera tal que se le garantice el ejercicio pleno de sus derechos al interior del proceso y se logre una efectiva protección de los sujetos involucrados.

Bajo este criterio, es claro que la juez de familia¹⁰⁰ no hizo uso de sus facultades, para, como director del proceso que es, permitir que la demandante en ejercicio del derecho legal que le asiste de decidir no ser confrontada con su agresor¹⁰¹, rindiera su interrogatorio de parte en una fecha o al menos en una hora distinta a la fijada para el demandado, logrando así el cumplimiento de lo dispuesto en convenciones internacionales ratificadas por Colombia, como la *Convención de Belem dó Pará* aprobada por la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995, la cual en eventos como el presente, resulta fundamental en cuanto su objeto no es otro que la protección real de la mujer víctima de violencia doméstica por parte del Estado parte de dicha convención.

Al respecto cabe anotar que los funcionarios judiciales están obligados a aplicar el contenido de estos mecanismos internacionales y nacionales, y para ello, deben ejercer las facultades que la ley les otorga en su condición de conductores del proceso, concretamente y para el caso, uno de los instrumentos internacionales que más relevancia tiene en cuanto a la necesidad y la obligación que les asiste a los estados parte de proteger a la mujer contra cualquier tipo de discriminación, es la *Convención de Belem dó Pará*, ya citada. Esta convención reitera que cualquier tipo de violencia que se ejerza contra la mujer, sea en el ámbito público como en el privado¹⁰², haciendo especial énfasis en la violencia doméstica, debe ser sancionado, en cuanto, constituye una afrenta a la dignidad humana.

De igual manera, en dicha convención también se dispuso, a través de los artículos 4 y 7 que se citan de manera textual, lo siguiente:

¹⁰⁰ María Eugenia Calderón Espejo Juez Tercero Promiscuo de Familia.

¹⁰¹ “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” (...) Artículo 8°. “*Derechos de las víctimas de Violencia*. Reglamentado por el Decreto Nacional 4796 de 2011. Toda víctima de alguna de las formas de violencia previstas en la presente ley, además de los contemplados en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 15 de la Ley 360 de 1997, tiene derecho a: (...) K) A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo (...)”.

¹⁰² Artículo 3 “Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

“Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

a.- el derecho a que se respete su vida

b.- el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (...).”

“Artículo 7. Deberes de los Estados Parte

Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en dotar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia (...).”

Colombia como Estado Parte de la Convención¹⁰³, con el fin de cumplir con las obligaciones adquiridas, ha venido adoptando una serie de medidas, entre las que vale volver a citar por su relevancia para el caso que se estudia por la Sala, la Ley 1257 de 2008 en cuanto dispuso en su artículo 8, el derecho que tiene la víctima de decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo. Derecho que igualmente fue reiterado en el artículo 4 del Decreto 4799 de 2011 que reglamentó parcialmente la ley 1257, al disponer que las autoridades competentes están obligadas a informar a las mujeres víctimas de violencia, el derecho que tienen a no ser confrontadas con el agresor.

Este derecho fue el que invocó la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, víctima de violencia doméstica, ante el Juez Tercero Promiscuo de Familia, al considerar que no estaba en condiciones de enfrentar a su ofensor. Sin embargo, el Juez Tercero de Familia, con el argumento de ser un proceso verbal sumario en el que la audiencia inicial es concentrada¹⁰⁴, negó a la demandante la posibilidad de acudir al proceso de fijación de cuota alimentaria, sin la presión psicológica que le significaba la presencia del demandado señor Luis Carlos Borja Ordúz, en la audiencia.

Las anteriores precisiones, para entrar la Sala a revisar si la actuación del juez

¹⁰³ Aprobada mediante la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995.

¹⁰⁴ Código General del Proceso. “TITULO II PROCESO VERBAL SUMARIO. ARTICULO 390. ASUNTOS QUE COMPRENDE. CORREGIDO DEC. 1736 DE 2012, ART. 7. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:

(...) 2. Fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos (...). (...) ARTICULO 392. TRAMITE. En firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 de este código, en lo pertinente (...)”

de familia que conoció de la demanda de fijación de cuota alimentaria interpuesta por Nasly Patricia Ramírez Flórez, estuvo acorde con estos principios procesales, y si se ajustó a los estándares internacionales y nacionales que propenden por el respeto y la protección de los derechos de la mujer víctima de violencia doméstica.

Las pretensiones del amparo de tutela solicitado por el Defensor del Pueblo como agente oficioso, se encaminaron a la protección de los derechos fundamentales de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, a una vida libre de violencia, al debido proceso y a no se confrontada con el agresor, para lo cual solicitó que se ordenara al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia: i) dejar sin efecto las actuaciones realizadas en la diligencia de audiencia del 18 de julio de 2016 dentro del proceso de alimentos presentado por la señora Ramírez Flórez en favor de sus hijos, ii) citar para la recepción del interrogatorio de parte a la demandante, en una fecha y hora distinta a la fijada para recepcionar el interrogatorio a su agresor.

Para el juez del proceso de alimentos no fue suficiente con la prueba que se aportó sobre la condición psicológica de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, quien por espacio de 22 años soportó la agresión proveniente de su cónyuge¹⁰⁵, quien valga decirlo, no contravirtió la veracidad de estos documentos, ni negó que en su contra se estuviera adelantando una investigación penal por el delito de violencia intrafamiliar, razón por demás suficiente para que se valorara esta especial circunstancia, para decidir la modificación de la fecha de la audiencia sin la presencia del demandado. Esta prueba, resulta de vital importancia para la fijación de la cuota alimentaria en la medida en que la madre de los menores puede exponer todas las situaciones que se le presenten en crianza de sus hijos, dándole al juez mayores elementos de convicción para que el valor de la cuota alimentaria consulte la realidad.

Ahora bien, cierto es que la audiencia inicial es una audiencia concentrada, es decir, en ella se debe concluir el litigio, pero ello no impide que, bajo circunstancias relevantes, el juez en ejercicio de sus facultades y poderes legales que le asisten, decida trasladar la fecha o la hora para llevar a cabo el interrogatorio de la parte que no quiere o no puede confrontar, o simplemente estar en el mismo sitio y lugar de su agresor y contraparte.

Esta situación fue la que expuso la víctima de la agresión señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, de manera directa y a través de su apoderado, a la juez de familia que adelantaba el proceso de fijación de cuota alimentaria, y que, se repite no fue atendida bajo los lineamientos del artículo 8° literal K de la Ley 1257 de 2008, y los instrumentos internacionales ratificados por Colombia que han previsto para la protección de la mujer víctima de violencia doméstica, concretamente los artículos 4 y 7, de la *Convención de Belén Dó Pará*. Por el contrario, la funcionaria judicial decidió continuar con la

¹⁰⁵ Certificaciones suscritas por la psicóloga Claudia Lilian Martínez González, folio 17, y por el psicólogo Mg. Leonardo Rueda Rueda, folios 18 y 19 del cuaderno principal.

diligencia de audiencia inicial y decidir el proceso en el que fijó el valor de la cuota alimentaria en un porcentaje equivalente al 12% del salario que devenga el demandado¹⁰⁶, para cada uno de los menores.

Para establecer el porcentaje de cuota alimentaria el juez valoró además de los documentos aportados por las partes en la demanda y en su contestación, las manifestaciones que hizo el demandante al momento de rendir su interrogatorio de parte, y el testimonio del sobrino del demandado quien a su vez y según la respuesta de la Fiscalía a la juez de tutela de primera instancia, también es sujeto de investigación por el presunto delito de violencia intrafamiliar, según denuncia hecha por la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, hecho este que a juicio de la Sala, no puede ser ajeno en un proceso de fijación de cuota alimentaria, y que a pesar de ello, no tuvo en cuenta la juez de familia para establecer con un criterio de razonabilidad el derecho de la víctima de no ser enfrentada o confrontada con su agresor, pues la demandante había manifestado que la sola presencia del agresor en el mismo sitio de la víctima implica para ella miedo e intimidación.

En este orden de ideas, para esta Corporación, el funcionario judicial que adelantó el proceso de fijación de cuota alimentaria, al dejar de aplicar el contenido del artículo 8º de la Ley 1257 de 2008, tantas veces citado, alegando la naturaleza concentrada de la audiencia prevista en el artículo 392 del C. G. del P., incurrió en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, porque, sacrificó el derecho que legalmente le asiste a la señora Nasly Patricia Ramírez, de no ser confrontada con su agresor, por aplicar la norma procedimental, siguiendo el riguroso esquema procesal, aunque sin tener en cuenta la prevalencia de los derechos fundamentales de la mujer víctima de la violencia, que fueron expuestos y sustentados fáctica y jurídicamente al interior del trámite del proceso de alimentos.

Como se expuso en párrafos anteriores, el Estado colombiano como garante de los derechos de la mujer, debe a través de sus agentes, dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que ha ratificado¹⁰⁷ y que ha desarrollado en normas internas tales como, la Ley 1257 de 2008, reglamentada parcialmente por el Decreto 4799 de 2011, en la que se consagra en su artículo 8º literal k, como un derecho de la víctima de cualquier tipo de violencia, su no confrontación con el agresor. Este derecho no puede entenderse de aplicación exclusiva en la legislación penal, pues existen otros escenarios en los que la víctima debe concurrir con la presencia de su agresor, y en ellos también es esencial que se le garantice a la víctima la seguridad de que sus manifestaciones serán libres de intimidación y miedo.

¹⁰⁶ Revisado el audio que contiene la grabación de la audiencia (fol. 8), el demandante en el proceso de alimentos, señor Luis Carlos Borja Ordúz, percibe un salario integral de \$9.776.000.00 de los cual efectuados los descuentos por retención en la fuente, salud, pensión y solidaridad, recibe un valor neto equivalente a \$8.622.000.00

¹⁰⁷ Convención sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia mediante la Ley 51 del 2 de junio de 1981. Convención de Belén dó Pará ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995

Es importante destacar que la víctima de la violencia intrafamiliar que buscó ejercer su derecho a rendir interrogatorio de manera libre y sin presión alguna, solicitó la vigilancia de su proceso a la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja y que esta entidad se limitó a revisar que el trámite del proceso se hubiera regido por las normas procesales aplicables, pero olvidó que en tratándose de víctimas de violencia, como representante del Estado, debía también garantizar que este debido proceso se desarrollara respetando la condición de víctima de violencia doméstica, de manera tal que su comparecencia al mismo se efectuara libre de presión alguna y alejada de cualquier tipo de agresión, que no necesariamente tiene que ser física, sino que también comprende la violencia psicológica.

Así las cosas, se revocará la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 7 de octubre de 2016, para en su lugar conceder la tutela de los derechos de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, al debido proceso y a no ser confrontada con su agresor, dentro del proceso de alimentos que adelantó en representación de sus hijos Connie Valentina y Felipe Borja Ramírez, contra el señor Luis Carlos Borja Ordúz, radicado en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Como consecuencia del amparo, se dejarán sin efecto las actuaciones realizadas por el Juez Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, en la audiencia inicial llevada a cabo el 18 de julio de 2016 salvo las pruebas legalmente decretadas y practicadas, y se ordenará a este funcionario que fije nueva fecha para la realización de la diligencia de audiencia en la que disponga lo necesario para que dentro de la misma se reciba interrogatorio de parte a la demandante señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, sin la presencia del demandado Luis Carlos Borja Ordúz, garantizándole así su derecho a no ser confrontada con su ofensor.

7. Conclusiones

7.1. Deben protegerse los derechos fundamentales al debido proceso, a una vida libre de violencia, y a que la víctima no sea enfrentada con su agresor. Cuando en un proceso de alimentos deben celebrarse audiencias con la presencia del ofensor, el juez debe interpretar la disposición que así lo establece¹⁰⁸, partiendo de una lectura constitucional de la norma en armonía con la legislación nacional vigente y los tratados internacionales ratificados por Colombia.

7.2. El derecho de la víctima de no ser confrontada con su agresor, fue

¹⁰⁸ Artículo 392 del C. G. del P. “(...) En firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 de este código en lo pertinente. En el mismo auto en el que el juez cite a la audiencia decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere. (...)”.

consagrado de manera expresa en el artículo 8º de la Ley 1257 de 2008¹⁰⁹, así: Toda víctima de alguna de las formas de violencia además de las medidas de protección contempladas en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 15 de la Ley 360 de 1997, tiene derecho a: “(...) k) decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo.”

La Ley 1257 de 2008 fue reglamentada parcialmente por el Decreto 4799 de 2011, consagrando en el artículo 4º la obligación de las autoridades competentes de informar a las mujeres víctimas, el derecho que tienen a no ser confrontadas con el agresor.

7.3. Esta legislación nacional se emite por el Estado colombiano, en cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas al suscribir la *Convención de Belén do Pará*¹¹⁰.

7.4. Para la Sala, es claro que, existiendo legislación interna e internacional ratificada por Colombia, a través de la cual se ordena a los Estados Parte desplegar toda la actividad necesaria, ya sea en los ámbitos administrativo, judicial, o aún con medidas de tipo educativo, para garantizar los derechos de las víctimas de la violencia, dentro de las cuales, de una manera explícita se incluye a las mujeres, esta garantía debe incluir el acceso efectivo a la administración de justicia, lo cual se traduce en la oportunidad que tiene la víctima de maltrato, de utilizar todos los mecanismos que tiene a su alcance para hacer prevalecer sus derechos y para hacer cesar cualquier tipo de agresión que se ejerza en su contra.

7.5. Revisado el expediente que contiene el trámite dado por el Juez Tercero Promiscuo de Familia, a la demanda de fijación de cuota alimentaria interpuesta por Nasly Patricia Ramírez Flórez, y confrontadas las decisiones que se tomaron por el funcionario judicial, con el contenido de las normas nacionales e internacionales, es evidente que a la víctima de violencia doméstica, señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, no se le garantizó de manera efectiva su derecho fundamental, de acceso a la administración de justicia, debido a que la autoridad judicial, bajo un criterio netamente procesal, desconoció su condición de víctima de violencia doméstica y no le

¹⁰⁹ “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”.

¹¹⁰ La Convención de Belén Do Pará, ratificada por Colombia mediante la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995 en sus artículos 4º y 7º estableció: “Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a. el derecho a que se respete su vida. b. El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Artículo 7. Deberes de los Estados Parte. Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en dotar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia (...)”.

permitió comparecer al proceso a rendir su interrogatorio, de manera libre y serena sin la presencia de su agresor. La accionante fue víctima de obstáculos que impidieron acceder a una administración de justicia eficaz, a un recurso judicial efectivo y a la protección especial frente a los hechos de violencia sufridos.

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,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 7 de octubre de 2016, para en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos de la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, al debido proceso, acceso a la administración de justicia, y a no ser confrontada con su agresor, dentro del proceso de alimentos que adelantó en representación de sus hijos Connie Valentina y Felipe Borja Ramírez, contra el señor Luis Carlos Borja Ordúz, radicado en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Segundo.- DEJAR sin efecto las actuaciones realizadas por el Juez Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, en la audiencia inicial llevada a cabo el 18 de julio de 2016, salvo las pruebas legalmente decretadas y practicadas, y se ordenará a este funcionario que fije nueva fecha para la realización de la diligencia de audiencia en la que disponga lo necesario para que dentro de la misma se reciba interrogatorio de parte a la demandante señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, sin la presencia del demandado Luis Carlos Borja Ordúz, garantizándole así su derecho a no ser confrontada con su agresor.

Tercero.- ORDENAR a la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja que intervenga de una manera efectiva en el proceso de fijación de cuota alimentaria que adelanta la señora Nasly Patricia Ramírez Flórez, de manera tal que se le garantice un debido proceso acorde con su condición de víctima de violencia intrafamiliar.

Cuarto.- LIBRAR por la Secretaría General, las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General