

Sentencia T-338/18

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedencia por violación directa de la Constitución

Esta Corte ha precisado que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, cuando: a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional ; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución ; y d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad) .

DISCRIMINACION Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Constituye un problema social que exige profundos cambios en los ámbitos educativo, social, jurídico, policial y laboral

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Convoca esfuerzos de la comunidad internacional y los estados en general con miras a su prevención, sanción y erradicación

PROHIBICION DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER Y CLAUSULA DE IGUALDAD-Supone una prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer como forma de discriminación

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Protección a nivel nacional e internacional

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Procedimiento a seguir cuando ocurren actos de violencia y las formas de asistencia a víctimas de maltrato intrafamiliar, según Ley 294 de 1996

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Definición

VIOLENCIA PSICOLOGICA-Características

La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo.

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

Son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad..

VIOLENCIA ESTRUCTURAL CONTRA LA MUJER-Protección judicial

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Debe orientar siempre las actuaciones de los operadores de justicia, armonizando los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Operadores de justicia deben flexibilizar las formas de prueba, cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar

La violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida, desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la

flexibilización de esas formas de prueba, cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO-Alcance

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Criterios jurídicos para determinarlo

Son criterios jurídicos para determinar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en un caso particular: (i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad; (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; (iii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares (si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes); (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados. Adicionalmente, en desarrollos jurisprudenciales posteriores, se ha sumado a estos criterios, (viii) el respeto por el derecho de los niños y niñas a ser escuchados y de participar en las decisiones que los involucran.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Jueces deben garantizar en sus actuaciones la protección de niños, niñas y adolescentes

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedencia por defecto fáctico y violación directa de la Constitución, debido a que la valoración que hace Juez contribuye a normalizar el conflicto intrafamiliar, pues lo ve como un aspecto trivial y cotidiano

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Procedencia por cuanto, al resolver en grado de consulta dentro de incidente de desacato de incumplimiento de medida de protección, se perpetúa violencia y discriminación contra la mujer

PROTECCION DE LA MUJER FRENTE A TODO TIPO DE VIOLENCIA-Instar al Consejo Superior de la Judicatura para que exija la asistencia obligatoria de todos los jueces de la jurisdicción de familia del país, a las capacitaciones sobre género que la Escuela Judicial Rodrigo Lara

Bonilla ofrezca

Referencia: Expediente T-6.702.009

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

Procedencia: la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido el 31 de enero de 2018, por la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ, que negó el amparo solicitado por NARS contra el Juzgado XX de FCB.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 27 de abril de 2018, la Sala Número Cuatro de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para su revisión[1].

Aclaración previa.

En razón a que en el presente caso se estudia la situación de una menor de edad, la Sala advierte que como medida de protección de su intimidad, se ha ordenado que se suprima de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, el nombre de la niña y el de sus familiares, 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[2].

I. ANTECEDENTES

El 17 de enero de 2018[3], NARS presentó acción de tutela en contra del Juzgado XX de FCB por considerar que vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al determinar que ella también incumplió la medida de protección en favor de su hija y sancionarla con la misma multa de su antiguo compañero permanente de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar.

A. Hechos y pretensiones.

1. El 20 de junio de 2017, la actora inició acción de protección por violencia intrafamiliar contra WEGD quien era su compañero permanente, en la Comisaría XX de Familia – Suba XX, por actos de violencia física y psicológica cometidos en su contra y de su hija LDGR quien tiene 9 años de edad[4].

2. En particular, señaló que el 12 de junio de 2017, el señor WEGD llegó de mal genio a la casa, la insultó diciéndole que “era una perra una puta que se vivía revolcando con uno y con el otro y que él ya sabía porque le habían contado”. La accionante afirmó que le dijo que si estaba aburrido dejaran las cosas hasta ahí, pero este le gritó que ella quería irse a “putear”. Según narra, se fue a la cocina, él la siguió, le pegó un manotazo en la cabeza, ella lo empujó para defenderse, él le replicó que eso era lo que ella se merecía por “puta y por perra”. A raíz de lo anterior, la peticionaria se fue de su casa y pasó la noche en la calle para que no le pegara más[5].

3. La actora señaló que al día siguiente, es decir el 13 de junio, llamó a la casa y su ex compañero le dijo que volviera para que arreglaran las cosas, pero cuando ella llegó, él la acusó de quedarse con otra pareja, le pegó una cachetada y agarró un palo para pegarle otra vez, por lo anterior su hija intervino para evitar que el padre agrediera a la accionante[6].

4. Durante la identificación de riesgos, la actora manifestó que se fue de la casa y que

actualmente vive con su mamá, porque cada día peleaban más con su antiguo compañero y que en ocasiones anteriores el señor WEGD ya la había golpeado. En particular, afirmó que hacía un año y medio la hirió en un brazo con un cuchillo. Adicionalmente, señaló que cuando ella se fue de la casa él la llamó, le dijo que se tenía que arrepentir de todo, que si no era para él no era para nadie y que por eso prefería verla muerta.

5. Asimismo, manifestó que su ex compañero tenía comportamientos celosos, posesivos y controladores, no quería que ella hablara con nadie, si un hombre la saludaba era porque tenía algo con él o porque le traía razones de su amante. Además le revisaba el celular, la llamaba todo el tiempo para saber dónde estaba y a veces llegaba de sorpresa para verificar que lo que ella decía era verdad. Finalmente, señaló que el 17 de junio de 2017, WEGD la llamó para decirle que si no volvía a su lado se iba a suicidar en el Río Bogotá y ella sería la única responsable[7].

6. A partir de lo anterior, mediante auto del 20 de junio de 2017, la Comisaría XX de Familia – Suba XX admitió y avocó el conocimiento de la acción de protección por violencia intrafamiliar en favor de la actora y de su hija. En consecuencia, ordenó a WEGD abstenerse de realizar cualquier conducta que implicara violencia física, verbal o psicológica, escándalo o amenaza en contra de NARS y/o en presencia de la niña LDGR. Adicionalmente, citó a las partes para la audiencia de trámite y de fallo el 29 de junio siguiente[8].

7. En esa misma oportunidad, la Comisaría XX de Familia – Suba XX le ofreció a la accionante la posibilidad de hospedarse en una Casa Refugio para Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar, pero la peticionaria no aceptó dicho ofrecimiento porque contaba con el apoyo de su mamá y su hermana, a quienes las consideraba aptas para protegerla de su antiguo compañero[9].

8. Por su parte, el mismo 20 de junio de 2017, el señor WEGD inició la acción en contra de la peticionaria, bajo el argumento de que ella era quien lo había agredido. En particular, señaló que el 13 de junio de 2017, alrededor de las 8:30 pm, NARS recibió una llamada de un muchacho a quien saludó como “hola amor”, motivo por el cual él se enojó, tiró una tapa de aluminio a la platera que sin culpa le cayó a la accionante, quien reaccionó y le pegó una cachetada. Según narró, la cogió de los brazos y ella lo insultó, “no lo bajaba de hijo de perra”, le dijo que ya no quería estar más con él, luego le dio un puño en la cara y una

patada en los testículos. Finalmente, señaló que “ella se fue para la calle y llegó (sic) el jueves quince de junio a las 8:00 de la mañana. Yo estaba ajustando la sim card de mi celular y como no me cuadró yo dije una grosería y ella pensó que yo me dirigía hacia ella, por eso sacó y me dio un cachetadón en mi ojo derecho y me dio tanto malgenio que le di un puño en la espalda. Hoy como a las 2:00 de la tarde en Centro Suba yo traté de robarle un beso en la boca para calmar las cosas y ella sacó y me dio un puño en la boca”[10].

9. Durante la identificación de riesgos, el señor WEGD manifestó que la señora NARS le dijo delante de su hija que se fuera de la casa, que no se buscara que ella sacara un cuchillo y lo matara porque no se quería ir a la cárcel y que algún día se las tenía que pagar. Sin embargo, manifestó que no creía que ninguna de esas amenazas puedan llevarse a cabo. Adicionalmente, afirmó que intentó botarse al Río Bogotá, pero un señor lo detuvo, le dijo que “había más mujeres”. Sostuvo que requería ayuda psicológica porque estaba cansado de pelear, por lo cual empezó a pegarle a su compañera, pero quería arreglar las cosas[11].

10. Teniendo en cuenta las dos solicitudes, la Comisaría XX de Familia – Suba XX decidió acumular las acciones por violencia intrafamiliar No. XXX y XXX de 2017, cuyas partes son: NARS y WEGD.

11. Mediante fallo del 29 de junio de 2017[12], la Comisaría XX de Familia – Suba XX dictó medida de protección definitiva a favor de NARS, WEGD y la niña LDGR. En particular, señaló que en sus descargos las dos partes confesaron cometer actos de violencia en contra del otro y utilizar el castigo físico como pauta correctiva de los padres a la menor de edad. Por lo anterior, se prohibió a las dos partes repetir los hechos objeto de queja o cualquier conducta de amenaza u ofensa, hostigamiento, agresión verbal o física, intimidación, agravio o cualquier comportamiento que pudiera constituir violencia intrafamiliar. Adicionalmente, ordenó a las autoridades de policía brindarles protección a las dos partes con el fin de evitar futuros hechos de violencia.

12. Además, les ordenó realizar un proceso terapéutico y reeducativo en una institución, extensivo a su hija, para superar la pauta violenta y contar con las herramientas necesarias para resolver sus conflictos de forma pacífica, manejar sus emociones y tener una comunicación asertiva entre ellos[13].

13. Adicionalmente, emitió medida de protección en favor de la niña LDGR y, en consecuencia, prohibió a sus padres realizar cualquier acto de violencia verbal o física frente a la menor de edad, ni tampoco usar ese tipo de métodos como pauta de corrección y crianza[14].

14. El 22 de agosto de 2017, el Colegio RD informó a la Comisaría que el 4 de agosto anterior, la abuela materna de la niña fue al colegio y pidió no entregarla a su padre a la hora de la salida. Posteriormente, se presentó el señor WEGD quien solicitó no dejarla salir con la abuela materna, la niña se encontraba presente, los dos adultos la agarraron cada uno de un brazo por lo que los docentes del colegio tuvieron que intervenir y se la llevaron para que recibiera atención psicológica[15].

15. Durante el servicio de orientación con psicóloga, LDGR afirmó que la noche anterior se encontraba en la casa de su padre, su mamá tenía que recogerla pero llegó tarde por el tráfico, además indicó que su papá la llamó varias veces al celular y ella no contestó. Manifestó, que cuando llegó la mamá “de mal genio y empezó a pelear con el papá y quería entrar a la casa a la fuerza. Entonces el tío que es hermano de la abuelita de la niña se encontraba en la casa del padre y saco (sic) un machete para no dejar entrar a la mamá y tuvieron que llamar a la policía.”[16]. La psicóloga enfatizó en que no se evidenciaba espontaneidad en los relatos de la niña.

16. El colegio solicitó valoración de la situación por parte de la Comisaría XX de Familia – Suba XX, con el fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la menor de edad, por lo anterior la Comisaría inició de oficio el primer incidente de desacato el 30 de agosto de 2017.

17. El 5 de septiembre de 2017, la referida Comisaría inició el segundo incidente de desacato de la medida de protección impuesta en favor de la actora por solicitud de ella. Lo anterior, teniendo en cuenta que NARS afirmó que el 28 de agosto del mismo año, a las 12:15 pm el señor WEGD le dijo que tenía que volver con él y la amenazó diciéndole que se iba a arrepentir de todo lo que estaba haciendo, que le iba a arrojar ácido y que si no podía conseguirlo le iba dar “un par de puñaladas”[17]. Además, la actora aceptó irse de la casa de su mamá para una Casa Refugio para Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar con su hija debido a las amenazas contra su integridad personal y su vida[18].

19. En grado de consulta dentro del incidente de desacato, mediante fallo del 26 de septiembre de 2017[20], el Juzgado XX de FCB confirmó la decisión de la Comisaría. Sin embargo, adicionó un numeral en el que declaró el incumplimiento de la medida de protección en favor de la menor de edad por parte de la accionante. Lo anterior, en consideración a que en el reporte enviado por el colegio, se evidenció que el 4 de agosto de 2017, la niña le manifestó a la psicóloga de la institución que la noche anterior estaba con su padre y cuando llegó su mamá a recogerla intentó entrar a la fuerza a la casa, razón por la que un tío salió con un machete y tuvieron que llamar a la Policía.

20. Con fundamento en lo anterior, la juez accionada consideró que la señora NARS incumplió la medida de protección impuesta a favor de su hija. En consecuencia, le impuso la misma multa que al señor WEGD, es decir, tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar. Adicionalmente, ordenó a la Comisaría iniciar las actuaciones tendientes al restablecimiento de los derechos de la menor de edad[21].

21. En razón a lo anterior, la peticionaria interpuso acción de tutela en contra de dicho fallo, por considerar que incurrió en un defecto fáctico. Particularmente, afirmó que el juzgado accionado no valoró la totalidad de las pruebas del expediente, en las que se demuestran los diferentes actos de agresión del señor WEGD en contra suya y de su hija, y a pesar de ello, su sanción es igual a la de su agresor. Además, tampoco tuvo en consideración el hecho de que no tiene trabajo porque tiene que vivir escondida por miedo a todas las amenazas y actos de violencia de género ejercidos por su antiguo compañero permanente[22]. Actualmente la accionante tiene la custodia de su hija.

B. Actuación Procesal.

Por medio de auto del 18 de enero de 2018, la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ [23] admitió la presente acción, corrió traslado de la misma al juzgado demandado y vinculó a WEGD, a la Comisaría XX de Familia – Suba XX, a la Defensora de Familia y al agente del Ministerio Público adscritos al juzgado demandado, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos que consideraran relevantes en el presente proceso.

C. Respuesta de las entidades.

Juzgado XX de FCB

Por medio de escrito radicado el 19 de enero de 2018[24], el juzgado manifestó que la sanción impuesta a la actora no se deriva de sus presuntas actuaciones en contra del señor WEGD, sino por incumplir la medida de protección en favor de su hija. En este sentido señaló lo siguiente:

“Téngase en cuenta que la sanción de tres (3) salarios mínimos legales mensuales impuesta por este despacho al desatar el grado jurisdiccional de consulta, nada tiene que ver con la relación de la señora NARS y el señor WEGD, ni si ella se defendió o no, o si ésta o aquel han sido o no víctimas de agresiones mutuas, sino estrictamente con que tales comportamientos desplegados por la señora NARS y por el señor WEGD, ambos de igual manera, vulneraron las medidas de protección que la misma Comisaría impuso a favor de la niña LDGR, hija común de la pareja” [25].

En este sentido, reiteró el fallo demandado y enfatizó en que no se vulneró ningún derecho fundamental a la peticionaria, en la medida en que la decisión de sancionarla tenía la finalidad de proteger a su hija, quien ha sido víctima de los maltratos de sus progenitores.

Comisaría XX de Familia – Suba XX

Mediante escrito radicado el 19 de enero de 2018[26], la Comisaría indicó que en su concepto, el generador de las situaciones de violencia es WEGD, quien afecta su núcleo familiar al realizar escándalos en presencia de su hija, amenazar a la accionante con arrojarle ácido y apuñalarla, si ella no vuelve con él. Por esta razón, la señora NARS tuvo que solicitar la protección no solo legal, sino física, a través de las casas de refugio por el temor que causaron las amenazas. En consideración a todo lo anterior, tal autoridad se abstuvo de imponer sanciones a la actora.

Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá

A través de escrito radicado el 18 de enero de 2018[27], la Secretaría manifestó que, a pesar de que dicha entidad es la coordinadora de los aspectos administrativos y operativos de las comisarías de familia, no tiene ninguna injerencia en las decisiones que tomen dentro de

las competencias que les atribuye la ley. Adicionalmente, solicitó tener en cuenta los fundamentos y peticiones expuestas por la Comisaría XX de Familia – Suba XX en su intervención dentro del presente proceso.

Por su parte, WEGD, la Defensora de Familia y el agente del Ministerio Público adscritos al juzgado demandado guardaron silencio.

D. Sentencia de única instancia.

Mediante sentencia del 31 de enero de 2018[28], la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la vida de la accionante. En particular, señaló que todas las entidades que intervinieron en el proceso objeto de estudio actuaron dentro de los parámetros establecidos en la ley, en la medida en que de los hechos expuestos en el caso, se evidencian las razones que llevaron al juzgado demandado a declarar probado el incumplimiento de la medida de protección por parte de la actora.

Además, resaltó que durante el desarrollo del proceso censurado, la actora tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y pronunciarse sobre los hechos de violencia de los que fue acusada, sin embargo no se manifestó respecto de ellos durante dicho proceso. En esa medida, no evidenció la configuración de alguna vía de hecho en el fallo censurado.

Finalmente, señaló lo siguiente:

“Por último, es necesario advertir a la aquí accionante, que de considerar que su integridad o derechos resulten vulnerados o amenazados, por el actuar del señor WEGD, cuenta para tal fin, con mecanismos de ley, como es el que ya agotó dentro de la medida de protección, como es el incidente de incumplimiento para que sea allí en donde se establezca su responsabilidad, o poner en conocimiento de tales actuaciones una vez más al funcionario que impuso la sanciones (sic) o a la Fiscalía General de la Nación, para que tomen los correctivos necesarios”[29].

Con fundamento en todo lo anterior, el Tribunal negó la acción de tutela presentada por NARS.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 18 de junio de 2018[30], la Magistrada sustanciadora ofició a la Comisaría XX de Familia – Suba XX, para que remitiera a esta Corporación copia de los expedientes completos de las acciones por violencia intrafamiliar No. XXX y XXX de 2017, cuyas partes son: NARS y WEGD. Adicionalmente, solicitó a tal autoridad informar el estado actual del proceso de restablecimiento de derechos de la niña LDGR o de las actuaciones iniciadas al respecto, como consecuencia de la orden emitida por el Juzgado XX de FCB el 26 de septiembre de 2017 e indicar cualquier situación particular que considerara que debía ser informada a esta Corporación.

Por medio de escrito radicado el 26 de junio de 2018[31], la Comisaría XX de Familia – Suba XX señaló que, de la revisión del proceso no evidenció ningún acto de agresión por parte de la accionante en contra de su hija o del señor WEGD, teniendo en cuenta que los altercados protagonizados por los padres en presencia de la niña siempre los originaba su progenitor.

Adicionalmente, la Comisaría XX de Familia – Suba XX resaltó que existía un salvamento de voto a la sentencia proferida por el Tribunal, y manifestó que no resulta admisible que en una situación como el presente caso, en donde es evidente la violencia de género originada por los celos del ex compañero de la accionante, quien la amenaza con atacarla con ácido y/o armas corto-punzantes, la víctima también resulte sancionada, lo que implica revictimización.

Finalmente, indicó que dicha Comisaría realizó el proceso de restablecimiento de derechos de la menor de edad, mediante la acción de violencia intrafamiliar y a través de la imposición de la medida de protección y del incidente de desacato. También indicó que la señora NARS pagó la multa de \$2.213.151 impuesta por el juzgado accionado.

Adicionalmente, remitió las copias de los expedientes solicitados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. 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 Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis.

2. NARS presentó acción de tutela en contra del Juzgado XX de FCB, por considerar que este vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al determinar que ella incumplió la medida de protección a favor de su hija, bajo el argumento de que la actora incurrió en actos de violencia una noche que fue a recogerla en la casa de su padre, y sancionarla con la misma multa de su ex compañero permanente, por el valor de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar.

Mediante sentencia proferida el 31 de enero de 2018[32], la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ negó las pretensiones de la actora, por considerar que el fallo demandado no vulneró sus derechos, teniendo en cuenta que pudo ejercer su derecho de defensa y controvertir las pruebas por las que se declaró su incumplimiento y se impuso la sanción.

Problemas jurídicos.

3. La situación fáctica exige a la Sala determinar en primer lugar, si concurren los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales para controvertir la sentencia mediante la cual el Juzgado XX de FCB sancionó a la accionante por considerar que incumplió la medida de protección en favor de su hija. (Primer problema jurídico).

En caso de ser procedente, en segundo lugar será preciso analizar si: ¿el juzgado demandado vulneró el derecho fundamental de la actora al debido proceso, por incurrir en un defecto fáctico y violación directa de la Constitución por indebida valoración de las pruebas dentro del proceso objeto de revisión? (Segundo problema jurídico).

Para resolver las cuestiones planteadas, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: (i) los requisitos generales de la procedencia excepcional de la tutela contra

providencias judiciales y su cumplimiento en el caso concreto; (ii) las causales específicas de la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, en particular la violación directa a la Constitución y el defecto fáctico; (iii) la violencia contra la mujer como forma de discriminación; (iv) la violencia doméstica o intrafamiliar y psicológica; y (v) la administración de justicia en perspectiva de género; y (vi) el análisis del caso concreto.

La procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales.

4. El artículo 86 Superior establece que la tutela procede contra toda “acción u omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Norma Superior.

5. Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional admite la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica y la naturaleza subsidiaria que caracteriza al mecanismo.

La acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia que incurre en graves falencias, que la tornan incompatible con la Carta Política[33].

6. Esta Corporación emitió la sentencia C-590 de 2005[34], en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales. En dicho fallo se diferenciaron 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.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

7. De conformidad con la línea jurisprudencial uniforme y actual de esta Corporación desde

la sentencia C-590 de 2005[35], los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, o sea, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

El examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza.

8. La Sala observa que en este caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, tal y como se muestra a continuación:

8.1 En primer lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional en tanto versa sobre la protección de una mujer víctima de violencia doméstica, física y psicológica, respecto de quien el Estado tiene el compromiso de escuchar, validar y responder conforme a derecho.

Esta situación, no debe evaluarse sólo desde una perspectiva individual, pues la violencia y la discriminación contra las mujeres es una cuestión estructural que compete a todo el Estado y que lo obliga a actuar desde sus diversas dependencias, incluida la Rama Judicial del Poder Público, a partir de una perspectiva de género. Lo anterior 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.

8.2. En segundo lugar, respecto del presupuesto de subsidiariedad, el inciso 4º del artículo 86 de la Norma Superior consagra este principio como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En relación con este requisito, en la sentencia T-1008 de 2012[36], reiterada en la T-630 de 2015[37], esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo, que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni evitar el agotamiento de la jurisdicción ordinaria o contenciosa con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que este no ha sido consagrado para remplazar los medios ordinarios existentes.

Respecto del principio de subsidiariedad en casos de tutela contra providencias judiciales, en la sentencia C-590 de 2005, al analizar la constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 del 2004 que establecía que no procedía ninguna acción en contra de sentencias de casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal dispuso que la acción de tutela se puede interponer contra cualquier autoridad pública que con su actuación u omisión afecte o amenace algún derecho fundamental, incluidas las autoridades judiciales.

El proceso de imposición de medidas de protección por violencia intrafamiliar se encuentra consagrado principalmente en las Leyes 294 de 1996[38], 575 de 2000[39] y 1257 de 2008[40] y el Decreto 652 de 2001[41]. Particularmente, el artículo 12 del decreto anteriormente mencionado establece que “el trámite de las sanciones por incumplimiento de las medidas de protección se realizará, en lo no escrito con sujeción a las normas procesales contenidas en el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 52 y siguientes del capítulo V de sanciones”.

De lo anterior se encuentra que dicho procedimiento se rige con las mismas reglas que las del incidente de desacato en la acción de tutela. En este sentido, de acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la sanción impuesta por incumplimiento de una orden judicial

debe ser consultada al superior jerárquico.

En las sanciones por incumplimiento de una medida de protección por violencia intrafamiliar, si la sanción fue impuesta por una Comisaría de Familia, debe ser consultada ante los jueces de familia del circuito, sin que exista algún recurso contra dicha decisión.

En el caso objeto de estudio, se cumple el requisito de subsidiariedad, en la medida en que, como se indicó anteriormente, no procede ningún recurso en contra de la sentencia proferida en grado de consulta relacionada con el incumplimiento de una medida de protección impuesta por violencia intrafamiliar. En este sentido, la peticionaria no tiene ningún recurso judicial en la jurisdicción ordinaria para controvertir la decisión demandada en sede de tutela.

8.3. En tercer lugar, esta Corporación[42] señala que la inmediatez es un criterio general de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que exige que esta se presente dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, sin que para ello exista un plazo perentorio. Desde sus primeros pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que no existe un término de caducidad para la acción de tutela, debido a que el artículo 86 de la Constitución establece que esta puede intentarse “en todo momento”, sin que ello implique que la inmediatez no sea esencial en el examen de procedibilidad de la acción de tutela.

Al respecto, este Tribunal explica que aun cuando no sea válido establecer “de antemano un término para interponer la acción, debe mediar entre la violación y la interposición del amparo un plazo razonable, pues de lo contrario la tutela podría convertirse en un factor de inseguridad, con la virtualidad de afectar derechos de terceros”[43].

A su vez, si bien la Corte toma como referencia, en algunos casos, el término de seis meses para determinar si el transcurso del tiempo entre la ejecutoria de la decisión judicial y la presentación de la tutela es proporcional, lo cierto es que ha aclarado que tal término no es taxativo, pues puede suceder que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”.[44] Sobre este asunto, la Corte ha entendido que seis meses es un plazo razonable para satisfacer el requisito de inmediatez sin que ello

signifique que dicho término es perentorio. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha concluido que el análisis de la razonabilidad de la inmediatez, en materia de tutela, debe realizarse en cada caso concreto.

En el caso particular, se demuestra que la acción de tutela se interpuso en un término razonable, toda vez que tal y como se indicó anteriormente, el fallo que impuso la sanción por incumplimiento de la medida de protección a la actora se profirió el 26 de septiembre de 2017 y la tutela se presentó el 17 de enero de 2018[45], es decir, tres meses y 22 días después de que se profirió la providencia censurada.

8.4. En cuarto lugar, la demandante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos. En efecto, la peticionaria manifestó que el fallo que la sancionó por incumplir la medida de protección en favor de su hija, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la vida, en tanto que no valoró la totalidad de las pruebas del expediente, en las que se demuestran los diferentes actos de agresión del señor WEGD en su contra y de la niña, y a pesar de ello, su sanción es igual a la de su agresor, lo que implica un desconocimiento de la violencia de género de la que es víctima.

8.5. En quinto lugar, la acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela, ni se alegó alguna irregularidad procesal como tal.

En consideración a que se cumplen todos los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Sala continuará con el análisis de las causales específicas de procedibilidad, con lo cual se responde de forma positiva el primer problema jurídico planteado en este asunto.

Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

9. Las causales específicas aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que este sea incompatible con los preceptos constitucionales. De conformidad con la jurisprudencia vigente de esta Corporación[46], reiterada en esta providencia, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.[47]

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.[48]

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida.[49]

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

En el caso concreto la peticionaria manifestó que la providencia emitida el 26 de septiembre de 2017, por el Juzgado 18 de Familia del Circuito de Bogotá incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas. Adicionalmente, de la revisión de los argumentos presentados por la actora, se evidencia que también alegó el desconocimiento de la violencia de género de la que es víctima por parte de su ex compañero. Con fundamento en lo anterior, la Sala analizará la configuración del defecto fáctico y la violación directa a la Constitución.

Defecto fáctico[50].

10. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto[51]. 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[52].

No obstante, tal poder debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, el margen de apreciación del juez sería entendido como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada[53].

11. Esta Corporación estableció, en su múltiple 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 verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o (iii) no se valora en su integridad el material probatorio. Asimismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva[54] y otra negativa[55].

12. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o de los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria[56].

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. Incluyen las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el fallador pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas[57].

En la doctrina, se denomina sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento[58].

En esa medida, el sistema de la libre apreciación o de sana crítica, faculta al juez para valorar de manera libre y razonada el acervo probatorio, en donde el juez llega a la conclusión de manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas[59]. La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda[60].

Por su parte, las máximas de la experiencia son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como insumos de consecutivas inferencias lógicas[61]. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.

La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas reglas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación, que configuraría la causal por defecto fáctico y, por tanto, el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada.

En cuanto a la segunda dimensión del defecto fáctico, la negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[62]. Sobre el particular esta Corte señaló que se incurre en un defecto fáctico cuando:

“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e

inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”[63]

13. Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica[64]. Por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios[65].

La violación directa de la Constitución.

14. Surge de la lectura del artículo 4º Superior, que la Constitución Política de 1991, tiene carácter vinculante y fuerza normativa. Estos lineamientos guían nuestro actual modelo de ordenamiento jurídico e implican que los preceptos y mandatos constitucionales son de aplicación directa.

La fuerza normativa de la Constitución es, entonces, lo que da fundamento a la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales por violación directa a los mandatos constitucionales, en tanto, es factible que una decisión judicial desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados.

15. De manera específica, esta causal se configura cuando un juez toma una decisión que va en contra vía de la Constitución porque: “(i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”[66].

Asimismo esta Corte ha precisado que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, cuando: a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional[67]; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[68]; y d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)[69].

En consecuencia, “esta Corporación, en su jurisprudencia, ha precisado que el defecto de la violación directa de la Constitución es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual ‘la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’”[70].

La violencia contra la mujer como forma de discriminación[71]. Principio de igualdad y no discriminación.

16. La violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad”[72] humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”[73], que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo.

17. Por ello, desde diversas disciplinas se han aunado esfuerzos para promover igualdad[74] real y efectiva entre hombres y mujeres, que conlleve a la reducción de los actos violentos a que diariamente son sometidas muchas mujeres en el mundo.

Lo anterior, debido a que, como lo indica el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, “la violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas [y] mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz”[75].

En esa medida, la comunidad mundial es consciente que, erradicar las formas de discriminación contra las mujeres y establecer condiciones de igualdad real y efectiva entre los géneros, “es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”[76].

Así, desde la ciencia jurídica, se ha avanzado en la consagración normativa del principio de igualdad y no discriminación en el tema de género, que ha sido desarrollado a partir de

herramientas presentes tanto en el plano internacional como en el ordenamiento jurídico interno.

Protección en el plano internacional.

18. En el plano internacional 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, en adelante CEDAW (1981)[77]; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993); y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Todos estos emanados de diversas dependencias de la Organización de Naciones Unidas, ONU.

Así mismo, a nivel regional, la Organización de Estados Americanos, OEA, en las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos[78] e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”(1995)[79], proscribire este tipo de discriminación.

19. Como ya se indicó, todos estos instrumentos internacionales consagran el principio de igualdad y no discriminación y, adicionalmente, algunos definen de diversa forma los conceptos de discriminación y violencia contra la mujer.

Así, por ejemplo, se puede citar el artículo 1° de la CEDAW[80], que 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”.

Respecto de la definición de violencia contra la mujer, el artículo 1° de la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993)[81], señala 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”.

Tal definición, según el artículo 2° de esa misma Declaración, comprende diversos actos como la violencia física, sexual y psicológica que:

- i) Se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, 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;
- ii) Se perpetúe dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
- iii) Se perpetúe o tolere por el Estado, donde quiera que ocurra.

20. 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 las 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”[82].

Protección a nivel nacional.

21. En Colombia, según el artículo 13 de la Constitución, todas las personas son libres e iguales ante la ley, por ende, susceptibles de recibir protección y trato equitativo por parte de todas las autoridades y de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ningún tipo de distinción o segregación por motivos de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Específicamente, respecto de la igualdad entre mujeres y hombres, el artículo 43 Superior, establece ecuanimidad de derechos y oportunidades, y proscribte expresamente cualquier tipo de discriminación contra la mujer.

22. Adicionalmente, todos los tratados internacionales anteriormente nombrados, al estar debidamente ratificados por Colombia, hacen parte integrante del ordenamiento jurídico interno. En consecuencia, deben ser utilizados como fundamentos normativos para proteger a las mujeres de cualquier tipo de discriminación o violencia a nivel nacional, en virtud del artículo 93 de la Carta que consagra el bloque de constitucionalidad.

23. A nivel legal se han expedido variedad de leyes que buscan, desde diversos puntos de vista, eliminar la brecha histórica y cultural que existe en el país entre hombres y mujeres. Así se han adoptado medidas legislativas y jurisprudenciales en temas económicos[85], laborales y de protección a la maternidad[86], de acceso a cargos públicos[87], de libertades sexuales y reproductivas[88], de igualdad de oportunidades[89], entre muchas otras. Por supuesto, también se encuentra legislación referente a la violencia contra la mujer y las formas para combatirla[90].

24. Igualmente, en 1996, el Congreso de Colombia 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.

En dicha ley se identificaron los principios que toda autoridad pública debe seguir al momento de evaluar un caso de violencia intrafamiliar[91], 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.

Asimismo, dicha normativa estableció varias medidas de protección, el procedimiento a seguir cuando ocurren actos de violencia y las formas de asistencia a víctimas del maltrato intrafamiliar.

25. Con posterioridad, el Legislador expidió 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. Entre otros, los objetivos principales de esta Ley fueron 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.

Además, en dicha Ley se establecen las definiciones de violencia contra la mujer[92] y de daño psicológico, físico, sexual y patrimonial[93], se enuncian las diferentes medidas de sensibilización y prevención que el Estado colombiano debe adoptar[94], y se consagran los criterios de interpretación[95] y los principios que rigen las actuaciones de las autoridades que conozcan de casos de violencia. Tales principios de interpretación son los siguientes[96]:

- 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.
- Derechos humanos. Los derechos de las mujeres son Derechos Humanos.
- 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.
- Integralidad. La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.
- Autonomía. El Estado reconoce y protege la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas.
- 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 atención integral.
- No Discriminación. Todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.
- 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.

26. Establecida, de manera general, la normatividad nacional e internacional referente a la violencia contra las mujeres, esta Sala considera necesario ahondar en los conceptos de violencia doméstica o intrafamiliar y, en especial, violencia psicológica por ser relevantes para la resolución del caso concreto.

La violencia doméstica o intrafamiliar.

27. De conformidad con lo establecido en la sentencia T-967 de 2014[97], 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.

Desde antaño, se reconoce que este fenómeno es invisibilizado en nuestra sociedad, a partir de la histórica diferenciación entre los conceptos de “lo privado” y “lo público”, que por décadas ha marcado una pauta de acción estatal nula o de indiferencia, cuando se alegaban conflictos al interior del ámbito íntimo de la familia.

Según algunos académicos[98], “hasta tal punto ha estado legitimada la violencia contra las mujeres, que el filósofo [...] John Stuart Mill denunciaba cómo en la Inglaterra del XIX un respetable caballero inglés podía matar a su esposa sin temer ningún castigo legal”.

28. A partir de las reivindicaciones logradas en las últimas décadas por los distintos movimientos feministas[99], la visibilización del fenómeno de la violencia intrafamiliar, en especial cuando es física o sexual, se abrió en algunos espacios, en los cuales, inclusive, se han posicionado algunos comportamientos como constitutivos de torturas y tratos crueles contra la mujer al interior del hogar. Así, por ejemplo, esta Corte, en sentencia C-408 de 1996[100], reconoció que:

“(...) [L]as mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las

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

Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer (sic), ‘la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos’[101].”

29. A pesar de lo anterior, el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al analizar la violencia al interior del hogar, hizo hincapié en que la misma sigue siendo invisibilizada por diversos factores. En especial, por prácticas culturales tradicionales que establecen estereotipos sobre la mujer y por la consideración de que la familia y las relaciones de los miembros al interior de esta, se circunscriben a un espacio privado y de poca acción estatal[102].

La Recomendación General número 19, emitida por el referido Comité el 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”[103]. 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.

Medidas dentro de las cuales figuran: (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”[104].

En 2005, la Organización Mundial de la Salud presentó el informe titulado “El Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer”, en cuyo prólogo se indicó que “la violencia doméstica, en particular, continúa siendo terriblemente común y es aceptada como “normal” en demasiadas sociedades del mundo”.

El II Informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008[106], publicado en diciembre de 2013, señaló que “conforme a la información del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML), en el año 2012 se presentaron 65.210 casos de violencia intrafamiliar contra mujeres, 47.620 casos de violencia ejercida por la pareja o expareja contra mujeres, 18.100 casos de violencia sexual contra mujeres y 138 casos de feminicidios íntimos.”

A pesar de los esfuerzos de las autoridades los actos de violencia contra las mujeres se mantienen. En efecto, en el Boletín Epidemiológico sobre la Violencia de Género en Colombia en los años 2014, 2015 y 2016 publicado por Medicina Legal, se evidencia que en el País mueren 2.6 mujeres al día, con relación al componente del hecho de ser mujer. El feminicidio como delito se tipificó, sin embargo entre el año 2016 y 2017, se presentó un incremento del 22% de casos de feminicidio. El 85% de las mujeres que mueren son solteras o viven en unión marital de hecho. En cuanto a lesiones personales, fueron reportados por Medicina Legal 134.423 casos en tres años, teniendo en cuenta la cantidad de cifras negras que se manejan en Medicina Legal[107].

Asimismo, en el informe presentado por Medicina Legal en el 2017 sobre la violencia contra las mujeres, se reportaron 35.690 casos de violencia en parejas, de los cuales 8.659 casos son en Bogotá. Respecto de situaciones de violencia intrafamiliar, se encontraron 13.422, en los que 4.631 involucraron situaciones con niñas de 0 a 4 años de edad[108].

30. Se evidencia entonces que, a pesar de los esfuerzos, todavía persisten obstáculos para que la violencia íntima o doméstica pueda ser considerada un acto real de violencia. Tales obstáculos son, entre otros, la dicotomía entre las esferas público-privadas[109] y la

incapacidad cultural para ver el maltrato íntimo como violencia, debido a su normalización en las culturas patriarcales o su invisibilización[110]. Por ello, algunas feministas, afirman que “la violencia contra la mujer es un acto político; su mensaje es la dominación: ‘Quédense en su sitio, o tengan miedo’”[111].

Por todo lo anterior, es necesario que la sociedad y el Estado encaminen sus acciones hacia la generación de nuevos marcos de interpretación de la violencia contra la mujer, en donde se analice el problema personal que tiene determinada víctima con su agresor, bajo una concepción estructural y social del fenómeno de maltrato.

Violencia psicológica.

31. La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo[112].

32. Al estudiar este tema, 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)”[113]. 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[114] se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico[115], así:

- Cuando la mujer es insultada o se la hace sentir mal con ella misma;
- cuando es humillada delante de los demás;
- 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[116]:

- 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;
- controlar su acceso a la atención en salud.

33. En este sentido, es necesario reiterar que en la sentencia T-967 de 2014[117], la Corte expuso las siguientes conclusiones sobre la violencia psicológica:

- Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de esta.
- 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.
- 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”.
- 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.

· 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.

De esta manera queda claro que la violencia psicológica contra la mujer, como una de las formas de violencia más sutil e invisibilizada, tiene fuertes implicaciones individuales y sociales que contribuyen a perpetuar la discriminación histórica contra las mujeres. Por tanto, es necesario darle mayor luz a este fenómeno para que desde lo social, lo económico, lo jurídico y lo político, entre otros, se incentiven y promuevan nuevas formas de relación entre hombres y mujeres, respetuosas por igual, de la dignidad de todos los seres humanos en su diferencia y diversidad.

La administración de justicia en perspectiva de género.

34. A partir de todo lo analizado hasta ahora, para esta Corte es claro que, de los mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre protección a la mujer[118], se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo.

Así, por ejemplo, se extrae que el Estado debe: a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras.

35. Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad[119].

En efecto, como se evidenció en los fundamentos 29 a 31 de la presente providencia, una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la doméstica y la psicológica, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos procesos y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia en estos casos.

Estas razones explicarían también los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias contra las mujeres, incluso provenientes de esos mismos operadores de justicia.

Debido a lo anterior, según algunas investigadoras, “la justicia, en su dimensión normativa, estructural y funcional, requiere de una remoción en sus cimientos para responder a las necesidades de las mujeres ante las diversas modalidades de [...] discriminación, [...] violencia y [...] coerción que se manifiestan en las vidas concretas”[120].

36. Ahora bien, a pesar de las limitantes descritas, esa remoción de cimientos en la administración de justicia en Colombia ha tenido avances normativos importantes en materia penal, que permiten poco a poco desnaturalizar la violencia física y sexual contra las mujeres y brindarles espacios judiciales propicios para lograr reparaciones, reivindicaciones y sanciones a los responsables.

En ese sentido, es necesario ver cómo la justicia penal introduce, al menos a nivel normativo[121], la perspectiva de género, en especial, en materia de violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres al interior del conflicto armado[122].

37. A pesar de tales avances, al recordar la clásica función del derecho penal como última ratio, es preciso cuestionarse sobre el papel que ejerce el Estado, a través de jueces y magistrados, en torno a su obligación de prevenir y propiciar a las mujeres una vida libre de violencias en el derecho civil y el derecho de familia. Es claro que esos espacios al interior de la estructura jurídica son muy importantes para prevenir o evitar que las controversias entre los conciudadanos lleguen a instancias penales y se superen las causas que originan la violencia.

No obstante lo anterior, parecería que contra la mujer, sólo los casos de mayor “gravedad”, tienen respuestas estatales que involucran la perspectiva de género en la administración de

justicia. Así, este planteamiento permite formular una premisa que ha sido dominante: por regla general, la perspectiva de género en la administración de justicia, sólo se aplica en los procesos judiciales, con sus limitaciones propias, cuando está en riesgo grave la integridad física y/o la vida de las mujeres; es decir en materia penal.

38. Sin duda, esta pauta de acción no es suficiente, ya que, es claro que existen diversos tipos y grados de violencia, ante las cuales el Estado debe proporcionar múltiples y coordinadas soluciones. Por ello, desde la administración de justicia, la protección a las mujeres en materia penal debe continuar, e incluso, incrementarse, pero no se puede dejar de lado la protección desde el ámbito civil y de familia.

39. Al contrario, es necesario que el Estado fortalezca su intervención en los casos de maltrato doméstico y psicológico más allá del derecho penal, con el fin de que estos casos trasciendan al ámbito público y no permanezca dentro de la esfera privada. Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia, por parte de estos jueces y de las comisarías de familia.

De este modo, 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.

Respecto a este aspecto esta Corte, en sentencia C-408 de 1996[123], manifestó:

“No se puede entonces invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar

agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado. Hace tan solo 30 años, en 1954, en un país de alta cultura democrática como Inglaterra, el comandante de Scotland Yard se jactaba de que en Londres había pocos asesinatos y que muchos de ellos no eran graves pues eran simplemente ‘casos de maridos que matan a sus mujeres.’[124]

Esto explica que esta violencia doméstica contra la mujer sea un fenómeno poco conocido y denunciado ante las autoridades pero que, todo indica, adquiere proporciones alarmantes. Así, según ciertas investigaciones, en Estados Unidos sólo se denuncia uno de cada cien casos de violencia en el hogar[125]. Y en Colombia, según lo señalan los propios debates parlamentarios en la discusión del presente tratado [Convención Interamericana de Belém Do Pará], las múltiples formas de violencia contra la mujer comienzan apenas a ser documentadas, con enormes dificultades relacionadas con la naturaleza misma del fenómeno, el cual es visto como ‘natural’ dentro de una cultura discriminatoria, que no es exclusiva de nuestro país, considerado como asunto privado de la mujer o de la familia y no denunciado, ya que la mujer agredida no goza de presunciones que la favorezcan ni de facilidades procesales para acreditar el delito.”

Lo anterior, fue reiterado en la Comunicación número 5/2005 del mismo Comité (caso Sahide Goekce contra Austria), cuando se explicitó, en alusión a la violencia en el hogar, “que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental”[126].

Lo anterior, es aún más relevante si se tiene en cuenta que la estructura misma de los procesos llevados a cabo ante esas jurisdicciones, encuentra sus bases en una presunción de igualdad de las partes procesales, o principio de igualdad de armas, que justifica el carácter dispositivo y rogado de tales procesos.

41. Ahora bien, esta Sala debe preguntarse si frente a la discriminación estructural contra las mujeres, que evidentemente persiste en muchos ámbitos jurídicos y judiciales, ¿es posible mantener el velo de la igualdad de armas sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia

contra la mujer?

Para dar solución a ese cuestionamiento, esta Sala recuerda que desde hace varias décadas los distintos movimientos feministas han denunciado la falta de neutralidad de ciertas estructuras sociales como, por ejemplo, el Derecho. Así se explica que desde la “universalización” de determinados valores, se logra dar un velo de neutralidad a diversas instituciones, en ese caso, a la administración de justicia[127].

Desde esa concepción y a partir de los análisis previos, es posible concluir que el derecho civil y de familia en Colombia está basado en ciertos valores “universales” que le otorgan un halo de neutralidad importante. Principios como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que esas jurisdicciones dan un trascendental lugar a la verdad procesal, por encima, muchas veces, de realidades fácticas estructuralmente desiguales[128].

42. Tal es el caso de la posición de muchas mujeres en la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra estas. En esos casos, esa neutralidad de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación en su contra. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las humillaciones, las presiones psicológicas, la afectación de la autoestima, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo la perspectiva de género una víctima de violencia intrafamiliar en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil, de familia, o ante las comisarías de familia.

43. Para soportar lo anterior es necesario resaltar que en el precitado informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008[129], se evidenció que “la cultura política de los operadores de justicia sigue permeada por patrones de discriminación contra la mujer, en tanto no investigan los casos de acoso sexual adecuadamente, y cuando abren las investigaciones exigen niveles de prueba que no se corresponden con las dificultades

propias de los casos de violencia [...] y que más bien tienen una valoración soterrada de la menor gravedad del delito”.

También la 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”[130], reveló que[131]:

“147. Además de las deficiencias en materia de investigación, la CIDH observa con preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres. La Comisión ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. Existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado.

148. Las siguientes dos frases expresadas durante las reuniones de trabajo organizadas por la Relatoría resumen el parecer de la mayoría de las expertas y expertos consultados durante la implementación de este proyecto, sobre la fuerte barrera estructural que representa la cultura cuando las mujeres denuncian hechos de violencia en sus países:

La cultura patriarcal es parte de la formación de la mentalidad de gran parte de los pueblos, de forma que la violencia contra las mujeres es en realidad el síntoma y no la enfermedad. Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia, y la violencia contra la mujer sólo será eliminada, cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales y no como inferiores, pues esta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres.

Los cambios son buenos, pero no hemos transformado nuestra sociedad.”

44. Por todo lo expuesto, es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la

violencia y la discriminación contra las mujeres, en este caso, desde la administración de justicia, no han sido suficientes. Por tanto, se debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores.

Naturaleza y alcance del interés superior del niño[132].

45. El artículo 44 Superior consagra la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, su prevalencia sobre de las demás de la sociedad. Adicionalmente establece que la familia, la sociedad y el Estado son responsables de proteger sus derechos que tienen a su cargo deberes frente a este grupo, de los niños y niñas prevalecen sobre los de los demás

En este sentido, de acuerdo con la norma citada, los niños son sujetos de derechos y sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. Así pues, siempre que se protejan las prerrogativas a favor de los menores de edad cobra relevancia el interés superior del niño, lo que significa que todas las medidas que les conciernan, “(...) deben atender a éste sobre otras consideraciones y derechos, para así apuntar a que los menores de edad reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembros de la sociedad”[133].

Lo anterior también se encuentra establecido a nivel legal, en el artículo 8º del Código de la Infancia y la Adolescencia, que define el interés superior del niño, niña o adolescente como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

46. En el mismo sentido, la Convención sobre Derechos del Niño[134] consagra la obligación de las autoridades de tener una consideración especial para la satisfacción y protección de los derechos de los niños. Específicamente, el artículo 3.1. del instrumento mencionado dispone que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

47. Para efectos de analizar cómo opera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en sentencia T-510 de 2003[135] esta Corporación fijó estándares de satisfacción de este principio y los clasificó como fácticos y jurídicos. Los primeros exigen que se analicen íntegramente las circunstancias específicas del caso, mientras que los segundos se refieren “a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil”[136], especialmente, en razón al riesgo que genera la discrecionalidad que se requiere para hacer este tipo de valoraciones.

Según la sentencia referida, son criterios jurídicos para determinar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en un caso particular: (i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad; (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales; (iii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares (si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes); (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo; (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares; y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados[137].

48. Adicionalmente, en desarrollos jurisprudenciales posteriores, se ha sumado a estos criterios, (viii) el respeto por el derecho de los niños y niñas a ser escuchados y de participar en las decisiones que los involucran[138]. Así, por ejemplo, la sentencia T-115 de 2014[139], indicó:

“Los niños tiene voz propia y como tal, deben ser escuchados y sus intereses visibilizados. El derecho de un niño a ser escuchado, además del plano procesal, tiene una especial connotación en el ámbito familiar y social, dado que la mayoría de las decisiones que, representándolos, toman los padres, tienen consecuencias directas en sus opciones vitales, y resulta apenas acertado que, atendiendo al nivel de sus habilidades comunicativas y su desarrollo, los progenitores tomen en serio la opinión, las necesidades, la rutina y el interés de sus menores hijos para decidir sobre sus vidas, desde luego aclarando que se tratan de referentes significativos, que no unívocos”.

49. En conclusión, siempre que las autoridades administrativas y operadores judiciales adopten una decisión de la que puedan resultar afectados los derechos de un menor de

edad, deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos.

50. Ahora bien, también es necesario resaltar que tal y como se estableció en las sentencias T-1275 de 2008[140] y T-858 de 2010[141], en principio, el mecanismo idóneo y eficaz previsto por el Legislador para resolver los asuntos relacionados con la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes es la jurisdicción de familia. Particularmente, el artículo 121 Código de la Infancia y la Adolescencia autoriza a los jueces de familia a adoptar las medidas correspondientes que considere necesarias dentro de los procesos para proteger a los menores de edad, según las circunstancias de cada caso.

En este sentido, dichos jueces son los primeros llamados a garantizar el interés superior del menor en sus actuaciones y no limitarse simplemente cumplir con las reglas procesales, por lo que les corresponde adoptar las medidas que consideren oportunas, conducentes y convenientes para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Caso concreto.

51. NARS presentó acción de tutela contra el Juzgado XX de FCB, por considerar que vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al establecer que la actora incumplió la medida de protección en favor de su hija y sancionarla con la misma multa de su antiguo compañero permanente, por el valor de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar.

Mediante fallo del 31 de enero de 2018[142], la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ negó las pretensiones de la accionante, por considerar que el fallo demandado no vulneró sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la peticionaria pudo ejercer su derecho de defensa y controvertir las pruebas por las que se declaró el incumplimiento de la medida de protección en favor de su hija y se le impuso la sanción.

Configuración de los defectos fáctico y violación directa de la Constitución

52. En esta oportunidad, la Sala reitera que la acción de tutela contra providencias judiciales, tiene la finalidad de verificar el cumplimiento, garantía y eficacia de los derechos

fundamentales, conforme lo enunciado previamente en esta providencia. En el asunto objeto de estudio, es necesario establecer si la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos fáctico y violación directa de la Constitución, al valorar indebidamente las pruebas obrantes en el proceso ordinario en grado de consulta y no aplicar directamente los mandatos contenidos en los artículos 42, 43, 44 y 93 de la Norma Superior.

53. De la revisión de las pruebas que tenía a su disposición el juzgado accionado, se evidencia que este incurrió en el defecto de ausencia de valoración, en la dimensión negativa del defecto fáctico, que se presenta cuando se omite o ignora la valoración o el decreto de una prueba determinante. En efecto, esta Sala encuentra que no se valoraron en su integridad las siguientes pruebas:

a) Formato de identificación de riesgos de NARS[143], en el que la peticionaria manifestó que se fue de la casa y que actualmente vive con su mamá, porque cada día peleaban más con su antiguo compañero y que en ocasiones anteriores el señor WEGD ya la había golpeado. En particular, afirmó que hacía un año y medio la hirió en un brazo con un cuchillo. Adicionalmente, señaló que, cuando ella se fue de la casa él la llamó, le dijo que se tenía que arrepentir de todo, que si no era para él no era para nadie y que por eso prefería verla muerta. Asimismo, manifestó que su ex compañero tenía comportamientos celosos, posesivos y controladores, no quería que ella hablara con nadie, si un hombre la saludaba era porque tenía algo con él o porque le traía razones de su amante. Además le revisaba el celular, la llamaba todo el tiempo para saber dónde estaba y a veces llegaba de sorpresa para verificar que lo que ella decía era verdad. Finalmente, señaló que el 17 de junio de 2017, WEGD la llamó para decirle que si no volvía a su lado se iba a suicidar en el Río Bogotá y ella sería la única responsable. Esos hechos no fueron desvirtuados por el señor WEGD.

b) Formato de identificación de riesgos de WEGD [144] en el que la señora NARS le dijo delante de su hija que se fuera de la casa, que no se buscara que ella sacara un cuchillo y lo matara porque no se quería ir a la cárcel y que algún día se las tenía que pagar. Sin embargo, manifestó que no creía que ninguna de esas amenazas puedan llevarse a cabo. Adicionalmente, afirmó que intentó botarse al Río Bogotá, pero un señor lo detuvo, le dijo que “había más mujeres”. Sostuvo que requería ayuda psicológica porque estaba cansado de pelear, por lo cual confesó que empezó a pegarle a su compañera, pero quería arreglar

las cosas con ella, a pesar de su rechazo constante.

c) El informe del Colegio RD[145] en el que se indica de forma expresa que la niña es involucrada por parte del padre en las situaciones de pareja. Adicionalmente, en el informe se resalta la actitud posesiva por parte del señor WEGD hacía la madre, pues la espía, indaga sus actividades a través de terceros y no acepta la separación.

d) Solicitud de incidente de desacato presentado por NARS[146] donde la actora manifestó que el 18 de agosto de 2017 a las 12:15 pm, su ex compañero le dijo que tenía que volver con él y como ella se negó, la amenazó y le dijo que se iba a arrepentir de todo lo que estaba haciendo, que la única manera de volver con él era arrojarle ácido y si no podía conseguirlo le “daba un par de puñaladas”.

e) Oficio del 5 de septiembre de 2017[147] en el que la accionante aceptó irse a una Casa Refugio para Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar por amenazas en contra de su vida e integridad física por parte de su ex compañero permanente.

f) Informe del área psicológica de la Comisaría XX de Familia – Suba XX de la entrevista realizada a LDGR[148] en el que se resaltó que: (i) antes de iniciar la entrevista, el padre de la menor de edad la miró fijamente y le dijo que recordara lo que debía decir; (ii) del relato de la menor de edad se evidenciaron comportamientos de su padre para ejercer control en los horarios de llegada de la mamá; (iii) el involucramiento de la niña en los conflictos de los progenitores posiblemente proviene del padre; (iv) de la revisión del informe enviado por la institución educativa de la menor de edad, se enfatizó en la conclusión de la psicóloga en la que “se menciona involucramiento de esta por parte del progenitor en los conflictos de pareja, lo que según se evidencia genera afectación emocional en la niña, información que concuerda con los resultados obtenidos en la presente entrevista”.

g) Declaración de NARS del 8 de septiembre de 2017[149] en la rectificó los hechos denunciados el 5 de septiembre del mismo año, respecto de las amenaza del señor WEGD de arrojarle ácido y hierirla con un arma corto punzante si no volvía con él. Asimismo, manifestó que su antiguo compañero tenía conductas de seguimiento y control en su contra, pues la llamaba a su celular todo el tiempo de números diferentes para decirle que volvieran y como a veces ella no contestaba, le dejaba mensajes en el celular. Además, en la actualidad la amenaza y le dice que si no vuelven le va a quitar a la niña, que se va a

arrepentir de todo y que “va llorar lágrimas de sangre”.

h) Testimonio de- ELSH madre de la accionante[150] en el que manifestó que el señor WEGD gritó en la portería del conjunto donde viven con su hija que para que ella volviera le iba a echar ácido. Además, afirmó que, después de vivir con el agresor por varios años, su hija volvió a la casa el 14 de junio de 2017 alrededor de las 7:30pm “porque WEGD, la había tenido encerrada ese martes y miércoles, y ella se escapó cuando llegó mi hermano, ella se alcanzó a escapar y en ese momento pasaba la policía por el parque y se escapó”.

i) Descargos de WEGD rendidos el 8 de septiembre de 2017[151] en donde se refirió a la accionante como “su mujer” porque todavía la amaba. Asimismo, manifestó que quería volver con ella a pesar de los constantes rechazos de su parte y que en algunas ocasiones llora con su hija por el hecho de que ellos ya no se encuentren juntos.

Todos estos comportamientos están descritos en diferentes instrumentos internacionales como las Declaraciones sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967 y 1993, CEDAW, providencia, la Convención de Belém Do Pará, y en la normativa colombiana particularmente en la Leyes 1257 de 2008 y en la 1773 de 2016, como indicadores de violencia física y psicológica contra las mujeres, lo cual no fue considerado por los jueces que conocieron el trámite ordinario y la tutela.

54. De lo expuesto hasta ahora, esta Sala puede identificar que la accionante y su hija fueron víctimas de hechos objetivos de violencia, así:

a. Vivían en un contexto familiar conflictivo debido a la actitud celoso compulsiva de WEGD, por lo que tuvieron que abandonar su hogar e irse a vivir con la mamá de la accionante.

b. A pesar de la separación, el señor WEGD actualmente acosa a la actora para que vuelva con él, por ello muchas veces involucra a la niña en los conflictos de los padres.

c. La peticionaria fue herida en ocasiones anteriores por su ex compañero.

d. En la actualidad, la accionante vive en un estado de angustia, estrés, y miedo constante por las amenazas del señor WEGD de agredirla con arrojarle ácido y con armas corto punzantes. Ello a tal punto que decidió abandonar la casa de su mamá en donde en

principio se sentía segura, e irse a una Casa Refugio para Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar.

55. De la revisión de las pruebas anteriormente mencionadas, esta Sala cuestiona por qué el Juzgado demandado no las tuvo en cuenta como hechos indicativos de violencia física y psicológica contra la accionante y su hija, según lo explicado en las consideraciones de esta sentencia, y conforme a ello, analizar si efectivamente la accionante incumplió la medida de protección en contra de su hija, o si su acciones constituyen una reacción a los actos de acoso y violencia cometidos por el señor WEGD en su contra. En este caso, no bastó con declarar el incumplimiento por parte de la peticionaria, sino que el demandado impuso exactamente la misma sanción que a su agresor, con lo cual contribuye a invisibilizar la violencia contra las mujeres, al ignorar su obligación de tener perspectiva de género. No analizó proporcionalidad y razonabilidad al imponer la sanción y equiparar las dos conductas.

En efecto, pese a tener las pruebas anteriormente mencionadas a su disposición dentro del expediente procesal, el juzgado demandado declaró el incumplimiento de la medida de protección por parte de la actora en favor de su hija exclusivamente, con base en el incidente narrado por la niña a la psicóloga del Colegio RD la noche anterior del 4 de agosto de 2017. En particular, indicó lo siguiente:

“Así las cosas, se tiene que tal como lo estableció la Comisaría de Familia en este caso, existió incumplimiento por parte del WEGD como de la señora NARS, a la medida preventivamente impuesta, pues es claro que se propiciaron nuevos actos de violencia que van en contravía de la primigenia decisión en la que se les conminó a cesar de inmediato y sin ninguna condición todo acto de maltrato verbal, físico y/o psicológico entre ellos hacía la menor.

(...)

Ahora bien, una vez analizado el material probatorio recaudado por la Comisaría de Familia, y las manifestaciones rendidas por los sujetos procesales en virtud de la presente medida de protección, ha de resaltarse por el despacho, que las agresiones se han presentado de manera reiterativa entre ambos padres, prueba de ellos son las declaraciones rendidas por la menor ante varias instituciones, lo que desprende una afectación directa a la integridad

física y psicológica de las menores (sic), LDGT quienes se han visto sometidas (sic), a percibir conductas agresivas por parte de sus progenitores, las cuales pueden percutir en el desarrollo socio familiar"[152]. (Negritas fuera del texto original).

56. Contrario a lo esperado por parte de la administración de justicia y particularmente de un juez de familia, omitió la valoración de las pruebas que demuestran los actos de violencia contra la actora y su hija. En este punto, es importante recordar que tanto el Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, como esta Corte, han precisado que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de las víctimas de cualquier tipo de violencia. Situación que ocurre en este caso.

En el caso objeto de estudio, se evidencia la desproporción de la sanción impuesta por juzgado demandado, quien ignoró su obligación de tener perspectiva de género, y en esa medida valorar todas las cargas que soportó la accionante por los actos de violencia física y psicológica cometidos por su ex pareja. En efecto, no tuvo en cuenta que la actora tuvo que irse de su hogar dos veces, primero para irse a vivir con su mamá y luego para esconderse de su agresor en una casa refugio ofrecida por el Estado como mecanismo de protección. Además, no le dio ningún peso probatorio al hecho de que el señor WEGD la acosara todo el tiempo al punto de amenazarla con arrojarle ácido, hierirla con un arma corto punzante e incluso quitarle la vida sino volvía con él. Adicionalmente, la actora no puede conseguir ningún trabajo debido a que se tiene que esconder de su antiguo compañero. Finalmente, ignoró todas las pruebas en las que se indica de forma expresa que el involucramiento de la niña en los problemas de los padres proviene de su progenitor.

Lo anterior, desconoce los mandatos de los artículos 42, 43 y 44 Superiores, en torno al necesario reproche que debe tener toda forma de violencia al interior de la unidad familiar y la obligación de garantizar un desarrollo armónico e integral a los hijos dentro del hogar. También desconoce las obligaciones que el Estado colombiano adquirió a nivel internacional, en especial, las encaminadas a buscar la eliminación progresiva de los estereotipos discriminatorios[153].

Además, esta Sala Recuerda que, como se explicó con anterioridad, la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica

desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida, desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar.

Por lo anterior, en este caso, era necesario que la juez valorara integralmente todos los indicios de violencia, que tal y como lo identificó la Comisaría XX de Familia – Suba XX, son originados por el señor WEGD.

57. Adicionalmente, llama la atención de esta Sala la repuesta del juzgado demandado en la que indicó lo siguiente:

“Téngase en cuenta que la sanción de tres (3) salarios mínimos legales mensuales impuesta por este despacho al desatar el grado jurisdiccional de consulta, nada tiene que ver con la relación de la señora NARS y el señor WEGD, ni si ella se defendió o no, o si está o aquel han sido o no víctimas de agresiones mutuas, sino estrictamente con que tales comportamientos desplegados por la señora NARS Sarmiento y por el señor WEGD, ambos de igual manera, vulneraron las medidas de protección que la misma Comisaría impuso a favor de la niña LDGR, hija común de la pareja” [154]. (Negrillas fuera del texto).

Igualmente, las consideraciones de la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ, en la que señaló que:

“Por último, es necesario advertir a la aquí accionante, que de considerar que su integridad o derechos resulten vulnerados o amenazados, por el actuar del señor WEGD, cuenta para tal fin, con mecanismos de ley, como es el que ya agotó dentro de la medida de protección, como es el incidente de incumplimiento para que sea allí en donde se establezca su responsabilidad, o poner en conocimiento de tales actuaciones una vez más al funcionario que impuso la sanciones (sic) o a la Fiscalía General de la Nación, para que tomen los correctivos necesarios”[155]. (Negrillas fuera del texto).

Sorprende a esta Corporación, la falta de aplicación de numeral 2º del artículo 13 Superior y el bloque de constitucionalidad sobre el derecho de las mujeres a vivir libre de violencias

evidenciada en estos extractos provenientes de dos autoridades judiciales, especializadas en derecho de familia, en las que se invisibiliza la situación de una mujer que es víctima de violencia física y psicológica dentro de su entorno familiar. Para esta Corte, tales afirmaciones contribuyen a normalizar el conflicto intrafamiliar, pues lo ve como un aspecto trivial y cotidiano, que deben soportar los miembros de la familia. Esta mirada contiene diversos estereotipos de género que no pueden ser ignorados en las esferas judiciales. Detrás de esos argumentos, está la idea de que la mujer debe soportar las peleas y los maltratos, así sean mutuos, lo cual es inconstitucional e indigno.

Conclusión y decisión a adoptar.

58. El Juzgado XX de FCB incurrió en los defectos fáctico y violación directa de la Constitución, al emitir la sentencia en grado de consulta dentro del incidente de incumplimiento de medida de protección, bajo argumentos que en este caso contribuyen a perpetuar la violencia y la discriminación contra la mujer y a invisibilizar la violencia doméstica y psicológica que padece NARS al interior de su hogar e incluso después de la separación de su antiguo compañero permanente.

59. Lo expuesto conduce entonces a que se revoque el fallo proferido el 31 de enero de 2018 por la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ, por el cual se negó el amparo solicitado por la accionante.

60. En su lugar, esta Corte tutelaré los derechos fundamentales al debido proceso de NARS y el derecho a vivir libre de violencias de la accionante. En consecuencia, dejaré sin efecto la sentencia dictada, el 26 de septiembre de 2017, por el Juzgado XX de FCB en grado de consulta dentro del incidente de desacato de medida de protección promovido en contra de WEGD, antiguo compañero permanente de la accionante, únicamente en lo relacionado con la declaratoria de incumplimiento de la peticionaria a la medida de protección en favor de LDGR y con la sanción impuesta a la actora de pagar tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar, y en su lugar, proferir un nuevo fallo de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

61. Adicionalmente, es preciso recordar que si el juez de tutela encuentra afectados o amenazados derechos no invocados por el actor, "(...) no sólo puede sino que debe referirse a ellos en su sentencia y decidir lo pertinente, impartiendo las órdenes necesarias para su

cabal y plena defensa.[156] En efecto, el juez tiene a su cargo un papel activo e independiente, que implica la búsqueda de la verdad y la protección eficaz de los derechos fundamentales afectados.

62. En el presente caso, se evidencia que, a pesar de que la tutela no se interpone para proteger los derechos LDGR, de las pruebas del presente asunto se evidencia que la niña también es víctima de hechos de violencia originados por su padre. Por lo anterior, también se tutelarán su derecho fundamental a vivir libre de violencias.

63. De acuerdo con la respuesta de la Comisaría XX de Familia – Suba XX, la accionante pagó el valor de la sanción impuesta por el juzgado demandado. En consideración a que el valor de las multas impuestas por los Comisarios de Familia se destina al respectivo municipio[157], se ordenará a la Defensoría de Familia vinculada al Juzgado XX de FCB, que acompañe a la accionante en las gestiones correspondientes para reclamar el valor de la sanción que ya pagó ante la autoridad correspondiente.

64. Teniendo en cuenta han pasado cuatro años desde que se profirió la sentencia T-967 de 2014[158], en la que se instó al Consejo Superior de la Judicatura a promover capacitaciones sobre perspectiva de género para la jurisdicción de familia y que a pesar de ello las cifras de casos de violencia contra la mujer continúan siendo altas según se evidenció en el fundamento jurídico 29 de la presente providencia, es necesario ordenar a tal autoridad exigir la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia a las capacitaciones sobre género que ofrecen la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Comisión de Género de la Rama Judicial. Lo anterior, con el fin de fortalecer la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios.

65. Por último se solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, difundir por el medio más expedito posible esta sentencia, a todos los despachos judiciales de la Nación, para que, apliquen un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo, y de esa manera, el Estado colombiano pueda avanzar en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer.

IV. 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: REVOCAR el fallo proferido 31 de enero de 2018 por la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ, por medio del cual se negaron las pretensiones de la accionante.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso de NARS y el derecho a vivir libre de violencia de la accionante y de su hija LDGR. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO la sentencia dictada, el 26 de septiembre de 2017, por el Juzgado XX de FCB en grado de consulta dentro del incidente de desacato de medida de protección promovido en contra de WEGD, únicamente en lo relacionado con la declaratoria de incumplimiento de la peticionaria a la medida de protección en favor de LDGR y la sanción impuesta a la actora de pagar tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar, y en su lugar, proferir un nuevo fallo de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Defensoría de Familia adscrita al Juzgado XX de FCB, que acompañe a la accionante en las gestiones correspondientes para reclamar el valor de la sanción que ya pagó ante la autoridad correspondiente.

CUARTO. De conformidad con lo expuesto en el fundamento jurídico 58 de esta providencia, ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura para que exija la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia, a las capacitaciones sobre género que ofrece la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Comisión de Género de la Rama Judicial. Lo anterior, con el fin de fortalecer la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios.

QUINTO: SOLICITAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, difundir por el medio más expedito posible esta sentencia, a todos los despachos judiciales de la Nación, para que, en adelante, apliquen un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Integrada por los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Antonio José Lizarazo Ocampo.

[2] La decisión de excluir de cualquier publicación los nombres originales de menores de edad implicados en procesos de tutela y de los de sus familiares ha sido adoptada -entre otras- en las siguientes sentencias: T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002 y T-510 de 2003.

[3]Escrito de tutela, folios 42-69, cuaderno 1.

[4] Formato Instrumento de identificación preliminar de riesgo para la vida y la integridad personal por violencias al interior de la familia, Comisaría XX de Familia – Suba XX dentro de la acción de protección por violencia intrafamiliar contra WEGD, folios 3-7, cuaderno 1 del proceso ordinario.

[5] Ibíd.

[6] Ibíd.

[7] Ibíd.

[8] Admisión de la medida de protección provisional folio 9 y 10, cuaderno 1 del proceso ordinario.

[9] Folio 8, cuaderno 1 del proceso ordinario.

[10] Formato Instrumento de identificación preliminar de riesgo para la vida y la integridad personal por violencias al interior de la familia, Comisaría XX de Familia – Suba XX dentro de la acción de protección por violencia intrafamiliar contra NARS, folios 23-27, cuaderno 1 del proceso de tutela.

[11] Ibíd.

[12] Folios 42-45.

[13] Ibíd.

[14] Ibíd.

[15] Oficio de remisión externa enviado por el Colegio IED República Dominicana a la Comisaría XX de Familia – Suba XX, folios 52-53 cuaderno 1 del proceso ordinario.

[16] Ibíd., folio 52.

[17] Folio 66, cuaderno 1 del proceso ordinario.

[18] Folio 76, cuaderno 1 del proceso ordinario.

[19] Folios 91-96, cuaderno 1 del proceso ordinario.

[20] Folios 99-105 cuaderno 1 del proceso ordinario.

[21] Ibíd.

[22] Escrito de tutela, folios 42-69 cuaderno 1 del proceso de tutela.

[23]Auto admisorio de la demanda, folio 71, cuaderno 1 proceso de tutela.

[24]Folios 80-81, cuaderno 1 proceso de tutela

[25]Folio 80, cuaderno 1 proceso de tutela

[26]Folios 83-84, cuaderno 1 proceso de tutela.

[27]Folios 87, cuaderno 1 proceso de tutela.

[28]Folios 101-111, cuaderno 1 proceso de tutela.

[29] Folio 110, cuaderno 1 proceso de tutela.

[31] Folios 18-20, cuaderno Corte Constitucional.

[32]Folios 101-111, cuaderno 1 proceso de tutela.

[33] Al respecto, ver la sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[34] 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.

[35] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[36] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[37] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[38] Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

[39] Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996.

[40] 'Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de

Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones

[41] Por el cual se reglamenta la Ley 294 de 1996 reformada parcialmente por la Ley 575 de 2000.

[42] Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-033 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-288 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-187 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-797 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-936 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-047 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-643 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez, T-332 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-060 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, SU-210 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

[43] Cfr. Sentencia T-504 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

[44] Cfr. Sentencia T-328 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[45] Escrito de tutela, folios 42-69, cuaderno 1.

[46] T-666 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[47] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): "... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, -bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico".

[48] Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez): "Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial -presupuesto de la vía de hecho-, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos

órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad esta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos -vía de hecho por consecuencia- se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

[49]Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[50] Se reitera la sentencia T-041de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[51] 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.

[52] Corte Constitucional, 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 esta 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”.

[53]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.”

[54] Cfr., entre otras, Corte Constitucional SU-159 de 2002, precitada.

[55] Cfr., entre otras, Corte Constitucional T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, precitadas.

[56] Estos errores han sido nombrados por la Corte Suprema de Justicia como falso juicio de identidad y falso raciocinio.

[57] Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz.

[58] Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del Proceso, Tomo VI. Editorial Temis, Bogotá, 2015. Página 66.

[59] Giacomette Ferrer, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba. Señal Editora: Universidad del Rosario, Ediciones Rosaristas, Bogotá, 2009. Página 232.

[60] López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Tomo III. Segunda Edición. DUPRE Editores. Bogotá, 2008. Página 79.

[61] Muñoz Sabaté, Luis. Fundamentos de Pruebas Judicial Civil. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 2001. Página 437.

[62] Corte Constitucional, T-464 de 2001 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[63] Corte Constitucional, T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[64] Corte Constitucional T-458 de 2007 M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[65] Corte Constitucional T-436 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[66] Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver sentencias T-310 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo y T-555 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[67] Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José

Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[68] Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver, las sentencia T-199 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[69] Ver entre otras, T-522 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[70] SU-918 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[71] Sentencia T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[72] C-776 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[73] Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), párrafo 118.

[74] En torno a este concepto, es preciso establecer que no es unánime al interior de la teoría feminista. Lo cual puede evidenciarse a partir de la visión de este concepto, presentada por Patricia Zuluaga. “La igualdad ha sido uno de los conceptos más debatidos a través de la historia y, ciertamente, es un pilar de la teoría del derecho y de la ciencia política. En efecto hay ciertas instituciones modernas aceptadas universalmente que no se explican sino a la luz de la igualdad de los seres humanos; así por ejemplo: la democracia, el desarrollo y el derecho de los derechos humanos [...]. La igualdad de seres humanos es una construcción filosófica que sirve de base para la formación de sistemas político sociales caracterizados por su orientación hacia la justicia y el consiguiente principio de equidad [...]. La igualdad, entonces, aparece como una ficción jurídica-valórica, una conquista histórica de las celebradas revoluciones norteamericana y francesa, ambas de las cuales tomaron a la igualdad como bandera de lucha contra regímenes monárquicos sustentados sobre la base de un sistema de clases que nutría una verdadera casta privilegiada”. PALACIOS ZULUAGA, Patricia. La no discriminación. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006. Pág. 25.

[75] Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Introducción, página 1.

[76] Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (1981).

[77] Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

[78] Ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

[79] Ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

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

[81] 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.

[83] Convención Interamericana de Belém do Pará. Artículo 3.

[84] Convención Interamericana de Belém do Pará. Artículo 6.

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

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

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

[88] Aunque en este aspecto las medidas son tímidas, se puede nombrar por ejemplo la sentencia T-732 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la que la Corte reiteró el derecho a la autodeterminación reproductiva, según el cual se reconoce, respeta y garantiza la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear

o no, cuándo y con qué frecuencia. Además, resaltó la importancia de tal derecho para las mujeres en la medida en que la determinación de procrear o abstenerse de hacerlo incide directamente sobre su proyecto de vida pues es en sus cuerpos en donde tiene lugar la gestación.

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

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

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

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

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

Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

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

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

Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano.

Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se

dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

[91] Ley 294 de 1996, artículo 3º.

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

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.

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

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

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

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

Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora

obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

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

[94] Artículo 9 ° y siguiente.

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

[96]Artículo 6°. Sobre los principios para la interpretación y aplicación de la Ley 1257 de 2008.

[97] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[98] DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana. La construcción de un marco feminista de interpretación: la violencia de género. En cuadernos de trabajo social, volumen 18, 2005. Universidad de A Coruña. Pág., 237.

[99] Feminismos liberales, radicales, culturales, socialistas, críticos, latinoamericanos, entre otros.

[100] M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[102] 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.”

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

[104] Párrafo 117, Cuarta Conferencia de Beijing.

[105] Consultado en:
http://www.pnud.org.co/img_upload/9056f18133669868e1cc381983d50faa/Recomendaciones_del_comit%C3%A9_de_la_CEDAW_al_estado_colombiano.pdf.

[106] Coordinado por la Corporación Sisma Mujer.

[107] Consultado en:
<http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/57985/Violencia+de+G%C3%A9nero+en+Colombia.+An%C3%A1lisis+comparativo+de+las+cifras+de+los+a%C3%B1os+2014%2C+2015+y+2016.pdf>.

[108] Plazas-Gómez C. V (ed). (2018) *Hacia la Construcción de una Política Fiscal con Enfoque de Género en Colombia*, Política tributaria de género: un debate necesario, Panorama del género en Colombia, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Pág. 14. También consultado en
<http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/57992/Violencia+contra+las+mujeres.pdf>.

[109] “Al ignorar el carácter político de la desigualdad en la distribución del poder en la vida familiar, esta división de esferas no reconoce el carácter político de la así llamada vida privada. Tal división de esferas oscurece el hecho de que el ámbito doméstico mismo es creado por el campo político, donde el Estado se reserva el derecho de optar por la intervención. [...] La dicotomización de la esfera pública y privada debilita el ejercicio de la ciudadanía por parte de las mujeres. Inhibe el discurso autorizado y el diálogo derivados de la autodeterminación, y por lo tanto menoscaba la participación exitosa de la mujer en la vida democrática”. ROMANY, Celina. La responsabilidad del Estado se hace privada. En *Derecho Humanos de la Mujer*, editado por Rebecca J. Cook y publicado por Profamilia, Bogotá, 1997. Pág., 89.

[110] Sobre este punto ver las intervenciones presentadas, en especial, por la Corporación

Sisma Mujer y la Pontificia Universidad Javeriana, reseñadas en parte anterior de esta providencia.

[111] ROMANY, Celina. La responsabilidad del Estado se hace privada. En Derecho Humanos de la Mujer, editado por Rebecca J. Cook y publicado por Profamilia, Bogotá, 1997. Pág., 95.

[112] Según el artículo 3° 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.”

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

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

[115] Según el informe: “En todos los países objeto del Estudio, entre el 20% y el 75% de las mujeres había experimentado, como mínimo, uno de estos actos, en su mayoría en los últimos 12 meses previos a la entrevista. Los que más se mencionaron fueron los insultos, la humillación y la intimidación. Las amenazas con daños físicos fueron menos frecuentes, aunque casi una de cada cuatro mujeres en los entornos provinciales de Brasil y Perú declaró que había sido amenazada. Entre las mujeres que informaron haber sido objeto de este tipo de violencia, al menos dos tercios había sufrido la experiencia en más de una ocasión.” Pág. 10.

[116] OMS, Informe Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer, 2005. Pág. 22 y 23.

[117] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[118] Reseñadas en los párrafos 26 a 29 de esta sentencia

[119] Plazas-Gómez C. V (ed). (2018) *Hacia la Construcción de una Política Fiscal con Enfoque de Género en Colombia, Perspectiva de género: reconocimiento de los derechos de la mujer, origen teórico y desarrollo legal*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Pág. 75-76.

[120] ACOSTA VARGAS, Gladys. Una luz al final del túnel: la justicia de género. En *Derecho Humanos de la Mujer*, editado por Rebecca J. Cook y publicado por Profamilia, Bogotá, 1997. Pág., 339.

[121] A pesar de los avances a nivel normativo, los niveles de impunidad continúan siendo muy altos, así lo evidencia el II Informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008, coordinado por la Corporación Sisma Mujer y publicado en diciembre de 2013:

“[E]n relación con el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencias, es importante señalar: [que] el estado procesal de las investigaciones por los delitos sexuales, la violencia intrafamiliar y la inasistencia alimentaria que se tramitaron entre el 2009 y 2012, demuestra que entre el 81% y 90% se encuentran en situación de impunidad [...] en relación con el delito de acoso sexual [...] se observa que en el periodo comprendido entre el 2009 y 2012, se registraron 75 investigaciones [de acoso sexual], de las cuales, [...] el 90% ... se encuentran en la impunidad. En materia de feminicidio las autoridades únicamente informan luego de 5 años de entrada en vigencia la Ley 1257 de 2008 la existencia de 18 investigaciones. (Quintero, 2012, pp. 60-61)

En este sentido, se observa que el nivel de impunidad de los delitos de mayor impacto contra las mujeres supera el 80% y asciende hasta el 90% lo cual confirma no solo la persistencia de obstáculos de acceso a la justicia para las mujeres, que se muestran inalterables a través del tiempo, sino que además demuestra que los avances logrados en materia penal con la Ley 1257 de 2008 son inobservados por las autoridades de manera generalizada, en tanto no aplican las causales de agravación punitiva y no se investigan, juzgan, ni sancionan los casos de acoso sexual ni de feminicidio.

Respecto de los procesos penales adelantados por la Fiscalía, la entidad informó de manera muy genérica sobre el trámite de 45.052 casos de violencia intrafamiliar durante el año 2011, de los cuales permanecen activos 4.844 e inactivos 40.208, sin que se logre identificar el motivo del cierre de los casos. En 2012, la entidad tiene registrados 87.385

casos por violencia intrafamiliar, de los cuales aparecen activos 25.251 e inactivos 62.134, sin que tampoco se informe sobre la causa de los cierres, la aplicación de la Ley 1257 de 2008, ni el motivo por el que se duplica la cantidad de casos de un año al siguiente.”

Disponible en:

<http://www.convergenciagnoa.org/images/Documentospdf/informesddhh/Informe%20Ley%201257.pdf>

[122] Ver, entre otras, las sentencias C-438 de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos; C-781 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa; T-973 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-677 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-1015 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; A-092 de 2008 (Sala de seguimiento a la T-025 de 2004), M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[123] M. P. Alejandro Martínez Caballero. Por medio de la cual se declaró la constitucionalidad de la Ley que ratificó en Colombia la Convención Interamericana de Belém de Pará.

[124]“Citado por Naciones Unidas. La mujer retos hasta... Loc- cit, p 74.”

[125]“Ver Naciones Unidas. La mujer. Retos hasta el año 2.000. Nueva York, Naciones Unidas, 1991, pp 71 y 72.”

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

hacer cumplir la ley, incluso en lo que respecta a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la recomendación general 19 del Comité y el Protocolo Facultativo.”

[127] T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[128] T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[129] II Informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008, coordinado por la Corporación Sisma Mujer y publicado en diciembre de 2013.

[130] Consultado en: <http://www.cidh.org/women/Acceso07/cap2.htm>

[131] Otras importantes manifestaciones contenidas en el informe de la relatoría explican que:

“137. [...] durante la reciente visita de seguimiento de la Relatoría a Guatemala, sus integrantes se reunieron con las unidades de la Fiscalía encargadas de investigar distintos delitos contra las mujeres, incluyendo los delitos de violencia intrafamiliar. Los fiscales comentaron el énfasis prioritario que se asigna a la constatación médica de lesiones físicas para probar agresiones dentro del contexto doméstico. En su informe sobre el impacto del conflicto armado en las mujeres colombianas, la CIDH también observó su preocupación sobre la “cadena de custodia” en casos de violencia y su énfasis exclusivo en preservar pruebas de carácter físico.

138. La CIDH ha verificado la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo los casos de violencia sexual [...]

139. La CIDH asimismo ha tomado conocimiento de las demoras en tomar pruebas después de la agresión, lo que presenta desafíos claves, sobre todo en materia probatoria, ya que el paso del tiempo dificulta la obtención de prueba testimonial idónea, y afecta la posibilidad de realizar pruebas periciales. Asimismo, se reporta la no incorporación de evidencias proporcionadas por las víctimas o por familiares de las víctimas a los expedientes en casos de violencia contra las mujeres y la negación de los Estados de proveer información sobre el proceso de investigación. Adicionalmente se registra una recopilación y procesamiento

parcializados de las evidencias y una ausencia de personal capacitado y especializado para conducir las pruebas y los peritajes necesarios en estos casos.”

[132] Las presentes consideraciones ya habían sido planteadas por la Magistrada Sustanciadora en la sentencia T-387 de 2016. En esa ocasión, la Sala Quinta estudió el caso de una niña sobre la cual el ICBF había adoptado una medida de protección, dentro del PARD, consistente en otorgar el cuidado y la custodia personal de la menor de edad a su tía paterna. El padre de la niña presentó la acción de tutela al considerar que su hermana podía explotar sexualmente a su hija, por tanto, reclamaba la custodia y el cuidado ante el ICBF.

[133] Sentencia T-767 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[134] Este instrumento hace parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforma el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

[135] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[136] Sentencia T-510 de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[137] Esta regla fue formulada en las sentencias T-397 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda y T-572 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao.

[138] Ver entre otras, sentencias T-844 de 2011 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-276 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-955 de 2013 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[139] M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[140] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[142] Folios 101-111, cuaderno 1 proceso de tutela.

[143] Formato Instrumento de identificación preliminar de riesgo para la vida y la integridad personal por violencias al interior de la familia, Comisaría XX de Familia – Suba XX dentro de la acción de protección por violencia intrafamiliar contra NARS, folios 3-7.

[144] Ibíd.

[145] Oficio de remisión externa enviado por el Colegio IED República Dominicana a la Comisaría XX de Familia – Suba XX, folios 52-53 cuaderno 1 del proceso ordinario.

[146] Folio 66, Cuaderno 1 de proceso ordinario.

[147] Folio 67, cuaderno 1 del proceso ordinario.

[148] Folios 80-83, cuaderno 1 del proceso ordinario.

[149] Folios 84-88 cuaderno 1 del proceso ordinario.

[150] Audiencia para llevar a cabo el trámite de incidente de incumplimiento de la medida de protección, folios 89-90 cuaderno 1 proceso ordinario.

[151] Audiencia para llevar a cabo el trámite de incidente de incumplimiento de la medida de protección 253-254 de 2017, folios 84-90. Cuaderno 1 proceso ordinario.

[152] Sentencia del 26 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado 18 del Familia del Circuito de Bogotá.

[153] Artículo 8 de la Convención de Belém do Pará, entre otros.

[154] Folio 80, cuaderno 1 proceso de tutela

[155] Folio 110, cuaderno 1 proceso de tutela.

[156] Sentencia T-463 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[157] Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Concepto 33617 de 2009.

[158] M.P. Gloria Stella Ortiz delgado.