

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO

Son dos, entonces, los elementos que deben reunirse para que se configure el defecto fáctico por ausencia de valoración del material probatorio. De un lado, es necesario que el funcionario judicial haya adoptado una decisión carente de respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración. La relevancia de dicha prueba es, precisamente, el segundo requisito que conduce a la estructuración del defecto. De ahí que, en todo caso, deba demostrarse que la falta de valoración probatoria incidió de manera definitiva sobre el sentido de la sentencia acusada.

DEFECTO FACTICO POR VALORACION DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO

La estructuración del defecto fáctico derivada de la valoración defectuosa del material probatorio se da frente al escenario específico en que dicho juicio aparezca absolutamente

caprichoso. La intervención del juez de tutela solo es factible cuando el error denunciado es ostensible, flagrante, manifiesto e incide definitivamente sobre la decisión del juez, pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento.

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad

VIOLENCIA PSICOLOGICA-Características

(i) se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de esta, (ii) se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal, (iii) los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo - cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”, (iv) los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros, (v) la violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.

DELITO DE FEMINICIDIO-Alcance

La Corte Constitucional estableció parámetros que resultan fundamentales para la

compresión del delito de feminicidio, consideró que (i) además de la protección de la vida, con la consagración de este delito se pretende salvaguardar la igualdad y hacer efectiva la prohibición de discriminación; (ii) no todo acto de agresión en contra de una mujer puede catalogarse como violencia de género; y (iii) en estos casos, la investigación del contexto en el que ocurre la conducta resulta determinante para establecer si el sujeto atacó a su víctima por el hecho de ser mujer.

#### VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Características

#### VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Delito autónomo

#### MEDIDAS DE PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Alcance

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Deber constitucional y legal de todos los jueces de administrar justicia con enfoque de género, siempre que se encuentren frente a un caso de violencia intrafamiliar o sexual

Los mínimos que orientan la actividad judicial en este tipo de casos son: (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 suerte que en ese ejercicio hermenéutico se admita que las mujeres son titulares de 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; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, en el sentido de privilegiar los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten

insuficientes; (vi) efectuar un análisis riguroso sobre los actos de quien presuntamente comete violencia; (vii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; y (viii) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

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

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Reiteración de jurisprudencia

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Funciones especiales de análisis de contexto en casos de violencia intrafamiliar

La investigación del contexto puede resultar determinante para establecer la relevancia jurídico penal de cierto tipo de agresiones, que pueden no tenerla si los hechos se analizan aisladamente, pero pueden ser de la mayor gravedad cuando corresponden a patrones sistemáticos de agresión, lo que adquiere mucha más relevancia en los casos de violencia psicológica o económica, pues no se discute que el herimiento físico, causado con dolo a otro integrante del núcleo familiar, encaja en el delito previsto en el artículo 229 del Código Penal, sin perjuicio de que puedan demostrarse circunstancias de atenuación punitiva e, incluso, eximentes de responsabilidad.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia por no configurarse defecto fáctico por indebida valoración probatoria

Referencia: Expediente T-7.495.600

Acción de tutela instaurada por Rebeca contra el Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, el Juzgado 14 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín y la Fiscalía 150 Local de Medellín Unidad de Lesiones Personales.

Asunto: Protección especial a mujeres víctimas de violencia y la perspectiva de género en la administración de justicia.

Magistrada sustanciadora:

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias del 12 de junio de 2019 proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia del 25 de abril de 2019 de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín que negó la acción de tutela instaurada por la accionante.

El asunto llegó a esta Corporación por la remisión que hizo la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Ocho escogió los expedientes para su revisión mediante el auto del 20 de agosto de 2019.

En cumplimiento del mencionado auto, mediante oficio del 04 de septiembre de 2019, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el expediente al despacho de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

En razón a que en el presente caso se estudia la situación de una mujer quien presuntamente es víctima de la violencia, la Sala advierte que como medida de protección de su intimidad y de prevención de la revictimización se ha suprimido de esta providencia, y de toda futura publicación de la misma, el nombre de las partes involucradas y los datos e informaciones que permitan conocer su identidad. Esta versión contiene la identidad ficticia de las partes involucradas y de los lugares donde sucedieron los hechos, para efectos de su publicidad.

## I. ANTECEDENTES

1. El 3 de abril de 2019 la accionante del proceso de la referencia interpuso acción de tutela contra la decisión de preclusión de la investigación de los delitos de lesiones personales y violencia intrafamiliar, proferida por la Fiscalía 150 Local de Medellín Unidad de Lesiones Personales, avalada por el Juzgado 23 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín en primera instancia y por el Juzgado 14 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín en segunda instancia.

La solicitud de amparo de la accionante está relacionada con la presunta vulneración de los derechos al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la dignidad humana, y a estar libre de violencia de género a través de las decisiones administrativas y judiciales.

#### A. Hechos y pretensiones.

1. El 3 de marzo de 2015 la accionante presentó denuncia por violencia intrafamiliar. Solicitó medida de protección contra el señor Luis quien era su cónyuge.

1. El 24 de marzo de 2015 la Comisaría de Familia de la Comuna 11 de Medellín decretó en contra del señor Luis medida de protección con prohibición de agredir, maltratar, ofender o ejecutar cualquier acto que constituya violencia intrafamiliar hacia la señora Rebeca. En el mismo oficio la Comisaría de familia solicitó a las entidades policiales atender y brindar especial protección a la señora Rebeca y remitió copia de la denuncia penal a la Fiscalía General de la Nación.

1. En agosto de 2015 la accionante se acercó a la Fiscalía 113 Local de Medellín para manifestar que no deseaba ser confrontada con el señor Luis, considerando que el delito denunciado, violencia intrafamiliar, no era conciliable. Por lo que solicitó continuar con la investigación.

1. El 18 de mayo de 2016 se remitió, a través de una fiscal especializada al director seccional de fiscalías, la solicitud de la defensoría delegada para los derechos de las mujeres y los asuntos de género en la que se pidió la adopción de mecanismos diferenciales como la realización de la investigación con perspectiva de género, así como medidas de protección efectivas, de acuerdo con las recomendaciones de los instrumentos internacionales en la materia.

1. La indagación de los hechos correspondió inicialmente a la Fiscalía 113 Local de Medellín, pero culminó bajo la dirección de la Fiscalía 150 Local de Medellín quien el 21 de marzo de 2017 postuló la preclusión anticipada de los hechos investigados.

1. El 12 de octubre de 2017 el abogado de la accionante remitió oficio a la Fiscalía 150 Local de Medellín en el que solicitó la no preclusión de la investigación y para reiterar que aunque no hubiera existido una lesión de orden físico, si existió un daño sobre su defendida. También señaló que omitir la aplicación de criterios de equidad de género implica incurrir en una falla en el derecho a la administración de justicia.

1. El asunto fue asignado por reparto al Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín. Luego de agotar la audiencia en múltiples sesiones, el 25 de febrero de 2019 decretó la preclusión de la causa penal (violencia intrafamiliar y lesiones personales dolosas) por atipicidad de los hechos investigados. La accionante presentó recurso de apelación, el cual fue declarado desierto el 11 de marzo de 2019 por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín por falta de sustentación.

1. De otra parte, el 18 de septiembre de 2018, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Medellín decretó el divorcio de matrimonio civil entre la accionante y su cónyuge con fundamento en las causales 2ª y 8ª del artículo 154 del Código Civil. Declarando como cónyuge culpable al señor Luis.

1. Por lo anterior la señora Rebeca interpuso acción de tutela por estimar que la Fiscalía y los juzgados penales que decidieron precluir la investigación penal, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por no tener en cuenta las valoraciones psicológicas que evidenciaban el daño psicológico sufrido por ella a raíz de la violencia intrafamiliar ejercida por su ex cónyuge. Considera que durante los cuatro años que duró la etapa de indagación se omitió examinar detenidamente toda la documentación que obra en el expediente. Afirma que el juez se limitó a concluir que su denuncia no era cierta y que todo lo ocurrido es producto de su enojo al no aceptar que su ex cónyuge decidió irse de su lado.

## B. Actuación Procesal

Mediante auto del 5 de abril de 2019 la sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín admitió la acción de tutela, notificó a las entidades demandadas (Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, Juzgado 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín y la Fiscalía 150 Local de Medellín Unidad de Lesiones Personales) y vinculó a las demás partes e intervinientes en el proceso penal, así como a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, la Comisaría de Familia Comuna 11 de Medellín, la Defensoría del Pueblo y el Concejo de Medellín.

## C. Respuesta de las entidades accionadas

## Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín<sup>1</sup>

Afirmó que decretó la preclusión de la investigación penal de conformidad con lo establecido en la causal 4ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, que consagra la atipicidad de la conducta. Explicó que su decisión se soportó en las pruebas allegadas por la Fiscalía, respetando las garantías procesales de la denunciante.

## Fiscalía 150 Local de Medellín<sup>2</sup>

Explicó que se llevó a cabo un programa metodológico a fin de establecer la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del indiciado. A partir de allí solo fue posible concluir la atipicidad de todas las hipótesis fácticas investigadas (violencia intrafamiliar y lesiones personales) teniendo en cuenta la especial protección que cobija a las mujeres víctimas de la violencia.

Describió los hechos narrados por la víctima en la denuncia de la siguiente manera:

“3 de marzo de 2015

Este día me llamó mi esposo Luis y me dijo que él no quería hablar más conmigo y que él quería dejar firmada la separación de mutuo acuerdo porque dijo: “no quiero saber más nada de usted.”

Él es una persona enferma porque tiene tratamiento psiquiátrico y bipolar. Posterior a esto él

se fue de mi casa el 11 de febrero pasado y de una forma muy extraña porque él me sigue llamando y me insulta y me amedrenta y que ahora “si voy a saber quién es el,” esto es una violencia psicológica y él lo que trata de hablarme es como amenaza de que yo le tenga miedo.

Se le pregunta a la víctima si ha sido objeto de otro delito en los últimos 12 meses: contesta No.

Ampliación de la denuncia el día 25 de agosto de 2015:

Precisa que convivió en unión libre con el señor Luis desde el 11 de diciembre de 2009 al 28 de marzo de 2014.

El 29 de marzo de 2014 se casaron por lo civil.

Dice que lo denunció porque durante todo el mes de febrero de 2015, él viéndola que estaba tan enferma se fue del apartamento, antes de irse le comenzó a hacer llamadas telefónicas en las que le decía que “ella no servía para nada, que ni para la cama si quiera, que ahora si iba a saber quién era él, que no le importaba lo que pensara ella.”

No volvió a almorzar a la casa

Esas llamadas las hacía después de que salía del apartamento, unas veces de su celular y otras de otros números

El 9 de febrero llamó a la casa de su hermana Ana desde su celular y le dijo que Rebeca tenía una cita con el cardiólogo y que él no la iba acompañar, que “viera cómo iba a hacer con ella,” lo que generó muchos nervios en su hermana

Después siguió llamándola, diciéndole que tenía una cita con el cardiólogo y que él no la iba a acompañar, que “vieran qué iban a hacer con ella” lo que le generó muchos nervios en su

hermana, eso mismo se lo dijo a un amigo, Gabriel.

Después siguió llamándola diciéndole que “se tenía que ir del apartamento porque él no la iba a mantener más,” que él tenía a otra persona, que él quería estar con otras personas, que le gustara o no las cosas iba a ser así.

Cada que la llama es con una burla que la afecta psicológicamente.

El 10 de febrero de 2015, le pusieron un Holter que es un aparato para chequear el ritmo cardiaco. Luis sabía que no podía estar cerca de teléfonos celulares, computador, del calor porque se altera el funcionamiento del aparato y ese día no hizo sino llamarla al celular, ella no le contestó pero él lo hizo adrede, sabiendo que no podía utilizar el celular, situación que la afecta psicológicamente.

Concluye que la violencia que está sufriendo de parte de Luis es psicológica y económica, porque ella dependía de él y en esos momentos no podía trabajar por su enfermedad, él se está aprovechando de eso y la está acorralando.

Para el momento de la ampliación estaba pagando el apartamento, pero solo hasta septiembre de 2015, de ahí que la va a dejar en la calle. El psicólogo le diagnostico trastorno mixto de ansiedad y depresión a causa de lo que está pasando con Luis. Como testigo precisa a su hermana Ana y a su amigo Levi.

#### Ampliación de la denuncia del 30 de octubre de 2017

Narra que el rompimiento se dio el 10 de enero de 2015, desde ese día comenzaron a dormir en cuartos separados, ese día Luis llegó a la casa como a las 6:15 de la tarde, llegó extraño, con un comportamiento que no le conocía muy irascible, le ofreció comida, dijo que no quería nada, que lo dejara en paz, él se quedó viendo televisión, ella se acostó y la despertó el ruido del televisor que estaba muy duro, le pidió que se acostara, cuando se acercó a decirle esto él en forma intempestiva la toma del cuello con las dos manos y comenzó a chorrear babas, decía incoherencias y ella le decía Luis, suélteme, suélteme y se logró zafar, se zafó por su

instinto de sobrevivencia y porque sabe artes marciales, quedó en shock y temerosa de que el hiciera algo más, por ello se encerró en el cuarto.

Estuvo una semana muy adolorida y le quedaron los dedos de él marcados como por cuatro o cinco días, no consultó al médico por esos hechos.

Al otro día llamó a Sara la hija de él y ella le dijo que su papá durante el tiempo que vivieron con él actuaba muy violentamente, lo tachó de loco.

Buscó ayuda en muchas partes, habló con varios psicólogos, fue a la comisaría nocturna, la atendió el señor Francisco y le dijo que buscara un abogado y se separara.

Cuando fue a presentar la denuncia por estos hechos, le dijeron que solo podía hablar de lo que había pasado un mes antes de la fecha de formular la denuncia.

Cuando fue ampliar la secretaria de la Comisaría Rosalba Osorio no le permitió hablar de ese tema, solo la concretaban a la denuncia inicial.

Joaquín Patiño el asistente de la Fiscalía 113 tampoco le permitió hablar de ese tema, solo la concretaban a la denuncia inicial.

Habló con la Fiscal 113, le dijo que la iba a citar a una entrevista para hablar de eso y nunca la citó, por ello rindió una declaración extra juicio el 28 de agosto de 2017, sobre ese ataque físico.

Desde el 11 de enero él ya casi no iba a la casa.

El 23 de enero de 2015 la vio indispuesta y mejor se fue a rumbar con los amigos.

El llamaba a Gabriel un amigo y a su hermana y les decía que miraran a ver quién la iba a acompañar al médico, para ella esto es una violencia emocional muy fuerte.

Durante los cinco años que vivieron juntos, Luis se desbordó de amor por ella, Romeo no le llegaba a los zapatos.

En esta ampliación, la señora Rebeca considera que son actos de violencia sutil, los siguientes:

\* Ella vivía en un apartamento en la calle 44 con la 72, ahí tenía su consultorio, cuando se fue a vivir con Luis permanecieron allí dos años, pero él la convenció que se fueran a vivir a un apartamento más grande para cuando sus hijos fueran tuvieran donde quedarse, por lo que es violencia que la sacó de su vivienda, lugar de trabajo independiente, porque la desacomodó de toda su estabilidad, porque ahí tenía su consultorio, su edificio era muy bien ubicado, todos los vecinos eran amigos, se cuidaban, estaba cerca de todo lo que ella hacía.

\* Luis se enfermaba y de esa forma la manipulaba, eso lo hacía para que dejara su actividad laboral porque ella tenía programas fuera de la casa y él la llamaba todo el tiempo le decía que estaba mal porque no le gustaba estar sin ella, y se enfermaba de verdad, ella lo cuidaba, lo acompañaba al médico como es debido, como una esposa, esto le parece un acto de violencia sutil para manipularla con la enfermedad y es claro porque era para que ella estuviera pendiente de él.

\* Luego comenzó a quejarse porque se sentía cansado ya que llevaba 32 años trabajando en el Sena, entonces ella le ayudaba con su trabajo porque estaba muy agotado, le daba clases a sus alumnos, le ayudaba con los informes le ayudó con los procesos de certificación, lo incentivó para que volviera a hacer deporte, lo motivó con la música, regresó a la orquesta del Sena, lo acompañó a ensayos, presentaciones. Esto para ella es una forma de violencia porque la acorraló para sacarla de sus actividades laborales, como para ponerla a su servicio, lo que hizo él fue que la utilizó, la manipuló para que ella dejara sus cosas y le sirviera a él, lo hizo con mucha sutileza. Fue una violencia sistemática porque él la vio muy enamorada.

\* Ella es una mujer inteligente y durante el tiempo de convivencia él se mofaba de que por fin había encontrado una mujer inteligente, hecho que considera también como una violencia sutil y sistemática.

\* A pesar que Luis se fue de la casa, siente que la violencia con las falsedades que él dice en el proceso, las manifestaciones que tiene contra ella, sabiendo que él es verdadero culpable como lo admitió en la comisaría ya que no objetó el fallo, es decir estuvo de acuerdo con la que la comisaría dijo.

\* Todo ello la impactó psicológicamente y le generó disautonomía por la desazón y frialdad hacia ella.

Posteriormente, la Fiscalía explicó que diseñó un programa metodológico a fin de establecer la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del indiciado. Del análisis concluyó que la conducta era atípica para el delito de lesiones personales y para el de violencia intrafamiliar, razón por la cual solicitó ante el Juez 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, la preclusión de la investigación de conformidad con los artículos 331 y 332 numeral 4º del Código de Procedimiento Penal. Los fundamentos para llegar a tal conclusión fueron los siguientes:

“Es por ello que la Fiscalía en razón de los elementos materiales probatorios obtenidos, bajo el entendido de la sana crítica concluyó que los hechos relatados por la denunciante no se constituyen en verbo rector necesario para la descripción típica de violencia intrafamiliar, considerando que la situación familiar por la que se encontraba pasando la pareja era una relación tensa producto de un fenómeno natural como es el de estar inmerso en una separación, donde necesariamente se resaltarán en mayor grado las diferencias que pueden existir en una relación pues no es una situación que se viva a diario, la de estar divorciándose o separándose, sin que se olvide que durante la convivencia de pareja que narra la señora el ambiente fue en condiciones de armonía, equidad, buen trato, si bien es cierto el derecho penal es de acto, no de autor, la entidad lesiva de esa conducta, frente a los hechos narrados, no son dados a convocar la intervención del Estado, por la decisión subjetiva de la presunta víctima de considerar que de alguna manera quien antes era su compañero hoy debe asumir severas consecuencias por no estar más con ella. No trató la Fiscalía de minimizar unos hechos, pero puestos en la balanza de la justicia estos hechos así narrados no alcanza a superar el límite de la conducta atípica.

Igualmente se adujo por la Fiscalía que es imposible tipificar como actos de violencia psicológica las situaciones propias de la cotidianidad los actos de violencia intrafamiliar, que la señora Rebeca describe cómo actos de violencia intrafamiliar sutiles, la misma Corte Constitucional, en sentencia que cita la misma accionante, ha dicho que la violencia debe ser con ímpetu e intensidad.

De allí que si una pareja se cambia de un apartamento a otro más grande, ese solo hecho no quiere decir que está ejerciendo violencia sutil, el hecho de que el señor Luis se enfermara continuamente, lo que no se puede prever siendo normal que las parejas se cuiden cuando están enfermas, trasnochen, no duerman, es parte del amor conyugal no de una situación de violencia, ayudarle en el trabajo, máxime que Rebeca y Luis tienen profesiones afines, tampoco es violencia intrafamiliar, fue voluntad de Rebeca apoyar a su esposo. Ahora mofarse de que ella es inteligente tampoco es violencia intrafamiliar. Todos los actos que relaciona la señora Rebeca como violencia sutil, no tipifican la conducta de violencia intrafamiliar.

Los actos de violencia sutil precisados por la señora Rebeca son atípicos, estos eventos no son otra cosa que producto de una relación sentimental que presenta altibajos, los demás actos de violencia psicológica como las múltiples llamadas que aduce la señora Rebeca le hacía el señor Luis , el hecho de volver a almorzar a la casa, de decirle a la hermana de ella que ahora si van a saber quién era él, de salir a tomar vino y tocar guitarra con los amigos, son propios de la tensión normal frente a una separación y el duelo del divorcio y es fundamento en los dictámenes de medicina legal que no dan cuenta de una afectación psicológica derivada de un proceso de violencia intrafamiliar, sino de una ruptura de una relación sentimental que por sí genera un afrontamiento de duelo propio como es la sensación de soledad, vacío y demás situaciones propias.

En cuanto a la violencia económica, consideró la Fiscalía que dicha conducta también es atípica por cuanto el señor Luis apoyó económicamente a la señora Rebeca durante varios

meses con el pago del arriendo, los servicios, el servicio médico del SENA, consciente de que ella tiene unas necesidades y de manera voluntaria por conciliación acordó una cuota alimentaria de un salario mínimo legal vigente por dos años, respecto de la cual aporta recibos de su cumplimiento, con lo cual se desvirtúa la presunta violencia económica sufrida por la denunciante, a más de que es una persona profesional, altamente capacitada, que se ha superado sola.

Frente a la posibilidad de que hay lugar a un tipo penal de lesiones personales, respecto de los hechos ocurridos el día 10 de enero de 2015, no se cuenta con una valoración médico legal que se dé cuenta de lesiones sufridas por la señora Rebeca.

En virtud de lo anterior el Juzgado 23 de Penal Municipal con funciones de conocimiento, el pasado 25 de febrero de 2019, avaló la solicitud de la Fiscalía y decretó la preclusión de la investigación, en favor del señor Luis, en relación con los recursos que procedían en contra de esta decisión, el apoderado de la víctima solicitó un receso para hablar con su cliente, superado el receso, el apoderado adujo que él le informó a la señora Rebeca que consideraba que no debía interponer el recurso de apelación, pero que ella insistía, por lo que procedió a apelar, sin que atacara el fondo de la decisión, sino una argumentación en torno a la antijuricidad y la atipicidad desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinal, por tal razón la segunda instancia declaró desierto el recurso.

En este trámite no se violó el derecho al debido proceso a la señora Rebeca, pues sus pruebas fueron valoradas por el juez de primera instancia, en la Fiscalía se hizo efectivo ese derecho y el acceso a la justicia se escuchó en declaración, se valoraron las pruebas por esta aportadas y se escucharon a sus testigos, en igual sentido lo hizo el juez de primera instancia.

Es así que todos los recursos judiciales a los que tenía derecho la señora Rebeca ya fueron

agotados por esta y no se vislumbra vía de hecho alguna en que hayan incurrido los Jueces 23 Penal Municipal con funciones de conocimiento y 14 Penal del Circuito de la ciudad de Medellín, por el contrario estos fueron respetuosos de los derechos de la señora, la intervención de esta no fue obstaculizada, incluso su apoderado adujo en el trámite de la preclusión documentación que obraba en la carpeta de la Fiscalía y que esta misma funcionaria allego al Juez 23 penal Municipal.

(...)

Por último es necesario precisar que esta Delegada Fiscal, es conocedora de las leyes que protegen los derechos de las mujeres, de la perspectiva de género y el enfoque diferencial, y en ese sentido se actuó en esta indagación considerando su género como mujer y alejada de cualquier valoración machista, sin prejuizar, ni revictimizar (...).

(...)”

Comisaría de Familia de la Comuna 11 de Medellín<sup>3</sup>

Presentó informe de su gestión en el procedimiento administrativo por violencia intrafamiliar dentro del cual se practicaron varias pruebas. De allí concluyó que entre los señores Rebeca y Luis se han presentado algunos hechos de violencia intrafamiliar a nivel verbal, aunque podría tratarse más de un conflicto familiar que de violencia intrafamiliar. Pese a lo anterior señaló que el despacho estaba obligado a salvaguardar los derechos de ambos intervinientes. El 2 de julio de 2015 dictó medidas de protección a favor de ambas partes. La decisión fue confirmada en sede de apelación por el Juzgado Trece de Oralidad de Familia de Medellín.

Contra la misma decisión la accionante interpuso acción de tutela la cual fue fallada de forma desfavorable por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín el 30 de octubre de 2015.

Concejo de Medellín<sup>4</sup>

Indicó que tuvo conocimiento de los procedimientos administrativos y penal mediante derecho de petición elevado por la accionante. Solicitó que se le desvinculara de la acción constitucional en tanto carecía de competencia para intervenir en el trámite.

Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer<sup>5</sup>

Solicitó se le desvinculara del proceso en tanto no tiene ninguna injerencia en las decisiones de la administración de justicia.

Defensoría del Pueblo Regional Antioquia<sup>6</sup>

Señaló que desde 2015 tuvo conocimiento del proceso penal iniciado por la accionante. Destacó que la señora Rebeca solicitó varias veces el cambio de representante siempre bajo el argumento de inconformidad en la prestación del servicio por parte de los profesionales asignados, por lo que efectivamente se le modificó en 4 oportunidades el representante para la satisfacción de sus intereses.

Finalmente, dijo, la accionante decidió revocar el poder del último abogado que le había sido

asignado para conferírsele a uno de confianza. Por lo anterior la entidad no actuó dentro de las diligencias en las que se decidió la preclusión.

Procuraduría 121 Judicial II Penal de Medellín<sup>7</sup>

Atendió la vinculación como interviniente en el proceso penal. Luego de hacer un recuento procesal del asunto solicitó negar el amparo por no haberse vulnerado los derechos fundamentales a la presunta víctima por el carácter excepcional del amparo constitucional.

#### D. Decisiones de Instancia

Tribunal Superior de Medellín – Sala de Decisión Penal

Mediante sentencia del 25 de abril de 2019, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín negó el amparo de los derechos al debido proceso y a la administración de justicia solicitados por la accionante. En particular, señaló que no se observa la ocurrencia de un defecto fáctico por parte de los despachos accionados por omitir la valoración de alguna prueba allegada al proceso.

Resaltó que el defecto fáctico se configura cuando i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso, ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) cuando no se valoran en su integridad el material probatorio.

En opinión del Tribunal, el juzgado de conocimiento lo que hizo fue descartar la ocurrencia de

agresiones físicas y económicas con fundamento en otras pruebas bajo el supuesto de que si bien se presentaron hechos como el cambio de domicilio, enfermedades de Luis que demandaron cuidados personales por parte de Rebeca, así como ayuda en el trabajo de él, estos no constituyen violencia intrafamiliar, sino más bien se estiman conductas usuales en la convivencia de pareja.

De la misma forma, señaló que las actitudes posteriores al 10 de enero de 2015 cuando se inició el rompimiento de la relación afectiva, no encuadran en ningún tipo penal previsto en el ordenamiento jurídico, sino que se trata de manifestaciones esperables dentro de una ruptura de pareja; y, que es el derecho privado el que está llamado a otorgar una solución a este tipo de situaciones.

Al respecto, concluyó que “en las condiciones del caso sub judice no es posible que la Sala se adentre en consideraciones tendientes a compartir o derruir los argumentos de las providencias judiciales censuradas por la demandante, basta con advertir que se trata de posturas jurídicas y constitucionalmente sustentables y que luego de revisar el extenso expediente tutelar se encuentra que la Fiscalía, los jueces y todas las demás autoridades públicas cuyas puertas fueron tocadas por la señora Rebeca, se preocuparon por cuidar las garantías superiores de la administrada incluida la moderación que demanda la protección especial de la mujer. No por el hecho que ninguna de ellas hallara el mérito para acceder a sus pretensiones, implica que se trasgredan sus derechos fundamentales o que se la esté discriminando”.

## Impugnación

La accionante señaló que se configuró un defecto procedimental absoluto por cuanto el Juzgado 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, al ceñirse única y exclusivamente al tenor literal de la ley y por ende a las reglas de conducta procesales, como

se menciona en el fallo impugnado, desconoció el principio supremo del derecho que establece que la realidad prima sobre la formalidad. También bajo la ocurrencia de un defecto fáctico en tanto que el Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad no ofreció el análisis y estudio necesario a las valoraciones psicológicas.

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas No. 3

Mediante sentencia proferida el 12 de junio de 2019, confirmó el fallo impugnado. Consideró que el simple hecho de que una autoridad judicial o administrativa no acceda a las pretensiones que le son presentadas, no constituye una afectación de prerrogativas constitucionales, ya que no se advierte que las decisiones censuradas disten de un criterio razonable de interpretación y mucho menos confiere facultades al juez constitucional para invadir la competencia del juez natural, pues la intervención de éste se admite únicamente cuando dentro del trámite legal cuestionado, se presenta un abierto desconocimiento de las garantías procesales, cuestión que no ocurrió, ya que además en cada etapa procesal se brindó a la accionante la oportunidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

Esta Sala de Decisión de Tutelas concluyó que “de admitirse la discusión propuesta en la demanda, se desconocerían los principios que orientan la actividad de los jueces, de independencia y sujeción exclusiva a la ley previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, así como los del juez natural y las formas propias del juicio contenidas en el artículo 29 de la Norma Superior”.

## II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 20 de noviembre de 2019, la Magistrada sustanciadora ofició al Juzgado

Tercero de Familia de Oralidad de Medellín, para que dentro del término de los ocho (8) días siguientes al recibo de la notificación de la providencia, remitiera copia del expediente relativo al proceso de divorcio de matrimonio civil radicado con el número: 05001-31-10-003-2017-00128-00 promovido por el señor Luis contra la accionante. Ordenó también suspender los términos para fallar de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 de la Corte Constitucional, y el traslado de la prueba a las partes una vez recolectadas.

El 13 de enero de 2020 se recibió el expediente requerido.

Para fundamentar su solicitud, Rebeca señaló que su esposo la abandonó desde el 11 de febrero de 2015 sin preocuparse por su situación, sin compartir lecho, techo y mesa con ella, sin prestarle ayuda o socorro, aun cuando se encontraba en graves condiciones de salud. De igual manera la desafilió del servicio médico de la empresa donde trabajaba y la afilió a otra EPS sin consultarle, dejó de pagar el arriendo donde habitaba, por lo que la desalojaron del predio. Manifestó que no tenía un lugar donde vivir.

Señaló además que el señor Luis siguió ejerciendo violencia económica y psicológica en su contra pues a pesar de estar en una condición económica superior a la de ella, la marginó y la privó de condiciones de vida mínimas, exponiéndola a una vida precaria. Con lo que la sometió a fuertes humillaciones.

Manifestó que Luis la amenazó con quitarle la seguridad social en salud, y le cobró arriendo, servicios públicos y excedentes del servicio médico causados a partir del momento en el que abandonó el hogar en común.

En relación con la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil (ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra) dijo que el 10 de enero de 2015 la intentó estrangular. Afirmando que ante lo sucedido ella logró zafarse por su experiencia en temas de defensa personal, sin embargo sufrió un impacto emocional que le generó enfermedades terribles, como disautonomía, trastorno de estrés postraumático, leucopenia y pérdida severa de peso). Manifestó que después de la agresión ella acudió a la comisaría de familia a denunciar a su cónyuge por violencia intrafamiliar pero en esa instancia el demandado presentó falsos testimonios en su contra, logrando que no prosperaran sus pretensiones. Igualmente acudió a la Fiscalía pero la investigación se inició por el tipo penal de lesiones personales y no por violencia intrafamiliar. De la misma forma añadió que el demandado seguía ejerciendo violencia económica y psicológica.

De todo lo anterior el Juez 3º de Familia de Oralidad de Medellín resolvió decretar el divorcio civil declarando como cónyuge culpable del divorcio al señor Luis por la causal 2ª. Motivó su decisión bajo el argumento que el matrimonio constituye un contrato solemne en el que las partes se comprometen a cohabitar, ayudarse, entenderse, socorrerse y a afrontar las adversidades de la vida. En ese sentido, el abandono del hogar rompe los deberes que le impone la ley como cónyuge. Al respecto también anotó:

“(…) el matrimonio es un contrato solemne el cual supone un acuerdo de voluntades. Su inobservancia trae aparejada una serie de consecuencias legales. Los artículos 176 a 178 establecen las obligaciones de los cónyuges. Una de ellas es la de vivir juntos (art. 178 CC). No es posible dirigir conjuntamente el hogar ni darse los esposos entre sí la ayuda y protección en todas las circunstancias de la vida sin cumplir esta obligación. También es una obligación que importa al orden público e impera desde que se celebra el matrimonio. No pueden los cónyuges desconocerla de forma unilateral salvo que haya motivo legal como lo es una decisión judicial en materia de separación de cuerpos. Si uno de los cónyuges no vive con su familia dará lugar a un incumplimiento grave porque con ello se atenta contra la razón de ser del matrimonio y se impide atender otras obligaciones y necesidades dentro del

matrimonio. Desde la contestación de la demanda principal en efecto la pareja no vive desde el año 2015. El incumplimiento se produce por parte de Luis que se fue del hogar sin una autorización. Ese incumplimiento implica un abandono material y espiritual. Sin embargo ha seguido cumpliendo con la obligación económica. En efecto esa causal se desarrolla cuando el cónyuge omite cumplir el deber de socorro. (...)”

En relación con los actos de violencia dijo lo siguiente:

(...) que ella los haya cometido o los haya cometido el señor Luis, de entrada este despacho desecha porque no encuentra prueba alguna sobre la existencia de violencia física o verbal y muy a pesar de lo dicho por la apoderada de Rebeca puede que efectivamente encuentra actos de violencia económica pero estos no están consagrados dentro de la causal autónoma como para tenerla establecida. Esos hechos pueden igualmente ser considerados dentro de la causal de incumplimiento de los deberes. Sin embargo se tiene evidencia que se ha hecho una entrega de dineros correspondientes a los alimentos conciliados. (...) No hay elemento alguno para que se tenga por establecida la causal tercera.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia.

Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el proceso de la referencia.

## 2. Asunto objeto de análisis.

La señora Rebeca presentó una acción de tutela en contra del Fiscal 150 Local de Medellín Unidad de Lesiones Personales, el Juez 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín y la Juez 14 Penal del Circuito de la misma ciudad por haber declarado la preclusión de la investigación penal de los delitos de lesiones personales y violencia intrafamiliar. Delitos que fueron presuntamente ejercidos en contra suya por su ex esposo. Como fundamento de su petición la accionante señaló que tanto el fiscal como los jueces de conocimiento incurrieron en un defecto fáctico puesto que desconocieron elementos probatorios que daban cuenta de la afectación psicológica de la cual era víctima.

Mediante sentencia del 25 de abril de 2019 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín negó el amparo de los derechos al debido proceso y a la administración de justicia solicitado por la accionante. Este fallo fue confirmado en segunda instancia por la Sala de Casación Penal-Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Corte Suprema de Justicia. Para ambas instancias no se encontró configuración de algún defecto que diera lugar a la protección constitucional solicitada.

De acuerdo a los antecedentes reseñados, la Sala de Revisión deberá determinar si la presente acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente. Posteriormente deberá establecer si los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por la señora Rebeca fueron vulnerados por los jueces de conocimiento y la Fiscalía, al desconocer o no valorar integralmente las pruebas presentadas durante la fase preliminar del proceso penal.

## 3. Problema jurídico

En caso de ser procedente la presente acción de tutela, será preciso resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Fiscalía General de la Nación y los jueces penales competentes vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de una ciudadana al ordenar la preclusión de una investigación penal, así como al declarar desierto el recurso de apelación presentado contra esa decisión, al no haber valorado debidamente los elementos materiales probatorios que, al parecer, evidenciaban los daños psicológicos y físicos de los que esta fue víctima?

En esa medida, antes de abordar la resolución del caso concreto y dar solución al problema jurídico planteado, la Sala analizará los siguientes temas: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) prevención, protección y sanción de la violencia contra la mujer, la violencia intrafamiliar y iii) acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia doméstica. Finalmente hará el análisis del caso concreto.

#### 4. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

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.

Los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 de 1992 declaró la inexequibilidad de los referidos artículos.<sup>8</sup> En ese fallo la

Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

No obstante en tal declaración de inexecuibilidad, esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se 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 caso.<sup>9</sup>

Después esta Corte profirió la sentencia C-590 de 2005, en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno.<sup>10</sup> En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

#### 4.1. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 dispuso hacer compatible el control

por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial, y seguridad jurídica. Por esta razón estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Condiciones que deben superarse en su totalidad para hacer posible un estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad.

Esas condiciones son las siguientes: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela.

En relación con la exigencia de que lo discutido sea de evidente relevancia constitucional, este Tribunal ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Por lo tanto el juez de tutela debe establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.

La obligación de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado, se relaciona con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela. Si ello no fuera así, esta acción constitucional se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Este deber trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo no es idóneo y eficaz.

Además de lo anterior, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término

razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. Todo con el fin de evitar que se pongan en riesgo la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre sujetas a una eventual evaluación constitucional.

Del mismo modo, cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar 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.<sup>11</sup>

También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. 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. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

Finalmente la última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005 fue que la sentencia atacada no sea de tutela. 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, salvo las escogidas para revisión.

#### 4.2. Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

Ahora bien, frente a las causales especiales de procedibilidad, esta Corporación ha emitido un gran número de fallos en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el operador jurídico pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales. 12 A partir de ello poder determinar si hay o no lugar a la protección excepcional y restrictiva de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela<sup>13</sup>.

Así pues la jurisprudencia entendía que existían básicamente tres defectos, el sustantivo, el procedimental y el fáctico; sin embargo, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la sentencia C-590 de 2005 se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales: (i) defecto orgánico que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. (ii) defecto procedimental absoluto que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. (iii) defecto fáctico que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión. (iv) defecto material o sustantivo 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. (v) el error inducido 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. (vi) decisión sin motivación que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. (vii) desconocimiento del precedente que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. (viii) violación directa de la Constitución 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.

En el caso sub examine se alegan las causales referentes al defecto fáctico, por tanto esta

Sala efectuará una breve caracterización de dicha causal a fin de proceder al estudio del caso concreto.

## 5. Defecto fáctico

Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto<sup>14</sup>. Por ello esta Corporación determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela, debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial<sup>15</sup>.

A pesar de ello, este poder discrecional debe estar basado en los principios de la sana crítica, corresponder necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, así como respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría dejar sin efecto la providencia atacada.<sup>16</sup>

Esta Corporación estableció, en su variada jurisprudencia, que el defecto fáctico se configura cuando: (i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o (iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

De igual forma, la Corte Constitucional señaló que el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa. La primera ocurre cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello<sup>17</sup> y, la segunda, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su

práctica sin justificación alguna.<sup>18</sup>

Con todo, esta corporación ha sido enfática en señalar que “para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, ‘[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto’”<sup>19</sup>.

Dado que en el presente asunto se denunció la estructuración de primera y la tercera hipótesis de defecto fáctico, (omisión y/o la falta de valoración integral del material probatorio) la Sala prescindirá del estudio de la segunda que tiene que ver con la valoración caprichosa de las mismas. Por lo tanto, se centrará en establecer en qué consiste el defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria y por no haber valorado integralmente el material probatorio aportado.

### 5.1. Defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria

Como se mencionó antes, la posibilidad de cuestionar las decisiones judiciales por vía de tutela en atención a sus deficiencias probatorias está vinculada a la necesidad de propiciar la adopción de sentencias ajustadas a la realidad, para contribuir a concretar los propósitos de lealtad y eficiencia en la administración de justicia. Exigir que las providencias judiciales se ajusten a las pruebas aportadas por los sujetos procesales y a las que se practicaron en el curso del proceso es, por lo tanto, acorde con la intención de cerrarle el paso a la arbitrariedad e incentivar la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial.

Esta Corporación ha considerado que se presenta un defecto fáctico cuando el funcionario judicial, “a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”.<sup>20</sup>

Son dos, entonces, los elementos que deben reunirse para que se configure el defecto fáctico por ausencia de valoración del material probatorio. De un lado, es necesario que el funcionario judicial haya adoptado una decisión carente de respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración. La relevancia de dicha prueba es, precisamente, el segundo requisito que conduce a la estructuración del defecto. De ahí que, en todo caso, deba demostrarse que la falta de valoración probatoria incidió de manera definitiva sobre el sentido de la sentencia acusada.

## 5.2. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio

Una cosa es que el funcionario judicial haya excluido injustificadamente una o varias pruebas del análisis que precedió la adopción de la sentencia. Otra, que las haya apreciado de manera errónea. Este último evento sitúa al juez constitucional ante un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, definido por esta corporación como aquel que tiene lugar cuando el funcionario judicial “en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva”.<sup>21</sup>

De modo que no es cualquier objeción sobre la valoración probatoria la que conduce a declarar la presencia de un defecto fáctico. La jurisprudencia ha sido clara en que los errores

sobre dicha valoración solo vulneran el debido proceso cuando lo concluido por el juez es manifiestamente arbitrario e incorrecto, es decir, cuando aparece totalmente desvinculado de las reglas de la sana crítica.

En efecto, la estructuración del defecto fáctico derivada de la valoración defectuosa del material probatorio se da frente al escenario específico en que dicho juicio aparezca absolutamente caprichoso. La intervención del juez de tutela solo es factible cuando el error denunciado es ostensible, flagrante, manifiesto e incide definitivamente sobre la decisión del juez, pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento.

En ausencia de la dicha arbitrariedad, la intervención del juez constitucional es inadmisible, pues, como lo ha dicho la Corte, el juez de tutela “no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.<sup>22</sup>

## 6. Análisis del problema jurídico sustancial

Para resolver el problema jurídico identificado, la Sala deberá revisar las disposiciones legales y constitucionales, así como la jurisprudencia constitucional que indica los parámetros que deben seguir las autoridades públicas para garantizar el derecho a la administración de justicia de las mujeres que son víctimas de la violencia intrafamiliar. A continuación se hará un recuento del contenido de las normas relativas a la prevención, protección y sanción de la violencia contra la mujer, la violencia intrafamiliar y el derecho a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia.

## 6.1. Prevención, protección y sanción de la violencia contra la mujer. La violencia intrafamiliar

El artículo 13 de la Constitución prohíbe cualquier forma de discriminación por razón del género al tiempo que ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos, marginados o discriminados como es el caso de las mujeres

De modo análogo los tratados e instrumentos de mayor relevancia en este aspecto son la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW- de 1981; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer de 1993; y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, 1995. Todos estos emanados de diversas dependencias de la Organización de Naciones Unidas, ONU.

A nivel regional la Organización de Estados Americanos, OEA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>23</sup> y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” de 1995<sup>24</sup>, proscriben este tipo de discriminación.

El artículo 1° de la CEDAW señala que la expresión discriminación contra la mujer “denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. <sup>25</sup>

El artículo 1° de la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993), estableció que por esta “se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. 26

El artículo 2° de esa misma Declaración señala que la violencia contra la mujer incorpora diversos actos como la violencia física, sexual y psicológica que se produzca al interior de la familia, la comunidad o el Estado. En esos diversos escenarios los actos de violencia incluyen: el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación, el acoso y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educativas, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

Respecto a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, al interior del matrimonio y las relaciones familiares, también los referidos instrumentos internacionales señalan ciertas medidas y mandatos que deben cumplir los Estados. Por ejemplo, el artículo 16 de la CEDAW establece que éstos adoptarán todas la medidas adecuadas para que, tanto hombres y mujeres, tengan los mismos derechos para decidir o no contraer matrimonio, hacerlo sólo por su libre albedrío y pleno consentimiento y elegir libremente el cónyuge. También se declara la obligación estatal de equiparar los derechos y las responsabilidades de los cónyuges “durante el matrimonio y con ocasión de su disolución”.<sup>27</sup>

La Convención Interamericana de Belém do Pará dispone que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado<sup>28</sup>. Y precisa que tal categoría implica: “a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b.

el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.<sup>29</sup>

En Colombia todos los tratados internacionales antes mencionados han sido ratificados por el Estado. Hacen parte del ordenamiento jurídico interno y deben ser usados como fundamentos normativos para proteger a las mujeres de cualquier tipo de discriminación o violencia a nivel nacional de conformidad al artículo 93 de la Carta que consagra el bloque de constitucionalidad.

La Ley 1257 de 2008 por la cual se dictaron normas para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, busca adoptar medidas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias, tanto en el ámbito público como privado y facilitar el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales establecidos para su protección y atención.

Esta norma establece las definiciones de violencia contra la mujer y de daño psicológico, físico, sexual y patrimonial:

Artículo 2. Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción

de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.

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

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

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

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

d. Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.

Igualmente se enuncian las diferentes medidas de sensibilización y prevención que el Estado colombiano debe adoptar,<sup>30</sup> y se consagran los criterios de interpretación:

ARTÍCULO 6o. PRINCIPIOS. La interpretación y aplicación de esta ley se hará de conformidad con los siguientes principios:

1. Igualdad real y efectiva. Corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.
2. Derechos humanos. Los derechos de las mujeres son Derechos Humanos.
3. Principio de Corresponsabilidad. La sociedad y la Familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.
4. Integralidad. La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.
5. Autonomía. El Estado reconoce y protege la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas.
6. Coordinación. Todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.
7. No Discriminación. Todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través de una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.
8. Atención Diferenciada. El Estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera

que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la presente ley.

En lo que tiene que ver con la diferenciación entre violencia física y psicológica, esta misma ley establece que la violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización de 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 desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo.<sup>31</sup>

En relación con este punto la Organización Mundial de la Salud presentó el precitado Informe titulado “Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer (2005)”<sup>32</sup>. De los resultados de las investigaciones se destacan las conclusiones referentes al maltrato psíquico inflingido por la pareja a la mujer, pues se establece que el mismo es sistemático y en la mayoría de los casos es más devastador que la propia violencia física.

En dicho estudio se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico,<sup>33</sup> así: (i) cuando la mujer es insultada o se la hace sentir mal con ella misma; (ii) cuando es humillada delante de los demás; (iii) cuando es intimidada o asustada a propósito (por ejemplo, por una pareja que grita y tira cosas); cuando es amenazada con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella).

Asimismo, ese informe definió que cuando la pareja propicia maltrato psíquico sobre la mujer, se registra un porcentaje más elevado de comportamiento dominante sobre la misma, a partir del cual también se ejercen actos de intimidación como los siguientes:<sup>34</sup> impedirle ver a sus amigos, limitar el contacto con su familia carnal, insistir en saber dónde está en todo momento, ignorarla o tratarla con indiferencia, enojarse con ella si habla con otros

hombres, acusarla constantemente de serle infiel o/y controlar su acceso a la atención en salud.

Sobre la violencia psicológica este Tribunal expuso los siguientes puntos a tener en cuenta: (i) se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de esta, (ii) se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal, (iii) los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”, (iv) los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros, (v) la violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.<sup>35</sup>

De otra parte el legislador expidió la Ley 1761 de 2015 por la cual se creó el tipo penal de feminicidio como delito autónomo. Con el objeto de garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana.

El artículo 2º de esta ley dispone:

Artículo 2º. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104A del siguiente tenor:

Artículo 104A. Feminicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser

mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.

c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.

d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.

e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.

f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

En relación con esta ley la Corte Constitucional estableció parámetros que resultan fundamentales para la comprensión del delito de feminicidio,<sup>36</sup> consideró que (i) además de la protección de la vida, con la consagración de este delito se pretende salvaguardar la igualdad y hacer efectiva la prohibición de discriminación; (ii) no todo acto de agresión en contra de una mujer puede catalogarse como violencia de género; y (iii) en estos casos, la investigación del contexto en el que ocurre la conducta resulta determinante para establecer si el sujeto atacó a su víctima por el hecho de ser mujer.

Señaló que la finalidad de la tipificación del feminicidio como delito responde a la protección, mediante el derecho penal, de diversos bienes jurídicos más allá de la vida de la mujer. Esto constituye una respuesta a condiciones de discriminación estructurales que hacen de su homicidio una consecuencia de patrones de desigualdad imbuidos en la sociedad. Dichos patrones se manifiestan en diversas formas de violencia, que pueden tener un carácter sistemático o no.

Indicó que no toda violencia contra una mujer es violencia de género y aun cuando se trate de violencia de género no todas las acciones previas a un hecho generan una cadena o círculo de violencia que cree un patrón de discriminación que pueda demostrar la intención de matar por razones de género. Por ejemplo, el homicidio de una mujer después de un altercado sobre límites de propiedad de vecinos, no necesariamente evidencia un elemento de discriminación en razón del género que pueda configurar un trato bajo patrones de desigualdad y estereotipos de género, pero sí constituye un antecedente de violencia. De la misma forma, el homicidio de una mujer después de abusos sexuales, mutilaciones y tratos crueles y degradantes sí constituyen un antecedente claro que evidencia un móvil de matar en razón del género.

En relación con la violencia intrafamiliar el Congreso de la República expidió 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, que aunque no es una norma exclusivamente dirigida a proteger a las mujeres, sus disposiciones buscan proteger a todos los integrantes del grupo familiar.

En dicha ley se identificaron los principios que toda autoridad pública debe seguir al momento de evaluar un caso de violencia intrafamiliar, de los cuales se destacan, a) la primacía de los derechos fundamentales y el reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; b) que toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las

autoridades públicas; c) la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer; entre otros. 37

Asimismo, dicha normativa consagró varias medidas de protección, el procedimiento a seguir cuando ocurren actos de violencia y las formas de asistencia a víctimas del maltrato intrafamiliar.<sup>38</sup>

En relación con este tema la Corte Constitucional ha establecido que la violencia doméstica o intrafamiliar 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 u omisión de cualquier miembro de la familia. 39 Ha señalado que este tipo de violencia es una a la cual están sometidas las mujeres de forma más silenciosa. Al respecto ha dicho que las agresiones en el ámbito doméstico no solo son formas de discriminación en razón del sexo sino que además pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tanto dolor y sufrimiento que configuran verdaderas torturas o, al menos tratos crueles, prohibidos por la Constitución y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 40 En el mismo sentido lo ha expresado la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la mujer al afirmar que la violencia grave en el hogar puede interpretarse como una forma de tortura, mientras que las formas menos graves como malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 41.

No obstante lo anterior, uno de los problemas más evidentes para atacar el flagelo de la violencia intrafamiliar ha sido el de considerar que la familia y las relaciones de los miembros al interior de se ubican dentro de un ámbito de protección privada y no son de interés público. Así lo sostuvo el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer<sup>42</sup>. De allí que la Recomendación General número 19 de dicho organismo del 29 de enero de 1992 explicó que “la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer”<sup>43</sup>. Por lo anterior, recomendó a los Estados que ratificaron la CEDAW como Colombia, establecer las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia.

Dentro de esas recomendaciones el Comité sugirió incorporar acciones como (i) sanciones penales en los casos inexcusables y recursos civiles en caso de violencia en el hogar; (ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificativo para atacar a las mujeres de la familia o atentar contra su vida; (iii) servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia en la familia, incluidos refugios y programas de asesoramiento y rehabilitación; (iv) programas de rehabilitación para agresores; y (v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso sexual.

También en 1994, en la Cuarta Conferencia de Beijing se indicó que la violencia contra las mujeres y las niñas que ocurre en la familia o en el hogar, a menudo es tolerada. “El abandono, el abuso físico y sexual y la violación de las niñas y las mujeres por miembros de la familia y otros habitantes de la casa, así como los casos de abusos cometidos por el marido u otros familiares, no suelen denunciarse, por lo que son difíciles de detectar”<sup>44</sup>.

La Organización Mundial de la Salud a través del informe titulado “El Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer” señaló que la “la violencia doméstica, en particular, continúa siendo terriblemente común y es aceptada como “normal” en demasiadas sociedades del mundo”.

En Colombia la violencia intrafamiliar también está contemplada como delito en el Código Penal. Allí se establece la conducta punible de la siguiente manera:

“Artículo 229. Violencia intrafamiliar El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre

en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

PARÁGRAFO 1o. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra:

b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.

c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.

d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

PARÁGRAFO 2o. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

## 6.2. Acceso a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia doméstica

A pesar de todo el marco de protección que se examinó antes, las violencias basadas en género son uno de los fenómenos sociales que más afectaciones producen sobre la vida de quienes las enfrentan de manera cotidiana y constante a lo largo de sus vidas. Las mujeres, las adolescentes y las niñas al ser las principales víctimas de este fenómeno enfrentar un sin

número de efectos físicos, mentales y emocionales que configuran y determinan de forma directa sus vidas.<sup>45</sup>

Las cifras sobre violencia contra la mujer siguen siendo alarmantes. El mayor número de casos que reportó Medicina Legal entre 2017 y 2018 fue de violencia de pareja, con un total de 42.285 mujeres víctimas de sus parejas y ex parejas, con una tasa de 167,61 por 100.000; seguida de los delitos sexuales con 22.304 exámenes y una tasa de 88,41 por 100.000 mujeres; y, 16.810 casos de violencia intrafamiliar con una tasa de 66,63 por 100.000.<sup>46</sup>

De la misma forma, una de las más grandes limitaciones que tienen las mujeres es justamente el acceso a la justicia sobre los actos de violencia que se ejercen en su contra. Ello exige superar en muchos casos dificultades probatorias, en especial cuando se trata de violencia doméstica y psicológica

La necesidad de fortalecer el ámbito de protección del acceso a la justicia de las mujeres víctimas de la violencia ha llevado a la Corte Constitucional a pronunciarse en diversas oportunidades sobre el rol las autoridades públicas, en concreto de los jueces y fiscales que reciben las solicitudes de protección de las mujeres víctimas<sup>47</sup>. Particularmente, la Corte ha señalado que hay un deber por parte de los operadores judiciales de erradicar cualquier tipo de discriminación en contra de la mujer. De allí que los jueces deban incorporar criterios de género al solucionar sus casos. <sup>48</sup>.

En esa línea por ejemplo, la Corte ha identificado la insuficiencia de criterios de interpretación diferenciados cuando colisionan los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica o psicológica en un proceso de naturaleza civil o de familia. Al respecto ha dicho lo siguiente:

(...) en aras de lograr igualdad procesal realmente efectiva, es evidente que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia. // En este sentido, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia. En efecto, cualquier interpretación judicial en la que la ponderación probatoria se inclina en favor del agresor, porque no son creíbles las pruebas aportadas por hacer parte de la esfera privada de la pareja, sobre la base de la dicotomía público-privado resulta contraria a la Constitución Política y a los tratados internacionales sobre la protección de las mujeres.<sup>49</sup>

Al respecto ya este Tribunal había señalado que la intimidad y la inviolabilidad de los hogares no justifican la impunidad de las agresiones contra las mujeres en las relaciones domésticas. Ha indicado que incluso esta violencia puede ser mucho más grave que la que ocurre en ámbitos más abiertos pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado.<sup>50</sup> Así mismo lo ha dicho la Relatora de los Derechos Humanos de la Mujer cuando ha afirmado que se observa una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado.<sup>51</sup>

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la investigación en los casos de violencia contra la mujer debe hacerse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad<sup>52</sup>.

En términos generales la Corte IDH ha establecido unos criterios para el desarrollo de investigaciones en casos de violencia contra la mujer: ha dicho que debe ser: (i) oportuna para evitar que el tiempo atente contra la averiguación de la verdad y para adoptar medidas de protección eficaces; (ii) exhaustiva, practicando las pruebas necesarias y valorándolas integralmente<sup>53</sup> y (iii) analizando el contexto de los hechos para determinar si se trata de un patrón generalizado de conducta<sup>54</sup>; (iv) imparcial, para lo cual fiscales y jueces deben actuar objetivamente, es decir, libres de prejuicios o tendencias;<sup>55</sup> (v) evitando razonamientos teñidos de estereotipos; y (vi) respetando en forma adecuada los derechos de las afectadas, para prevenir una revictimización.<sup>56</sup>

En concordancia con lo anterior este Tribunal también ha señalado que omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes<sup>57</sup>; la falta de exhaustividad en el análisis de los elementos de juicio o revictimización en la recolección de pruebas<sup>58</sup>; la utilización de estereotipos de género para tomar decisiones; y la afectación de los derechos en su condición de víctimas<sup>59</sup>, constituyen criterios que indican que un operador judicial vulnera el derecho de las mujeres víctimas de la violencia a la administración de justicia.<sup>60</sup>

La Corte Suprema de Justicia por su parte ha señalado que en el ámbito penal, el abordaje de los casos con un enfoque de género implica entre otras cosas la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia, en particular toda vez que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.<sup>61</sup>

Del mismo modo ha reiterado mínimos que orientan la actividad judicial en este tipo de casos: 62 ha dispuesto la necesidad de: (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 suerte que en ese ejercicio hermenéutico se admita que las mujeres son titulares de 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; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, en el sentido de privilegiar los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) efectuar un análisis riguroso sobre los actos de quien presuntamente comete violencia; (vii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; y (viii) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

Dentro del ejercicio de control concreto de constitucionalidad este Tribunal también ha analizado la ocurrencia de vías de hecho por parte de las autoridades públicas en casos en los que se investigan distintos tipos de violencia contra la mujer. En diversas oportunidades ha amparado el derecho a la administración de justicia cuando se logra evidenciar que los jueces omiten valorar pruebas obrantes en el expediente que demuestran la existencia de violencia intrafamiliar y, como consecuencia, se abstienen de analizar los casos a la luz de un enfoque de género<sup>63</sup>. Así mismo, ha indicado que se configura un defecto fáctico cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión<sup>64</sup>, ya sea porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación<sup>65</sup>.

Así ocurrió en la sentencia T-241 de 2016 donde la Corte se pronunció sobre la vulneración de los derechos fundamentales de una mujer víctima de violencia intrafamiliar, por el defecto fáctico en el que pudo incurrir el juez accionado. Este revocó la decisión adoptada por la Comisaría de Familia consistente en declarar el incumplimiento de la medida de protección que favorecía a la accionante. Frente al asunto, la Corte identificó que la autoridad judicial accionada valoró defectuosamente el material probatorio al no darle credibilidad a las

consultas psicológicas que se le hicieron a la accionante, y en donde señalaba que era víctima de maltrato psicológico por parte de su cónyuge y se indicaba que el denunciado no había querido asistir a terapia de pareja tal como lo había ordenado la Comisaría de Familia.<sup>66</sup>

También en la sentencia T-967 de 2014 la Corte evaluó si los derechos fundamentales de la accionante habían sido conculcados por el juzgado de familia accionado. Dicho operador judicial no valoró debidamente las pruebas que daban cuenta de la violencia física y psicológica a la que fue sometida junto con sus hijas menores de edad, y que fueron presentadas en el proceso de divorcio.<sup>67</sup> En aquella ocasión la Corte señaló que el juzgado incurrió en defecto fáctico y en vulneración directa de la Constitución Política, al emitir la sentencia bajo argumentos que en ese caso contribuían a perpetuar la violencia y la discriminación contra la mujer. Además precisó que los hechos de violencia psicológica y doméstica son muy difíciles de probar desde los parámetros convencionales del derecho procesal, por lo que es claro que las víctimas tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados; en esa medida, los operadores judiciales deben flexibilizar esas formas de prueba y valorar integralmente todos los indicios de violencia.<sup>68</sup>

Así mismo, en la sentencia T-772 de 2015 esta Corporación se pronunció sobre la vulneración a los derechos fundamentales de una mujer víctima de violencia intrafamiliar, como consecuencia de la inactividad de la Fiscalía General de la Nación y otras autoridades competentes, frente a las medidas de protección urgentes solicitadas a través de la Defensoría del Pueblo.<sup>69</sup> Al respecto, la Corte se refirió a la relevancia del derecho a un plazo razonable y su relación con el derecho al debido proceso,<sup>70</sup> además indicó que en el caso concreto, el Estado no cumplió con su deber de protección ya que la accionante fue golpeada después de haber denunciado ante las autoridades competentes que su pareja la agredía y de haber solicitado las medidas de protección; lo cual constituía una revictimización.<sup>71</sup>

Luego en la sentencia T-012 de 2016 se puso en consideración de la Corte el caso de una mujer a la que en el marco de un proceso de divorcio se le negó el derecho a recibir alimentos por parte de su ex cónyuge. Dicha decisión con fundamento en que la violencia intrafamiliar que dio lugar a la causal de divorcio, había sido recíproca, conforme las pruebas allegadas al proceso. La sala de revisión consideró al respecto que el Tribunal accionado incurrió en defecto fáctico al “cercenar” pruebas evidentes que comprobaban el maltrato constante y prolongado que se ejerció sobre la tutelante”<sup>72</sup> En efecto, el Tribunal acusado, obviando que existía una sentencia emitida por la justicia penal que condenó al agresor por el delito de violencia intrafamiliar, concluyó que la violencia había sido recíproca entre las partes, sin detenerse a analizar lo que los elementos probatorios evidenciaron.<sup>73</sup>

## Sobre el rol de la Fiscalía

Sobre el rol de la Fiscalía, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que en el sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la ley 906 de 2004 esta entidad tiene una serie de funciones:

- i. La Constitución Política le asignó la función de investigar los hechos que revistan las características de un delito y acusar cuando haya mérito para ello, a los presuntos responsables;
- ii. El ordenamiento jurídico le otorga amplias facultades investigativas orientadas a desarrollar el programa metodológico, independientemente de que las mismas deban ser objeto de control previo y/o posterior por parte de los jueces;
- iii. Bajo el concepto de “discrecionalidad reglada”, el ente investigador puede decidir autónomamente sobre la formulación de imputación y la procedencia de la acusación, sin que los jueces puedan ejercer control material sobre esas actuaciones, sin perjuicio de las labores de dirección de la audiencia, orientadas a que la formulación de cargos se haga conforme los lineamientos formales previstos en la ley;

iv. Para tales efectos la Fiscalía debe estructurar la respectiva hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y verificar que la misma encuentre respaldo suficiente en las evidencias recopiladas, según los estándares establecidos por el legislador;

v. Esa hipótesis debe ser presentada de manera sucinta y clara en las audiencias reguladas en los artículos 286 y siguientes y 338 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sin que le sea dable entremezclarla con los contenidos de las evidencias ni con otra información impertinente para esas fases de la actuación; y

vi. Esta autonomía asociada a la ausencia de controles materiales, se traduce en una mayor responsabilidad en el ejercicio de las funciones asignadas a los fiscales, pues de las mismas depende, en buena medida, la eficacia de la administración de justicia, toda vez que el contenido de la imputación y la acusación determinan el tema de prueba y, en virtud del principio de congruencia, limita la posibilidad decisional del juez.<sup>74</sup>

De igual manera ha dicho que en los casos de violencia intrafamiliar, como una de las expresiones de la violencia de género, es determinante el contexto en el que ocurren los actos de agresión, no solo porque ello facilita el entendimiento del caso y la valoración de las pruebas, sino además porque la existencia de escenarios sistemáticos de violencia y discriminación pueden hacer parte de los hechos jurídicamente relevantes, toda vez que: (i) en sí mismos, pueden ser subsumidos en la norma que penaliza la violencia ejercida contra las integrantes de la Familia y dispone la agravación de la pena cuando la misma recae sobre una mujer o sobre otras personas que deben ser objeto de especial protección (niños, ancianos, etcétera), como cuando constituyen violencia física, psicológica u otras formas de agresión; (ii) esos ámbitos de dominación y discriminación deben ser visibilizados, como presupuesto de su erradicación, que es, precisamente, uno de los objetivos principales de la penalización de la violencia de género y, puntualmente, de la ocurrida en el seno de la familia; (iii) desestimar el contexto en el que ocurre la violencia de género y analizar aisladamente las agresiones puede dar lugar a su banalización, punto de partida para que este flagelo sea perpetuado, lo que, desde esta perspectiva, vacía de contenido las normas penales orientadas a sancionar este tipo de atentados contra los derechos humanos; y (iv) ese contexto hace parte de las circunstancias que rodean el delito, cuya relevancia jurídica

puede ser más notoria cuando encajan en alguno de los presupuestos previstos en los artículos 54 a 58 del Código Penal, sin perjuicio de que puedan ser subsumidas en cualquiera de las normas de la parte especial de esa codificación, independientemente de que resulten favorables o no al procesado.

En relación con la trascendencia del análisis del contexto en el que ocurre la violencia intrafamiliar ese mismo Tribunal señaló lo siguiente:

Lo que se quiere resaltar es que el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de los tratados internacionales y demás instrumentos relacionados en precedencia, implica la verificación de los contextos en los que ocurren ese tipo de agresiones, no solo para establecer su verdadera gravedad, sino, además, para facilitar el acopio de pruebas suficientes para que se tomen las decisiones en el ámbito penal, bajo el entendido de que, precisamente, las dificultades para obtener la información sobre los hechos ocurridos en la intimidad de la familia constituye uno de los principales obstáculos para combatir el referido flagelo. Lo anterior, sin perjuicio de que los datos obtenidos puedan resultar favorables al procesado, lo que bajo ninguna circunstancia se contrapone a la idea de una justicia pronta y eficaz. La investigación del contexto puede resultar determinante para establecer la relevancia jurídico penal de cierto tipo de agresiones, que pueden no tenerla si los hechos se analizan aisladamente, pero pueden ser de la mayor gravedad cuando corresponden a patrones sistemáticos de agresión, lo que adquiere mucha más relevancia en los casos de violencia psicológica o económica, pues no se discute que el herimiento físico, causado con dolo a otro integrante del núcleo familiar, encaja en el delito previsto en el artículo 229 del Código Penal, sin perjuicio de que puedan demostrarse circunstancias de atenuación punitiva e, incluso, eximentes de responsabilidad.<sup>75</sup>

## 7. Análisis de procedibilidad en el caso concreto

La accionante Rebeca presentó una acción de tutela en contra del Fiscal 150 Local de Medellín Unidad de Lesiones Personales, el Juez 23 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín y la Juez 14 Penal del Circuito de la misma ciudad por haber declarado la preclusión de la investigación penal de los delitos de lesiones personales y violencia intrafamiliar. Delitos que fueron presuntamente ejercidos en contra suya por su ex esposo. Como fundamento de su petición la accionante señaló que tanto el fiscal como los jueces de conocimiento incurrieron en un defecto fáctico puesto que desconocieron elementos probatorios que daban cuenta de la afectación psicológica de la cual era víctima.

De acuerdo con las consideraciones expuestas esta Sala inicialmente evaluará si la presente acción de tutela cumple los requisitos generales de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales

#### Relevancia constitucional

En el asunto que se revisa existe claramente relevancia constitucional porque se trata de la protección de una mujer quien es presunta víctima de violencia física y psicológica por parte de su ex cónyuge. Frente a lo cual el Estado tiene el deber de investigar de manera exhaustiva y verificar que las actuaciones de la administración judicial hayan sido conformes a los parámetros constitucionales.

De igual forma para la Sala de Revisión es claro que la situación de la señora Rebeca no debe evaluarse sólo desde una perspectiva individual. Es necesario observar bajo la premisa de que la discriminación estructural contra las mujeres es una cuestión que le compete al Estado y lo obliga a enmarcar las actuaciones de la administración desde una perspectiva de género, en virtud del deber de cumplimiento de las obligaciones adquiridas a nivel

internacional y de las consagradas en los artículos 42, 43, 44 y 93 de la Constitución colombiana.

#### Inmediatez

La última actuación que se llevó a cabo fue la que dio lugar a la acción de tutela que hoy se revisa la cual se interpuso el 3 de abril de 2019. Para entonces solo habían transcurrido menos de 30 días entre la decisión de segunda instancia de la preclusión de la investigación penal dictada por el juez de conocimiento. En opinión de la Sala este es un lapso razonable y proporcionado que da lugar a la satisfacción del requisito.

#### Identificación de los hechos relevantes

La accionante tanto en la demanda como en la impugnación identificó los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales. Expuso los argumentos por los cuales consideró que la Fiscalía 150 de Medellín y los Jueces 13 Penal Municipal y 14 Penal del Circuito de Medellín habían incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico.

#### Subsidiariedad

De la misma forma la Sala pudo verificar que la accionante usó todos los medios disponibles en el ordenamiento jurídico que tuvo a su alcance antes de acudir a la acción de tutela. En efecto acudió a las comisarías de familia y a la Fiscalía, así como a los recursos judiciales disponibles para controvertir las decisiones tomadas por estos.

Alegación de una irregularidad procesal dentro del trámite ordinario y prohibición de interponer tutela contra una decisión de tutela

Finalmente, de la demanda se pudo corroborar que no se trata de una irregularidad procesal ni de una acción de tutela contra una sentencia de la misma naturaleza.

Por todo lo anterior, esta acción de tutela es procedente y en esa medida la Sala pasará a verificar si se configuran la causal específica alegada; esto es, el defecto fáctico por omisión en la valoración del material probatorio.

#### 8. Análisis de la configuración del defecto fáctico en el caso de la señora Rebeca

Para establecer si las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto fáctico al valorar indebidamente el material probatorio acumulado dentro del proceso es preciso recordar las razones concretas que manifiesta la accionante.

De acuerdo con lo expresado en el escrito de tutela, así como en la impugnación, la señora Rebeca indicó que no fueron tenidas en cuenta por la Fiscalía y los jueces las valoraciones psicológicas que evidenciaban el daño psicológico por ella sufrido a raíz de la violencia intrafamiliar ejercida por su ex cónyuge. Consideró que durante los cuatro años que duró la etapa de indagación se omitió examinar detenidamente toda la documentación que obra en el expediente. Concretamente manifestó que el juez de conocimiento no ofreció el análisis y estudio necesario a las valoraciones psicológicas.

Al confrontar tanto la actuación de la Fiscalía como de los jueces de conocimiento en el proceso penal, esta Sala estima que no se configura el defecto fáctico alegado por la accionante. La razón fundamental con la que se sustenta esta consideración es que a lo largo de todo el proceso penal se evaluó en detalle y con detenimiento el contexto en el que ocurrieron los supuestos actos de agresión.

Para la Sala, el conjunto de elementos probatorios disponibles y valorados por las autoridades accionadas fueron suficientes para concluir que no constituyen en efecto un escenario jurídico penal relevante. Mucho menos es posible afirmar que con dicho análisis se haya contribuido a alimentar la trivialización de un conflicto entre la accionante y su ex esposo, que diera lugar a una situación de maltrato como ejercicio de violencia.

Se pudo verificar en el expediente que la Fiscalía Delegada 150 de Medellín llevó a cabo todo un procedimiento metodológico detallado para concluir que no había lugar a darle continuidad a la actuación penal, y en cambio, solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación de conformidad con los artículos 331 y 332 numeral 4º del Código de Procedimiento Penal.

De manera que resulta razonable la forma como la Fiscalía llega a la conclusión de calificar la situación de la accionante y su ex cónyuge. Una tensión propia de un proceso de separación en el que se resaltan en mayor grado las diferencias, no alcanza a superar los requisitos para que sea tenida como una conducta típica. Se observó claramente que esta entidad hizo una evaluación exhaustiva del caso al descartar la materialización de una situación constante y sistemática que produjera maltrato sobre la señora Rebeca por parte de su ex cónyuge. Así como se observa a continuación:

(...) si una pareja se cambia de un apartamento a otro más grande, ese solo hecho no quiere decir que está ejerciendo violencia sutil, el hecho de que el señor Luis se enfermara continuamente, lo que no se puede prever siendo normal que las parejas se cuiden cuando están enfermas, trasnochen, no duerman, es parte del amor conyugal no de una situación de violencia, ayudarle en el trabajo, máxime que Rebeca y Luis tienen profesiones afines, tampoco es violencia intrafamiliar, fue voluntad de Rebeca apoyar a su esposo. Ahora mofarse de que ella es inteligente tampoco es violencia intrafamiliar. Todos los actos que relaciona la señora Rebeca como violencia sutil, no típica la conducta de violencia intrafamiliar.

Los actos de violencia sutil precisados por la señora Rebeca son atípicos, estos eventos no son otra cosa que producto de una relación sentimental que presenta altibajos, los demás actos de violencia psicológica como las múltiples llamadas que aduce la señora Rebeca le hacía el señor Luis, el hecho de volver a almorzar a la casa, de decirle a la hermana de ella que ahora si van a saber quién era el,76 de salir a tomar vino y tocar guitarra con los amigos, son propios de la tensión normal frente a una separación y el duelo del divorcio y es fundamento en los dictámenes de medicina legal que no dan cuenta de una afectación psicológica derivada de un proceso de violencia intrafamiliar, sino de una ruptura de una relación sentimental que por si genera un afrontamiento de duelo propio como es la sensación de soledad, vacío y demás situaciones propias.

En cuanto a la violencia económica, consideró la Fiscalía que dicha conducta también es atípica por cuanto el señor Luis apoyó económicamente a la señora Rebeca durante varios meses con el pago del arriendo, los servicios, el servicio médico del SENA, consciente de que ella tiene unas necesidades y de manera voluntaria por conciliación acordó una cuota alimentaria de un salario mínimo legal vigente por dos años, respecto de la cual aporta recibos de su cumplimiento, con lo cual se desvirtúa la presunta violencia económica sufrida por la denunciante, a más de que es una persona profesional, altamente capacitada, que se ha superado sola.

Frente a la posibilidad de que hay lugar a un tipo penal de lesiones personales, respecto de los hechos ocurridos el día 10 de enero de 2015, no se cuenta con una valoración médico legal que se dé cuenta de lesiones sufridas por la señora Rebeca.”<sup>77</sup>

En el mismo sentido de la audiencia pública llevada a cabo por el Juez 23 Penal Municipal de Medellín en la que se avala la solicitud de la Fiscalía de prelucir la investigación penal, se observa un análisis juicioso y detallado por parte del operador judicial. No solo evalúa y explica los elementos que configuran el delito de violencia intrafamiliar, sino que los confronta con los hechos probados y concluye la procedencia de la preclusión. De esa forma pudo verificarlo la Sala de Revisión en el audio de la audiencia adjuntado en el expediente:<sup>78</sup>

“(…) Es necesario indicar en qué consiste el delito de violencia intrafamiliar: El delito se configura cuando ocurre el verbo maltratar en donde es necesaria la existencia de antijuridicidad material. El verbo rector es maltratar física o psicológicamente. (...) el bien jurídico protegido surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común. Debe provenir de un miembro del núcleo familiar, pues el bien jurídico protegido no es la familia sino la coexistencia pacífica de un proyecto colectivo. Tal como lo expuso la CSJ (48047 Luis A Hernández Barbosa). De manera que ese propósito se excluye cuando se trata de parejas separadas. (...) De esta forma no se allegan elementos estructurales para encontrar el dolo en el delito de violencia intrafamiliar- en la medida que no había una convivencia cotidiana en un núcleo familiar no compartían proyecto de vida.

Así pues en este caso debe tenerse en cuenta la sentencia de la CSJ 8064 sala de casación penal 7 de junio de 2017. El maltrato a la ex pareja causado a quien no convive con ella estructura el delito de lesiones personales dolosas no de violencia intrafamiliar.

No obstante, en la medida que compartieron techo del 10 de enero hasta el 11 de febrero

entonces se hace el análisis en relación con el delito de violencia intrafamiliar:

En relación con la violencia económica no se tipifica. Según evidencias encontradas el denunciado sufragó los gastos de la accionante hasta enero de 2016. También pagó el seguro médico en la EPS Sura, además le brindó cuota alimentaria de conformidad con el acuerdo de conciliación que se llevó a cabo en la comisaría de familia.

En relación con la violencia física del 10 de enero, la Fiscalía llamó a declarar a la hermana de Rebeca, Ani<sup>79</sup> y a su amigo Levi<sup>80</sup> quienes coincidieron ambos en que no habían visto marcas en el cuello ni la habían notado afónica. Y además señalaron que solo se empezaron a ver los problemas desde que se presentó la ruptura de la relación.<sup>81</sup> De igual manera llamaron a declarar a los hijos de Luis, ambos señalaron que el papá es tranquilo que nunca habían visto señales de violencia.<sup>82</sup> Señalaron que Rebeca los quiso alejar a ellos de su papá. De igual manera en la declaración de la secretaria de la Comisaría de Familia ella señala que en la denuncia inicial la señora Rebeca nunca mencionó violencia física, solo psicológica y económica. Por lo anterior, la Fiscalía envió la causa al grupo de lesiones personales dolosas.

(...)

Al respecto de la violencia intrafamiliar o violencia física la tentativa de ahorcamiento, a modo de conclusión no es posible señalar válidamente que se estructura la violencia intrafamiliar. Los hechos no resisten un juicio de tipicidad. Luego de haberse desplegado un trabajo investigativo integral.

De esta manera no pueden entenderse esos actos ejecutados si quiera como actitudes violentas. Pueden dentro del contexto ser interpretadas como una resultante del descontento en que se encontraban. Las manifestaciones no son violentas per se. No logran estructurar

violencia o agresión luego de un juicio de atipicidad. Tampoco hay un contexto previo de violencia. Luis nunca ha sido agresivo ni violento.

De otra parte la denuncia por el supuesto ahorcamiento se oficializó solo 30 meses después de la ocurrencia de los hechos, en octubre de 2017. Y para la revisión de medicina legal transcurrió más de un año. Abril de 2016. Ni sus seres allegados dieron cuenta de esa agresión violenta. Si ni siquiera el círculo más cercano pudo conocer el detalle de lo ocurrido. Solo en abril de 2016 se puso en conocimiento. [De manera que] debió haber dado una explicación mínima de las razones por las que se demoró tanto en denunciar.

Por todo lo anterior prospera la causal de preclusión del artículo 332 n. 4 del CPP por atipicidad de la conducta. Se dispondrá el archivo definitivo de la actuación

Tampoco se vislumbra lesiones personales dolosas. No se observó ningún comportamiento viciado en la Fiscalía incluso el comité técnico hizo el estudio detallado. Al no allegarse incapacidad o secuelas decidió solicitar sentencia de preclusión por el delito de lesiones personales dolosas. No se estructura ni lesiones personales dolosas. La sentencia tiene efectos de cosa juzgada con la procedencia de los recursos de reposición y apelación.”

Ahora bien, en relación con la valoración de los dictámenes psicológicos, los cuales señala la accionante, de forma particular, fueron omitidos de análisis, la Sala identifica los siguientes dentro del expediente:

a. Concepto de Psiquiatra Carlos Herrera: Paciente evaluada en consulta domiciliaria el 21 de febrero de 2015 por presentar trastorno adaptativo secundario a la separación de pareja. Diagnóstico: “Trastorno de adaptación con síntomas depresivos”. Observación: los trastornos adaptativos mejoran cuando desaparecen las razones que los causan.

a. Consulta psiquiatra 05 de noviembre de 2015 Examen físico: “consiente, orientada (...) pensamiento en uso coherente, hilado, contenido, cogniciones depresivas y ansiosas, memoria, juicio y raciocinio preservados. Opinión Plan: paciente con trastorno de estrés postraumático, pérdida de peso, trastorno de sueño y vómito, leucopenia, dolor articulare en estudio por medicina interna y hematoconogia disautonomía en tratamiento.”

a. Declaración extra juicio para fines procesales del 25 de enero de 2015. Médico de cabecera de la señora Rebeca: “Antes del 23 de enero gozaba de buena salud. Ante la evaluación clínica y el exámen físico no presentaba síntomas cardiovasculares neurológicos como mareo, desmayo o pérdida del conocimiento (...) luego de acudir al cardiólogo se le diagnostica disautonomía.”

a. Declaración extra proceso del 9 de septiembre de 2015. Psicóloga Clínica quien afirma conocer a la señora Rebeca por más de 20 años. “Rebeca me venía manifestando desde principios de 2015 sobre situaciones de maltrato por parte de su esposo y solicitando asesoría psicológica para el manejo de la situación. (...) fue abandonada en el mes de febrero de 2015 por su esposo y a partir de ese momento los actos de violencia y hostigamiento psicológico presentados por él hacia Rebeca la han venido llevando a un deterioro progresivo de su salud física y mental. Como psicóloga clínica con más de 30 años de experiencia, puedo dar fe de los efectos que este tipo de comportamientos inesperados pueden traer sobre la salud de las personas y esto ha sido evidente en el caso de Rebeca. (...) Recomendando entonces que los estamentos jurídicos estudien con cuidado y apoyen este caso, donde se puede evidenciar y respaldar con hechos, por ella presentados la violencia ejercida por su esposo.

De lo anterior se puede concluir que el hecho de que estas declaraciones extraprocesales no fueran propiamente resaltadas en la actuación penal por la Fiscalía o los jueces de

conocimiento, no da lugar a la configuración de un defecto fáctico por ausencia de valoración del material probatoria, ni permite concluir que dictámenes como el de Medicina Legal no fueran valorados. Lo anterior, porque, como se explicó en la parte considerativa de esta providencia, para que se configure un defecto fáctico por ausencia de valoración del material probatorio es necesario que el funcionario judicial haya adoptado una decisión carente de respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración. La relevancia de dicha prueba es precisamente el requisito que conduce a la estructuración del defecto.

De ahí que no es posible afirmar que en este caso la decisión preclusión de la investigación penal por los delitos de lesiones personales o violencia intrafamiliar es arbitraria, está desprovista de razón, o que el contenido de las declaraciones sobre los diagnósticos psicológicos de la señora Rebeca hubiese podido incidir de manera definitiva y diferente en el sentido de la decisión que hoy se ataca.

Para esta Sala, el deterioro psicológico de la accionante que es certificado en las declaraciones aportadas al expediente, ni en sí mismo, ni visto dentro del contexto de los hechos denunciados por la señora Rebeca, constituye per se la prueba que indique que existía una relación de poder desequilibrada entre los cónyuges de la cual surgiera un abuso crónico, permanente, periódico o si quiera ocasional que le hubiera generado daño psicológico a la accionante, que pudiera haber llegado a configurar una conducta punible por el ordenamiento jurídico.

En ese escenario, el operador judicial sin desconocer acciones enmarcadas dentro de un conflicto de pareja dentro de un proceso de separación, consideró que ellas no llegaban a constituir un acto de violencia contra la mujer, como conducta punible. De manera que en estos casos no era ajustado a derecho darle un valor objetivo a un diagnóstico psicológico,

sin tener en cuenta el contexto general de la relación y de los actos señalados, como se indicó en las consideraciones precedentes.

Ahora bien, la Sala observa que el abandono sufrido por la señora Rebeca de parte de su esposo, quien decidió de manera unilateral salir de la casa y no regresar, fue una conducta sancionada dentro del juicio civil de divorcio contencioso. Razón por la cual el señor Luis fue declarado cónyuge culpable en la sentencia de divorcio. Como lo indicó el juez civil, el abandono del hogar constituye un incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato de matrimonio. De manera que dicho abandono no puede considerarse una conducta punible en sí misma.

Finalmente, no se advierte irregularidad alguna en la actuación del Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín al declarar desierto el recurso de apelación contra la decisión de preclusión de la investigación. Al respecto, consideró el citado juzgado que en este caso el apoderado de la denunciante, al exponer los motivos de inconformidad no “demostró con argumentos jurídicos, fácticos y probatorios los desatinos de la decisión cuestionada”, sino que comenzó su disertación aludiendo que la misma se “fundamentará con la incongruencia en lo manifestado por la Fiscalía y lo concedido por la judicatura” en cuanto a la tipicidad del delito, sin señalar de manera puntual, las razones del disenso y sus manifestaciones se reducen a opiniones personales. Por lo tanto, consideró que una sustentación indebida, como en este caso, se equiparaba a no haberlo hecho y declaró desierto el recurso. Contra esta decisión procedía “el recurso de impugnación” sin que las partes presenten hicieran uso de este.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que los Juzgados 23 Penal Municipal y 14 Penal del Circuito de Medellín y la Fiscalía General de la Nación a través de su delegada no incurrieron en defecto fáctico por omisión o indebida valoración probatoria por lo tanto la Sala confirmara las decisiones tomadas por los jueces de instancia en el sentido de negar el amparo solicitado.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR los términos de suspensión decretados por esta Sala de Revisión, mediante auto del 20 de noviembre de 2019.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo proferido el 12 de junio de 2019 por la Sala de Casación Penal- Sala de Decisión de Tutelas no.3 de la Corte Suprema de Justicia que a su vez confirmó el fallo dictado el 25 de abril de 2019 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, por el cual se había negado la presenta acción de tutela.

TERCERO.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

CRSITINA PARDO SHLESINGER

Magistrada

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA

Secretaria General

1 Escrito presentado el 8 de abril de 2019.

2 Escrito presentado el 11 de abril de 2019.

3 Escrito presentado el 12 de abril de 2019.

4 Escrito presentado el 24 de abril de 2019.

5 Escrito presentado el 9 de abril de 2019.

6 Escrito presentado el 10 de abril de 2019.

7 Escrito presentado el 10 de abril de 2019.

8 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992 (M P. José Gregorio Hernández Galindo).

9 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 Sáchica Méndez.

10 M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

11 Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2017 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

12 Ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-661 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-671 de 2010; , M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-217 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; T-949 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-555 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-584 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-796 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1027 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-812 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil;

13 T-419 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-1257 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

14 La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

15 Ver, entre otras, las sentencias T-231 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-442 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-008 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-025 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-109 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-264 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-114 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo, SU-198 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En ésta última se indicó expresamente: “la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio”.

16 Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.”

17 Cfr., entre otras, SU-159 de 2002, precitada.

18 Cfr., entre otras, T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, precitadas.

19 Corte Constitucional. SU-198 de 2013, precitada, y T-636 de 2006, (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

20 Corte Constitucional, sentencia T-902 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy).

21 Ibídem.

22 Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

23 Ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

24 Ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

25 Cuyo contenido es reproducido por el artículo 1º de la Convención Interamericana de Belém do Pará.

26 Definición posteriormente reiterada, en lo esencial, en el párrafo 113 de la Cuarta Conferencia de Beijing y por los artículos 1º y 2º de la Convención Interamericana de Belém do Pará.

27 CEDAW, artículo 16, numeral 1º, literal c.

29 Convención Interamericana de Belém do Pará. Artículo 6.

30 Artículo 9 º y siguiente.

31 Según el artículo 3º de la Ley 2157 de 2008, el daño psicológico es el “proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.”

32 Dentro del cual se incluyen varias investigaciones realizadas en algunos países seleccionados como Brasil, Perú, Montenegro, República Unida de Tanzania y Japón, entre otros.

33 OMS, Informe Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer, 2005. Pág. 10.

34 OMS, Informe Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica

contra la mujer, 2005. Pág. 22 y 23.

35 Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado)

36 Corte Constitucional, sentencia C-297 de 2016 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

37 Ley 294 de 1996, artículo 3º.

38 Ley 294 artículo 5º. MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley: a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia; b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada; c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar; d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor. e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima; f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere; g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad; h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia

de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla; i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada; j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla; k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla; l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial; m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima; n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. En los procesos de divorcio o de separación de cuerpos por causal de maltrato, el juez podrá decretar cualquiera de las medidas de protección consagradas en este artículo.

PARÁGRAFO 2o. Estas mismas medidas podrán ser dictadas en forma provisional e inmediata por la autoridad judicial que conozca de los delitos que tengan origen en actos de violencia intrafamiliar.

PARÁGRAFO 3o. La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos.

39 Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

40 Corte Constitucional, sentencia C-408 de 1996 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

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

42 Recomendación General número 19 del Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW. “Las actitudes tradicionales según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, tales como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzados, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina.”

43 Ver Recomendación General número 19 del Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW. Emitida el 29 de enero de 1992.

44 Párrafo 117, Cuarta Conferencia de Beijing.

45 Gobierno de Colombia. Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Informe Anual del Congreso de la República Ley 1257 de 2008: sobre la situación de violencia contra las mujeres, sus manifestaciones, magnitud, avances y retrocesos, consecuencias e impactos.”2017- 2018.

46 Informe anual al Congreso de la República Ley 1257 de 2008: sobre la situación de violencia contra las mujeres, sus manifestaciones, magnitud, avances y retrocesos, consecuencias e impacto. Consejería presidencial para la equidad de la mujer.

47 Dichos criterios fueron reiterados en las sentencias T-027 de 2017, T-145 de 2017, T-184 de 2017 y T-590 de 2017, entre otras.

48 Sentencia T-012 de 2016.

49

51 Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre “El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Bueno Alves vs. Argentina, Ríos y otros vs. Venezuela, Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Perozo y otros vs. Venezuela.

54 Relatora especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de la mujer. Informe “acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las américas”.

55 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne vs. Chile.

56 Sentencia T-878 de 2014.

57 Este supuesto se presenta cuando se deja de investigar porque simplemente la mujer decide no formular la acción penal o llega a un acuerdo de conciliación, y también cuando se le traslada la carga de la investigación, por ejemplo, alegando que el impulso procesal le corresponde a ella o que las pruebas que aportó no son suficientes para soportar lo dicho.

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

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

60 Corte Constitucional, sentencia T-878 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

61 Casación No. 52394 Javier Villate Zárate

62 Corte Constitucional, sentencia T-012 de 2016 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

63 Sentencias T-473 de 2014, T-967 de 2014, T-241 de 2016 y T -145 de 2017.

64 Sentencia SU-448 de 2016.

65 Sentencia T-454 de 2015.

66 Corte Constitucional, sentencia T-241 de 2016 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

67 Corte Constitucional, Sentencia T-967 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

68 La Corte amparó los derechos fundamentales invocados por la accionante y dejó sin efecto la sentencia proferida dentro del proceso de divorcio por ella promovido, ordenando al Juzgado proferir nuevo fallo en el que se tengan en cuenta todas las consideraciones referentes al principio de igualdad y no discriminación por razón del sexo y la especial protección que merece la mujer víctima de cualquier tipo de violencia.

69 Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

70 “La relevancia del derecho al plazo razonable ha sido reconocido en numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha establecido criterios que deben ser tenidos en cuenta para establecer la razonabilidad del plazo: (i) la complejidad del asunto; (ii) la actividad procesal del interesado; (iii) la conducta de las autoridades nacionales y (iv) la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes —es decir, la situación jurídica— del individuo”. (Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2015, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

71 La Corte resolvió amparar los derechos fundamentales de la accionante y ordenar al Juzgado Penal de conocimiento que realice una audiencia para decidir si es procedente aplicar las medidas especiales solicitadas por la Defensoría del Pueblo, dentro de un plazo máximo de ocho días contados desde la notificación de la sentencia.

72 Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva, SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

73 “Si el Tribunal Superior de Bogotá hubiese hecho un estudio riguroso de las pruebas, el sentido del fallo habría sido diferente. En dicho documento se evidencia con claridad que la situación de violencia que ejercía el señor Carlos Manuel, comenzó de tiempo atrás y que el episodio relatado por su empleada doméstica, fue producto de los continuos agravios y episodios violentos en su contra. Esta Sala no comparte el análisis jurídico del Tribunal que otorgó el mismo valor probatorio a los medios aportados por las partes, a la postre de

cercenar por completo la decisión de la justicia penal (...) En caso de haberse tenido en cuenta esa decisión judicial, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá ineludiblemente tuvo que haber llegado a otra conclusión sobre el fundamento fáctico de la sentencia. En ese sentido, la Sala Novena de Revisión Constitucional encuentra que la agresión de la tutelante declarada por la señora Daniela Pérez, encuentra explicación (no justificación) en toda una trayectoria de violencia efectuada por Carlos Manuel. Así, el juez no solo no tuvo en cuenta ese historial, sino que juzgó con las mismas consideraciones dos episodios sin reflexionar sobre la naturaleza subjetiva de las partes, debiendo aplicar enfoque de género en su raciocinio". (Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva, SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

74 (CSJSP, 23 nov. 2017, Rad. 45899; CSJSP, 5 jun. 2019, Rad. 51007; entre muchas otras).

75 (CSJSP, 23 nov. 2017, Rad. 45899; CSJSP, 5 jun. 2019, Rad. 51007; entre muchas otras).

76 Al respecto, en declaración extrajuicio, la hermana de la accionante, manifestó que Fernando Valencia llamó "en varias ocasiones a nuestra familia refiriéndose de manera burlesca y desobligante de mi hermana, esto ha sido muy doloroso y triste para todos y peor aún, para ella que lo quería y había compartido 5 años con él, ha sido tanto el abuso que mi hermana lo denunció y desde entonces ha empeorado la situación ya que el señor incluyó a su hija y su ex esposa quienes han ofrecido falsos testimonios sobre mi hermana de manera indolente a pesar de conocer ellas quien es verdaderamente el agresor". Ver página 29 del cuaderno 1 del cd a folio 112 el expediente.

77 Ver folio 99 a 111 del cuaderno 2 del expediente.

78 Ver folio 130 del cuaderno 2 del expediente.

79 Ver declaración a página 212 del cuaderno 1 del cd visible a folio 112 del cuaderno 2 del expediente. Al respecto la declarante indicó: "(...) ella le preguntó que si iba a comer y que la agarró del cuello y que le dijo que no quería que le hablara y que se fuera que no la quería ver más, no me detalló cómo fue esa agarrada del cuello (...) No le vi marcas en el cuello, como le dije la vi disfónica (...)".

80 Ver declaración a página 222 del cuaderno 1 del cd visible a folio 112 del cuaderno 2 del expediente. Al respecto el declarante indicó: “(...) ella me contó que ese día 10 de enero de 2015 él había ido a visitar a sus hijos y que llegó agresivo. Yo la vi el otro día, es decir, el 11 de enero de 2015, yo no le vi marcas de ninguna clase en el cuello, ella lo que me relató es que él la había cogido del cuello y que ella lo había retirado rápidamente, yo en detalle no entré con eso (...)”.

81 En su declaración, la señora Ani destaca lo siguiente al responder una pregunta relacionada con actos de violencia: “PREGUNTA: En ese espacio de tiempo que usted compartió el 10 de enero de 2015 con Rebeca y Luis, el señor Luis gritó o maltrató de palabra o de obra a la señora Rebeca? CONTESTO: No tenía ademanes como de desprecio, como que no me diga nada, pero más que todo con la mirada y con la cara, se molestó cuando ella le dijo que si se quería cambiar la camisa, él no le gritó pero sí le hizo un ademán como de abrir la mano como queriendo decir no me hable, no me diga nada, pero en ademán. Ese día yo me fui muy preocupada por ese cambio de él y fue el día que él la agredió a ella pero entonces estaban los dos solos, ese día él se fue poco antes de yo irme y Rebeca me contó que volvió y que tarde en la noche casi la mata, que la agredió que la cogió del cuello, ella me contó eso al otro día, el once, yo la vi como sin energía, mi hermana que es con tanta energía, como disfonía pero no tenía marcas en el cuello (...)” Ver declaración a página 215 del cuaderno 1 del cd visible a folio 112 del cuaderno 2 del expediente

82 Ver declaraciones a páginas 196 y 200 del cuaderno 1 del cd visible a folio 112 del cuaderno 2 del expediente. Al respecto, la hija señaló: “PREGUNTA: Durante el tiempo de convivencia de su papá con su mamá hubo episodios de violencia?: CONTESTO: Nunca. Ni con mi mamá ni con nosotros (...)”. El hijo por su parte, señaló: “Nunca en los veinte años que mi papá y mi mamá vivieron hubo violencia ni con ella, ni con nosotros, la separación fue porque no se entendían, pero nunca por violencia. Quiero resaltar que durante el tiempo que nosotros vivimos con mi papá, lo hicimos en la misma casa nunca, jamás tuvimos conflictos con ningún vecino. En cambio, supe que en el poco tiempo que vivió mi papá con Rebeca se cambiaron de casa como cinco veces por los conflictos e inconformidades de ella con los vecinos, nunca he creído que mi papá haya tenido que ver con esto, es ella la que siempre busca el conflicto”.