



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC15780-2021

Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-03360-00

(Aprobado en sesión virtual de veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la acción de tutela instaurada por Nathaly Sánchez Sánchez contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Veintiocho de Familia de esta ciudad, trámite al cual se vinculó a las partes e intervinientes del proceso objeto de queja constitucional.

ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo deprecó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, «*legitimidad*», igualdad y acceso a la administración de justicia, presuntamente conculcados por las autoridades judiciales accionadas en el trámite verbal que promovió

contra Jeffer Oswaldo Cruz Medina (rad. n.º 2018-00058-00).

Solicitó, en concreto, ordenar a las autoridades fustigadas *«cesar los efectos de las decisiones proferidas en las sentencias de primera y segunda instancia...»*, y que *«el demandado sea condenado a pagar una cuota alimentaria por haber dado lugar ruptura familiar, que se plasmó en el trámite notarial de mutuo acuerdo, por contener defecto fáctico en la apreciación de pruebas por parte del juzgado y del Tribunal, por error inducido y por ser altamente vulneradora de [sus] derechos como conyugue inocente en el mutuo acuerdo»*.

2. Son hechos relevantes para la definición de este asunto los siguientes:

2.1. Nathaly Sánchez Sánchez promovió juicio verbal contra Jeffer Oswaldo Cruz Medina con miras a que se declarara que el demandado dio lugar a la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre ellos, así como que se reconociera y se le condenara al pago de una cuota alimentaria a favor de la cónyuge inocente. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá que, en sentencia del 21 de abril de 2021, denegó las pretensiones de la demanda.

2.2. Tras ser apelada la referida decisión, la Sala de Familia del Tribunal Superior de esta ciudad, en fallo de 11 de agosto siguiente, la confirmó.

2.3. Indicó la accionante que desde abril de 2010

convivió con el demandado en una sociedad de hecho de forma permanente; empero, el 1º de junio de 2013 contrajeron matrimonio católico y procrearon dos (2) hijos.

Relató que tal unión le brindó un estatus social alto, el cual incluía viajes internacionales, atención médica preferencial, bienes y servicios de calidad para ella y los descendientes comunes; en 2015 el demandado los envió a vivir a Sogamoso, dejándolos solos, con la promesa de visitarlos cada 8 días, luego cada 15 días y hasta que sus visitas no ocurrieron más.

2.4. Señaló que Cruz Medina donó a los menores un apartamento, con el depósito y garaje; que la empezó a presionar para firmar el divorcio so pena de abstenerse de suministrarle alimentos a sus hijos y de privarla de su potestad; que en la minuta de cesación de los efectos civiles del matrimonio quedó consignado que era de mutuo acuerdo, lo cual es incorrecto, pues se realizó contra su voluntad *«por la presión, violencia psicológica, verbal y con la amenaza»*.

2.5. Adujo que los actos de donación eran para defraudarla; que en la liquidación de la sociedad se relacionaron únicamente bienes muebles, sin que se inventariaran los inmuebles adquiridos, ni los dineros que tenían en las distintas cuentas; y que se consignó que le entregaría un cheque por \$20.000.000, pero el demandado se los llevó diciendo que ella no sabía administrar el dinero.

2.6. Sostuvo que el demandado después de la cesación

de los efectos civiles la condicionó a que si llegaba a tener otra pareja o a conocer a alguien tenía que enterarlo antes para la respectiva aprobación o de lo contrario no suministraría alimentos a sus hijos; y que intentó crear una firma inmobiliaria, pero la tuvo que cerrar porque su expareja le impidió el desarrollo del negocio con agresiones verbales y físicas.

2.7. Aseveró que, una vez le firmó el divorcio, el demandado emprendió una violencia verbal, psicológica, y física, delante de sus descendientes, la cual fue dictaminada por medicina legal, por lo que presentó denuncia penal y lo demandó por alimentos ante el incumplimiento de tal débito parental. Adujo, además, que fue engañada para firmar, pues su expareja le prometió una cuota a los menores de \$1.800.000, ayudarla a adquirir una vivienda de interés social, costearle la carrera profesional, dejarla como beneficiaria de la E.P.S y medicina prepagada, lo que no cumplió.

2.8. Refirió que ha intentado trabajar, pero ha sido fastidiada de forma permanente con violencia por el demandado; que respecto de los bienes que le donó a los menores el convocado presentó demanda de privación de la administración, único ingreso con el que contaba; que encontrándose los niños de visita con su padre, este los llevó a la Comisaría y les hizo afirmar que ella los había abandonado y agredido, consiguiendo así un acta irregular e ilegal, donde se le concedió la custodia provisional al papá en 2017.

2.9. Mencionó que la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, después de intervenir por una queja que instauró la demandante en contra del procedimiento, concluyó que la diligencia debía ser invalidada, lo que se encuentra en trámite.

2.10. Aseveró que la causa de la separación fue que su expareja sostenía una relación sentimental con una compañera de trabajo, de lo que se enteró en septiembre de 2017; que la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico se fundó en relaciones sexuales extramatrimoniales, el grave e injustificado incumplimiento de los deberes que la ley les impone, así como los ultrajes, el trato cruel y las discriminaciones como mujer.

2.11. Manifestó que se presentó una decisión sin motivación; que se desconoció el precedente sobre el alcance de los derechos de la mujer frente a la revictimización de hechos de violencia y maltrato; que se dejó impune la violencia comprobada; y que la firma del divorcio no exoneraba al demandado de las consecuencias patrimoniales producidas por su conducta.

2.12. Agregó que la imposición de una cuota alimentaria lejos de ser arbitraria se ajustaba al contexto procesal y medios de prueba allegados; que se presentó una indebida valoración probatoria; que se desconoció que la violencia al interior de la pareja no era visible; y que el Tribunal no se

ocupó de los reparos expuestos en la alzada.

3. La Corte admitió la demanda de amparo, ordenó librar las comunicaciones de rigor y pidió rendir los informes a que alude el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá manifestó acogerse a lo que se decida en la acción de tutela; no obstante, defendió la legalidad de sus actuaciones, por lo que pidió desestimar las pretensiones de la demanda.

2. La Defensoría de Familia adscrita al juzgado convocado, manifestó que la tutela promovida carece de vocación de prosperidad en tanto no existe un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de un «*proceder ilegítimo [que] no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. n.º 2001-00183-01); y, por supuesto, siempre que se cumplan los requisitos para su procedencia.

Es que en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, el juez de tutela debe intervenir con el fin de restablecer el orden jurídico, a condición de que el afectado carezca de otros medios de protección judicial.

Al respecto, la Corte ha manifestado que,

(...) el juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si 'se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado (...) (STC, 11 may. 2001, rad. n.º 0183, reiterada en STC4269, 16 abr. 2015).

2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura una vía de hecho, entre otras razones, cuando «*la decisión del juez carece de argumentos razonados que ofrezcan a las partes la plena resolución de sus controversias*»

(CC SU635/15).

Lo anterior se conoce como falta de motivación y, cuando sucede, el juez de tutela queda habilitado para intervenir frente a la actuación judicial que se critica y con ello, reconducir el proceso de conformidad con la constitución y la ley, en tanto, como lo ha señalado la Corte Constitucional:

La falta de motivación, como causal de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, tiene como finalidad proteger los derechos de los ciudadanos de obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, permitiendo de esta manera, ejercer efectivamente el derecho de contradicción. Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta, que la falta de motivación de una decisión judicial supone una clara vulneración al derecho del debido proceso ya que existe un deber en cabeza de los funcionarios judiciales, el cual tiene que presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan el fallo, acción que se genera en virtud de un principio base de la función judicial (ídem).

Ahora bien, previo a descender al caso concreto deberá esta Corporación efectuar las consideraciones subsiguientes, requeridas para resolver los problemas jurídicos que concitan la queja iusfundamental.

3. La discriminación hacia la mujer y las respuestas normativas para combatirla.

3.1. Históricamente la mujer ha sido objeto de discriminación, en tanto el desarrollo de la sociedad terminó imponiéndole un trato diferente y subordinado al de los hombres, sin una justificación diferente a la configuración de

los órganos reproductivos, pues desde tiempos inmemorables se le asoció con cargas socialmente menos relevantes o despreciadas; así, se construyeron conceptos como lo femenino y lo masculino, buscándose la invisibilización del primero, mientras que al segundo se le concedió un grado de superioridad y de control sobre aquél.

En efecto, organismos como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos han conceptualizado que el «*modelo social y cultural dominante en la cultura occidental considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber, masculino/hombre y femenino/mujer*»¹, otorgándosele un valor preponderante al primero en materias como la dirección del hogar, de las organizaciones, del Estado y, en general, de la sociedad, lo cual remarca un claro contexto de discriminación, no sólo frente a lo femenino, sino también frente a quienes no se identifican con ese binario.

Lo femenino fue asociado con los deberes del cuidado familiar, la crianza de los hijos, la estabilidad afectiva de la pareja, huelga decirlo, la obligación de ser complaciente; mientras que a lo masculino se le relacionó con la provisión del hogar, el liderazgo de la familia y de la sociedad, el encargo de trabajos que exigen fuerza, entre otras conductas esperadas por la colectividad.

3.2. Reconociendo el entorno de desigualdad y

¹ CORTE IDH. “*Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Párr. 32. - Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. *Cartilla Género*. Página 17.

afectación a la dignidad humana propiciado por las distinciones y cargas que se atribuyeron tanto a mujeres como a hombres, modernamente, los Estados y la comunidad internacional han velado por la construcción de instrumentos que reivindiquen los derechos de la mujer y la reconozcan como sujeto en igualdad de condiciones con el otro género, siendo este un escenario propicio para superar la discriminación histórica.

En este sentido, Colombia ha suscrito distintos tratados y convenciones como parte de sus compromisos en materia de Derechos Humanos, de los cuales se destacan la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1953², la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer de 1967, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW- de 1981³ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -*Convención de Belém do Pará*-⁴.

Este marco normativo internacional, integrado al ordenamiento jurídico nacional por fuerza del artículo 93 de la Constitución Política, se armoniza con las obligaciones convencionales suscritas por Colombia ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde la cláusula general de protección y garantía que corresponde a los

² Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por el Congreso de la República mediante la Ley 35 de 1986.

³ Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas y ratificada por el Congreso de la República mediante la Ley 51 de 1981.

⁴ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, el día 9 de junio de 1994 y fue ratificada por el Congreso de la República mediante la Ley 248 de 1995.

Estados parte por conducto de sus agentes frente a sus ciudadanos (artículos 1º y 2º del Pacto de San José de Costa Rica).

Del mismo modo, la legislación nacional previó mediante la ley 1257 de 2008 un conjunto de garantías en favor de las mujeres, tales como el derecho a una vida libre de violencia, tipificando como delito la discriminación por la razón de sexo con la ley 1482 de 2011, entre otras normas que propenden por la protección y defensa de sus garantías.

Estas prerrogativas, que inicialmente se concentraron en la mujer, progresivamente se han extendido a otros grupos socialmente discriminados, rechazados por su orientación sexual o su identificación con uno u otro género, aunque su sexo no corresponda a ese patrón social asignado; aquellos a quienes sus prerrogativas se les han restringido, menoscabando el ejercicio efectivo de sus derechos y el desarrollo de proyectos de vida individuales y familiares.

4. Distintas formas de discriminación por razón del género.

4.1. De forma particular, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, conceptúa como discriminatorio *«toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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».

Trasluce, según la noción de marras, que la discriminación puede tener como fuente las diferenciaciones, prerrogativas, excepciones, rechazos, negativas, limitación o reducción, siempre que satisfagan los siguientes presupuestos: (I) están basadas en el sexo; y (II) tengan por propósito o como resultado menoscabar el reconocimiento o los derechos de la mujer.

Adicionalmente, constituye una forma de discriminación la utilización de preconcepciones con relación a las dinámicas existentes entre hombres y mujeres en el imaginario social, es decir, el uso de estereotipos, pues con ellos se enfatizan los tratos históricamente desiguales y se rompe el propósito de lograr la igualdad de géneros.

Según la Organización de Naciones Unidas «*un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar*»⁵.

De forma ampliada, esta Sala también ha precisado que los estereotipos «*son creencias generalizadas construidas*

⁵ <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/genderstereotypes.aspx>

social y culturalmente sobre los atributos personales de hombres y mujeres. [D]ichas creencias pueden implicar una variedad de componentes incluyendo características de la personalidad, comportamientos y roles, características físicas y apariencia u ocupaciones y presunciones sobre la orientación sexual» (SC3462, 18 ag. 2021, rad. n.º 2017-00070).

Tales creencias, ha dicho la Sala, se convierten en «*categorías monopolizadoras*», que vician o comprometen los criterios de imparcialidad judicial y sana crítica en la valoración probatoria puesto que «*no asumen una postura crítica y sin pensarlo, las pruebas que se recaudan en el marco de ese imaginario son bienvenidas y valoradas como las ideales; las contrarias, o las que **allega el juicio la persona, el grupo o la pareja discriminada son desechadas acriticamente***»⁶.

Por ejemplo, criticando algunas dinámicas de las relaciones familiares en torno a que la mujer es mejor cuidadora de los hijos, esta colegiatura ha manifestado que esa «*interpretación es sexista y estereotipada, pues no es cierto que la progenitura responsable sólo pueda predicarse respecto de la madre, atendiendo a su condición de mujer, como tampoco lo es que el padre, por su género masculino, sea menos capaz de asumir su rol como ascendiente de una manera adecuada (...)*»⁷, pues funda tal creencia en el género de los progenitores como base para cercenar o ignorar sus

⁶ Ibidem.

⁷ CSJ, STC- 8534-2019.

derechos frente a la descendencia común (CSJ,SC3728-2021).

4.2. Tratándose de la administración de justicia, es pacífico que se configura un escenario de discriminación, entre otros eventos, cuando

[L]os estereotipos se reflejan o se encuentran inmersos en el derecho, como en las premisas implícitas de la legislación y las implicaciones del razonamiento y lenguaje usados por jueces y juezas.

Cuando un Estado aplica, ejecuta o perpetúa un estereotipo de género en sus leyes, políticas públicas o prácticas, lo institucionaliza, dándole la fuerza y autoridad del derecho y la costumbre. El ordenamiento jurídico, como una institución estatal, condona su aplicación, ejecución y perpetuación y por lo tanto genera una atmósfera de legitimidad y normalidad. (...). Cuando un Estado legitima así un estereotipo de género, provee un marco legal para facilitar la perpetuación de la discriminación en el tiempo y a través de diferentes sectores de la vida y la experiencia sociales⁸.

Así, la labor judicial no puede estar aislada del reconocimiento de tal circunstancia, pues desde luego, poner frente a todo mecanismo de discriminación, en procura del cumplimiento del principio de igualdad, es responsabilidad de los jueces, de ahí la necesidad de aplicar la perspectiva de género en sus decisiones, y en general, en todas las etapas del proceso que se encuentra bajo su dirección; pues esta tiene como función optimizar el sistema jurídico para permitir evidenciar y abordar dimensiones de protección de derechos y libertades de los seres humanos.

⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2018). p. 49.

Bien se ha dicho:

La perspectiva de género no es una “teoría”, mucho menos una “ideología”, sino (...) nada más (...) “una herramienta clave para combatir la discriminación y la violencia contra las mujeres y contra las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas; y un concepto que busca visibilizar la posición de desigualdad y de subordinación estructural”⁹.

Su *ratio* debe atender el principio universal de igualdad y no discriminación. En dicho principio, la «noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación»¹⁰.

En términos de esta Corporación:

(...) juzgar con perspectiva de género es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es

⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. p. 43.

¹⁰ CORTE IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91 y 92.

tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.

(...) “Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el «enfoque diferencial» es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que «prejuicio o estereotipo» es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.

“Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional.

“Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran”¹¹.

4.3. Visto lo anterior, refulge que juzgar con perspectiva de género no significa desfigurar la realidad para beneficiar a un sujeto procesal o que deba accederse a las pretensiones

¹¹ CSJ STC, 21 feb. 2008, rad. 207-00544-01. Reiterada en fallos de 28 may. 2019, rad. 2019-00131-01; 22 jul. 2020, rad. 2020-00070-01; 11 nov. 2020, rad. 2020-02944-00; y 18 dic. 2020, rad. 2020-03320-00.

enarboladas por un grupo de personas históricamente excluido o discriminado; en verdad se trata de una obligación, a cargo de los funcionarios judiciales, para que en su labor de dirección activa del proceso, superen la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto. Su operatividad sirve exclusivamente a los fines propios del proceso judicial y al rigor del acto probatorio.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha doctrinado que

*...analizar con perspectiva de género los casos concretos donde son parte mujeres afectadas o víctimas: i) **no implica una actuación parcializada del juez en su favor; reclama, al contrario, su independencia e imparcialidad** y ii) ello comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género¹² discriminatorios, y; iii) **en tal sentido, la actuación del juez al analizar una problemática como la de la violencia contra la mujer, exige un abordaje multinivel, pues, el conjunto de documentos internacionales que han visibilizado la temática en cuestión -constituyan o no bloque de constitucionalidad- son referentes necesarios al construir una interpretación pro fémina, esto es, una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer.** Se trata por tanto de, utilizar las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos junto con el derecho interno, para buscar la interpretación más favorable a la mujer víctima. (CC SU080/20)*

¹² Cfr. **ESTEREOTIPOS DEGÉNERO.** Rebeca Cook. https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf, consultado el 26/02/2020.

Del mismo modo, la perspectiva de género se debe acentuar cuando en la práctica se reclama la materialización de los derechos de las personas con una orientación sexual diferente, con el mismo rigor con el que se aplica a las mujeres.

5. Los contextos de violencia contra la mujer y la perspectiva de género.

5.1. La mujer, quien ha estado sometida a un histórico contexto de discriminación y desigualdad, también ha sido objeto de especial protección contra todas las formas de violencia por razón del género, en específico, la Convención de Belém Do Pará define este flagelo como **«una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres»**.¹³

En su preámbulo, los Estados parte, hicieron una serie de manifestaciones todas ellas de absoluta relevancia para comprender el contexto, el propósito y el contenido de la convención. Allí se entiende que la violencia contra la mujer comprende *«cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado»*,¹⁴ y describe tres tipos de violencia¹⁵: la física, sexual

¹³ Preámbulo Convención Belém Do Pará.

¹⁴ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículo 1.

¹⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

y psicológica.

Del mismo modo, el precitado instrumento visibiliza tres ámbitos donde se manifiesta esta violencia así: (I) en la vida privada, cuando la violencia se ejerce dentro de la familia, la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, aun cuando el agresor ya no viva con la víctima; (II) en la vida pública, cuando la violencia es ejercida por cualquier persona, ya sea que esta se lleve a cabo en la comunidad, en el lugar de trabajo, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y finalmente, (III) la violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

5.2. Sobre la aplicación de éste y los demás instrumentos internacionales que vinculan a Colombia sobre la materia¹⁶, la Corte IDH ha recordado en términos generales que la efectividad de los instrumentos judiciales *“significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida”*¹⁷. Particularmente, en el Caso Rosendo Cantú y otras vs. México, la Corte Interamericana anotó que:

contra la Mujer, artículo 2.

¹⁶Además de los anteriores instrumentos, Colombia acogió: i) La “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000).¹⁶ⁱⁱ La “Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer”, hecho en Nueva York, el 31 de marzo de 1953¹⁶. iii) Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer.¹⁶ iv) el “Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).¹⁶

¹⁷ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia, párrafo 64. La decisión se encuentra disponible en la dirección electrónica http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

*“En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. **De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.**”¹⁸*

5.3. El enfoque de género, dentro del panorama anotado, tiene un alcance transversal a todas las fases del proceso, con el propósito de proscribir los estereotipos, así como solventar la discriminación y violencia que afectan los principios de igualdad y dignidad humana. Se expresa, entonces, en cada una de las etapas procesales, incluyendo, - pero sin limitarse - al enteramiento, contradicción, instrucción, alegación, decisión e impugnación.

6. Test de procedencia para incorporar la perspectiva de género a los asuntos litigiosos desde la función judicial.

En aras de hacer realidad la igualdad, principio cardinal de la Constitución Política, corresponde a los jueces

¹⁸ Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs México, sentencia, párrafo 177. La decisión se encuentra disponible en la dirección electrónica <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM5.pdf>

identificar si el proceso sometido a su conocimiento debe ser revisado con perspectiva de género, labor que deberá acometerse en el momento en que se detecten circunstancias discriminatorias o de violencia de género, en el marco de la controversia sometida a componenda judicial.

Esta Sala ha reiterado con vehemencia que el funcionario judicial *tiene el deber funcional de aplicar el «derecho a la igualdad»* y de disminuir las secuelas de la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles, como ocurre con la mujer, por medio del rompimiento *«de los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer que, por sí, en principio, son roles de desigualdad»* (STC12625-2018).

Así las cosas, huelga que el fallador revise por lo menos los siguientes tres criterios de análisis ante precisas reclamaciones que relacionen el género con la cuestión objeto de litigio:

6.1. Evaluar las asimetrías entre los roles de género identificables en el caso concreto, incluyendo criterios de interseccionalidad.

6.1.1. El concepto de género alude a los *«roles, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad, en una época determinada, considera apropiados para hombres y mujeres. Es una construcción social y cultural que asigna a las personas unos roles y conductas esperadas dependiendo de si se es hombre o se es mujer. Establece qué*

*se entiende por femenino y por masculino en cada sociedad».*¹⁹

Así, en las relaciones humanas se observa que existe una suerte de distribución de cargas afectivas, laborales, de cuidado, entre otras, las que, para bien o para mal, imponen un patrón de identificación basado en el género. Usualmente esta distinción está imbricada de criterios discriminatorios y categorías de desigualdad, que corresponden a aspectos connaturales de las diferencias que existen entre lo femenino y masculino, es lo que podemos llamar asimetrías entre los roles de género.

Algunos elementos orientadores, sin ser los únicos, sobre los cuales debe indagar el fallador para identificar la relación asimétrica que existe entre distintos roles de género presentes en una relación negocial o afectiva, son:

(I) De qué manera uno u otro rol cuenta con autonomía, libertad y ejercicio pleno de su voluntad en las decisiones que adopten frente a vínculo que los une, bien sea para su conservación o disolución.

(II) Cuál es el nivel de decisión en asuntos que de consuno deben adoptar, es decir, ¿hay alguien con mayor capacidad para decidir?; tratándose de asuntos de familia, es importante cuestionar si ¿hay una dependencia económica frente al posible abusador?, lo cual puede expresarse por la persona que contribuye con la financiación económica del

¹⁹ Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. *Cartilla Género*. Página 17.

hogar, o por la identificación de la persona a nombre de quién figuran los activos sociales, o la administración efectiva del dinero del hogar, entre otros.

(III) Cómo las determinaciones de quien está en una posición de poder limitan o direccionan las circunstancias del otro, es decir, cuál es el nivel de influencia en la conducta de quien está en aparente estado de subordinación.

6.1.2. Bajo esta perspectiva, se espera de los jueces un adecuado análisis de contexto con relación a las circunstancias fácticas del caso, con el objetivo de identificar dinámicas de poder entre las partes en conflicto, de cara a establecer si alguna de ellas ha sido sometida en su libertad por la otra, con ocasión de algún tipo de violencia física, psicológica, social, económica o sexual.

Dicho de otra manera, corresponde al fallador evaluar de qué manera el rol asumido, por una parte, en una relación jurídica concreta, fue fruto de su autonomía y libertad o si está condicionada por factores de discriminación y violencia, para comprobar si las determinaciones o conductas del convocado limitaron o direccionaron al afectado.

Tal estudio debe ser integrador, por lo que deviene imperativa la revisión de otras circunstancias de vulneración concurrentes, tales como la pobreza, nivel educativo, etnia, orientación sexual, entre otros; es decir, debe superarse la evaluación de interseccionalidad.

Así las cosas, no solo el sexo o género con el que se identifique una persona es un factor único de discriminación, sino que también debe evaluarse que no concurra otra circunstancia discriminatoria como su nivel educativo o capacidad económica, circunstancias que en la mayoría de las ocasiones derivan en actos de violencia, pues la discriminación *per se* tiene naturaleza agresiva, en tanto su mera retórica atenta contra la dignidad humana, incluso cuando no tiene implicaciones físicas.

6.1.3. A modo de ejemplo, con relación a la violencia económica la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que

“(...) Esta clase de agresiones son muy difíciles de percibir, pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer. A grandes rasgos, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos.

*Por lo general, esta clase de abusos son desconocidos por la mujer pues se presentan bajo una apariencia de colaboración entre pareja. El hombre es el proveedor por excelencia. **No obstante, esa es, precisamente, su estrategia de opresión.** La mujer no puede participar en las decisiones económicas del hogar, así como está en la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, haciéndole creer que sin él, ella no podría sobrevivir.*

*Es importante resaltar que los efectos de esta clase [sic] **violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones.** De alguna forma, la mujer “compra su libertad”, evitando pleitos dispendiosos que en muchos eventos son inútiles.” (CC T-012/16, reiterada en SU201/21).*

6.2. Verificar la configuración de patrones o actos de violencia.

Aunado a lo anterior, el juzgador está en la obligación de identificar la existencia de actos o patrones de violencia alrededor de la relación asimétrica identificada, en desarrollo de las obligaciones contenidas en los artículos 7º de la Convención Belém Do Pará, 1º, 2º, 8º y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Para estos fines, conviene recordar que la violencia basada en género encuentra sus raíces en el notorio desequilibrio de poder de las relaciones entre lo femenino y lo masculino, al punto que es usual que se manifiesten actos de agresión contra «*las mujeres o personas con una identidad de género diversa (lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales)*», la mayoría de las veces orientadas a lograr su sometimiento a los patrones dominantes (CC T-878/14).

Remárquese que los actos abusivos -físicos, psicológicos, económicos o sexuales- no requieren tener la condición de reiterativos, bastando con la ocurrencia de un

evento único para que se estructure este elemento. Es decir, para que se prediquen los efectos propios de la aplicación de la perspectiva de género, resulta irrelevante que la violencia sea aislada o sistemática.

6.3. Causalidad eficiente de la violencia infringida en la afectación de los intereses del sujeto en situación de vulnerabilidad.

Verificados los dos elementos anteriores, también corresponde al funcionario judicial revisar que la causa que la víctima o sujeto procesal invoca, explícita o implícitamente, como origen de los daños, perjuicios, o afectaciones ante la jurisdicción, tiene conexión causal con la violencia que sufre o padeció por razón de su género.

7. Aplicaciones concretas del enfoque del género en la resolución de controversias judiciales

7.1. Una vez establecida la necesidad de acudir al enfoque de género, resulta pertinente que el sentenciador adopte las medidas necesarias para superar la situación de discriminación y violencia a la que se ha visto sometida una de las partes en el proceso, por medio de mecanismos que hagan efectiva su igualdad.

De allí que la Corte Constitucional haya establecido unas cargas, en cabeza del funcionario judicial, para asegurar el acceso a una justicia con perspectiva de género, a saber:

- i) Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres.*
- ii) Analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;*
- iii) No tomar decisiones con base en estereotipos de género;*
- iv) Evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;*
- v) Flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;*
- vi) Considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;*
- vii) Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;*
- viii) Evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales;*
- ix) Analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres. (C.C T – 878 de 2014)*

Repárese, entonces, que el enfoque de género comprende una revisión diferencial (I) en la construcción de los hechos, (II) en el recaudo de las pruebas, (III) la valoración de las pruebas, e incluso (IV) en la resolución de las pretensiones.

7.2. En la construcción de los hechos existe el deber de leer los relatos fácticos de forma integral, escudriñando en ellos la narrativa de género expresamente invocada o subyacente a la alegación, inclusive cuando la perspicuidad como elemento propio de las acciones judiciales sea extraño a la causa.

Del mismo modo, en el análisis de los hechos debe dejarse de lado los estereotipos de género, máxime en escenarios de violencia psicológica o económica, con el fin de encontrar explicaciones desde el sentido común o la lógica, sin considerar la calidad de víctima y las condiciones que la violencia genera en su percepción de la realidad (CC T-590/17).

Por ejemplo, la Corte Constitucional ha enfatizado que, en el ejercicio de la función judicial, el uso de estereotipos se da cuando se reprochan los actos de la persona *por desviación del comportamiento esperado* (T-462/18), con afirmaciones prejuiciosas, tales como:

* No se puede invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas (C-408/96).

* Se desestima la violencia intrafamiliar por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa. (T-027/17).

* Se desconoce la violencia psicológica denunciada, al estimar que los testigos de los actos no eran presenciales o que el vínculo matrimonial debe prevalecer para mantener la

unidad familiar (T-967/14).

* Las agresiones mutuas entre la pareja hacen perder a la mujer el derecho a que su caso se revise a la luz de un enfoque diferencial (CSJ STC3322-2018).

7.3. De otra parte, para acercarse a la verdad objetiva del caso, los jueces cuentan con la facultad de decretar pruebas de oficio, las cuales permitirán clarificar las narraciones hechas por las partes, con el fin de comprobar la existencia de violencia o discriminación basada en género.

Y es que, si bien el decreto de pruebas de oficio, como regla de principio, es una facultad que en contados casos se convierte en una obligación, esto último sucede precisamente en materia de violencia de género, pues corresponde a las autoridades adelantar todas las pesquisas para determinar su existencia en aplicación directa de los artículos 7º de la Convención Belém Do Pará, 1º, 2º, 8º y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, mandatos que hacen parte del bloque de constitucionalidad según el artículo 93 de la Carta Fundamental.

7.4. En el recaudo de las pruebas se deben evitar situaciones re victimizantes, huelga decir, no puede permitirse que la víctima sea expuesta a otras situaciones de discriminación o ampliar, fuera de su espacio de confianza, las circunstancias vulneradoras de su integridad o que la expongan a eventos traumáticos; incluso, debe considerarse la prohibición de ser confrontada con el victimario, conforme al artículo 8 literal k) de la Ley 1257 de 2008.

Luego entonces, los funcionarios judiciales deben evitar, dentro del conjunto de probanzas, optar por aquellas que vuelvan a la víctima sobre situaciones complejas emocionalmente, máxime si lo que se pretende demostrar ya está plenamente comprobado por otros elementos de juicio obrantes en el plenario; asimismo, deberá hacer uso de las facultades legales de reserva de los juicios, con el fin de evitar una contradicción directa entre el presunto victimario.

Del mismo modo, los jueces deben ser cuidadosos en el uso del lenguaje al momento de practicar interrogatorios o declaraciones de parte, sin usar expresiones ofensivas al auscultar los hechos debatidos, siendo especialmente cuidadosos de establecer la pertinencia, necesidad y conveniencia de las preguntas, para no incurrir en reiteraciones innecesarias, que finalmente, son formas de revictimización (T-093/19), ni acudir a estereotipos de género para tratar de establecer la verdad de lo acontecido.

7.5. También debe flexibilizarse la carga de la prueba, con el fin de alivianar el peso sobre los hombros de la víctima y promover que el eventual victimario tenga un rol activo en el esclarecimiento de los hechos, so pena de que la decisión de fondo sea contraria a sus intereses (T-462/18).

Regla que encuentra respaldo en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso: «*según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante*

su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares».

7.6. Dar impulso oficioso al recaudo y práctica de pruebas. Es deber del funcionario judicial desplegar toda la actividad probatoria posible, incluso oficiosa, para corroborar los supuestos fácticos del caso como, por ejemplo, la existencia de una violencia de género o la configuración de una relación contractual (T-093/19).

La falta de exhaustividad en el recaudo probatorio es una falla del Estado en el cumplimiento de los deberes de garantía y protección judicial previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, luego entonces, no es permitido al juez archivar los procesos o investigaciones a su cargo por falta de material probatorio, sin que se haya hecho uso de los poderes oficiosos, cuando se hace una evaluación fragmentado o se le da alcance distinto al contexto de la mujer al momento de valorar el acervo allegado, desestimando la existencia de un patrón de violencia (T-735/17).

7.7. Las reglas de apreciación desde la función judicial deben direccionarse en dos (2) sentidos: (I) considerarse las pruebas dentro del contexto del comportamiento de una persona sometida a violencia o a discriminación; y (II) al evaluar las expresiones, manifestaciones de partes y terceros, deberán evitarse los estereotipos, por lo que deben estas leerse en el contexto de personas permeadas por contextos estructurales de discriminación o violencia.

Sobre el primero de los elementos señalados, debe tenerse en cuenta que conforme a las reglas de la sana crítica, al juez le corresponde acudir a la lógica racional, considerando la situación de las personas en un escenario de discriminación y violencia de género, los cuales conducen a que la víctima tenga comportamientos sin una identidad clara, tendientes a su invisibilización y denegación de su situación.

Con relación al segundo punto, los jueces al valorar las expresiones, manifestaciones y aseveraciones de partes y terceros deberán evitar incurrir en prejuicios o conclusiones estereotipadas.

En caso de pruebas encontradas, sin que sea posible alcanzar la seguridad de lo ocurrido por medio de las reglas de la sana crítica, esta duda deberá resolverse en favor de la víctima, siempre que dicha contrariedad halle explicación en el comportamiento de una persona agredida o discriminada, que pretende ocultar su condición para evitar una

revictimización o escenarios de exclusión social.

7.8. En la resolución de las pretensiones, los jueces deben acudir a la posibilidad de emitir decisiones extra y ultra petita, cuando el caso brinde elementos para ello; además, deberá proferir decisiones multinivel, que respondan al cumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas por el Estado Colombiano.

La jurisprudencia de esta sala ha dicho que, tratándose de los asuntos de familia, el artículo 281 del Código General del Proceso, establece en su parágrafo que *«el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole»*, estándar que incluye a las víctimas de violencia de género como sujeto de protección reforzada (STC12625-2018).

También, el canon 42.6 de la Constitución Nacional, en concordancia con el precepto 7º literal g) de la Convención de Belém Do Pará, obliga a los Estados parte a diseñar, establecer, regular y aplicar mecanismos dúctiles, ágiles y expeditos, con el fin de asegurar que la mujer objeto de violencia intrafamiliar tenga acceso efectivo a la reparación integral del daño, de manera justa y eficaz.

En desarrollo, la Corte Constitucional profirió sentencia de unificación (SU080/20), con efectos *inter pares*, en donde

fijó como reglas: (I) la posibilidad de tener acceso efectivo a una reparación del daño producto de los ultrajes, indistintamente de la naturaleza procesal del medio elegido para tal fin; y (II) que las víctimas de violencia de género no pueden ser obligadas a acudir a un nuevo trámite judicial para obtener reparación integral de hechos demostrados ante un juez, pues ello las revictimiza.

8. Clarificado el anterior estado del arte, es procedente descender al caso que dio origen al presente reclamo, con el fin de establecer si las autoridades judiciales fustigadas incurrieron en un motivo de procedencia de tutela contra providencias judiciales.

8.1. Rememórese que la promotora del resguardo constitucional efectuó tres (3) reproches concretos frente a la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, decisión frente a la que esta Corte remarca su estudio por ser la que zanjó de manera definitiva el asunto: (I) falta de motivación, en tanto no realizó el debido análisis del caso respondiendo las circunstancias de violencia por su condición de ser mujer; (II) desconocimiento del precedente, en tanto la posibilidad de estudiar la responsabilidad de su expareja, así como la condena de alimentos fuera de la declaración de cesación de efectos civiles del matrimonio; y (III) errónea valoración probatoria, puesto que, pese a las evidentes señales de violencia doméstica, agravada por su condición de ser mujer, los falladores de instancia no le atribuyeron el valor que representan.

8.2. A continuación se analizarán cada una de las materias objeto de queja, anticipándose que tienen vocación de prosperidad, como pasará a exponerse.

8.2.1. Ausencia de motivación.

8.2.1.1. Basta una revisión formal del pronunciamiento de segundo grado confutado para encontrar que, como bien lo advirtió la reclamante, no se mencionó la perspectiva de género como criterio para el adelantamiento y resolución de la controversia, a pesar de que existían elementos objetivos que reclaman evaluar la procedencia de este tipo de análisis.

Y es que, como se señaló en esta providencia, los jueces tienen el deber de aplicar la perspectiva de género de manera oficiosa, siempre que las circunstancias del caso lo ameriten, es decir, cuando la cuestión litigiosa involucre distintos géneros y algún tipo de violencia o discriminación de uno sobre el otro.

8.2.1.2. Así, ante el señalamiento expreso de la demandante, en el sentido de que se vio forzada a extinguir la relación matrimonial por la presión económica ejercida por su excónyuge, así como la supuesta existencia de violencia psicológica y física con el objeto de impedir que desarrolle un proyecto de vida autónomo, era indispensable aplicar el test para establecer si debía acudirse a la perspectiva de género y, de encontrar que se satisfacían sus requisitos, era menester acudir a las herramientas que emanan del mismo con el objeto de garantizar la plena igualdad entre los sujetos

procesales; dicho de otra forma, el juzgado fustigado debió: (I) evaluar las asimetrías entre los roles de género identificables en el caso concreto, incluyendo criterios de interseccionalidad, (II) verificar la configuración de patrones o actos de violencia y (III) causalidad eficiente de la violencia infringida en la afectación de los intereses del sujeto en situación de vulnerabilidad.

En este sentido refulge que la providencia objeto de tutela no efectuó ninguna consideración sobre la procedencia, o no, de acudir al enfoque de género, máxime frente al relato que comprometía a Jeffer Oswaldo Cruz Medina (rad. n.º 2018-00058-00), alegación que debió haber llamado la atención del sentenciador.

Insístase, pese a que en la demanda declarativa se hizo mención a actos de violencia presentes a lo largo de la relación de pareja o incluso, con posterioridad a su terminación e incluso antes de la cesación de efectos civiles del matrimonio, el sentenciador no realizó ningún análisis para revisar la procedencia de los ruegos pretendidos por la quejosa, en el contexto de la discriminación histórica a la que se ha visto expuesta la mujer.

8.2.1.3. La omisión relatada condujo a un segundo desafuero, como es que el Tribunal desatendiera el reclamo indemnizatorio de la demandante, negándolo con fundamento en tipo de proceso promovido; este análisis se centró en la consideración de que las reparaciones por violencia basada en género única y exclusivamente pueden

emanar de la declaración de divorcio, sin advertir que tal regla desconoce el enfoque de género, el cual reclama que, con independencia de la actuación que sea promovida, debe estudiarse el reclamo indemnizatorio.

Esta colegiatura ha sentado doctrina en torno a la posibilidad de realizar cualquier tipo de declaraciones, siempre que no sean contrarias al orden público, en tanto al juzgador le compete definir el alcance del escrito de demanda, a fin de establecer el curso del proceso y la solución del mismo (STC6507-2017, 11 may., rad. 2017-00682-01), máxime cuando se está frente a una situación de violencia de género y se acude al enfoque especialmente diseñado para la resolución de estas situaciones.

8.2.2. Desconocimiento de la sentencia de Unificación SU080/20.

8.2.2.1. Como forma de salvaguardar caros postulados constitucionales, como la igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, que se verían soslayados en los eventos en que frente a situaciones fácticas equivalentes se arriben a conclusiones disímiles, se estima que constituye un desafuero que permite la procedencia de la tutela la transgresión de la doctrina jurisprudencial vinculante

Claro está, la autonomía e independencia judicial reclama la posibilidad de que los juzgadores puedan separarse de los precedentes horizontales o verticales, pero para esto deben satisfacer una carga argumentativa

superior, que debele razones objetivas y serias que permitan separarse de los mismos, de suerte que desaparezca cualquier rastro de actuar caprichoso o injustificado.

Recuérdese la posición de la Corte Constitucional sobre la materia:

Bajo ese entendido, el desconocimiento del precedente sin la debida justificación por parte del juez configura un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional ha establecido que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normatividad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realice una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso”[15].

A fin de mantener firmeza en las posiciones adoptadas y en aras de proteger los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad, en razón a que no resulta justo que casos similares se resuelvan de manera diferente, los Tribunales y las Altas Cortes deben considerar estos principios al momento de tomar sus decisiones, toda vez que estas se convertirán en precedente judicial para los administradores de justicia y su no aplicación devendría en la causal referida. No obstante, tal regla tiene su excepción y se basa, precisamente, en aquellos momentos en que el funcionario desee apartarse del precedente establecido, sustentando y motivando las razones por las que omitió su aplicación (CC SU354/17).

En suma, se ha reconocido que cuando el juzgador se

aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos, configura una *«vía de hecho»*.

8.2.2.2. En el presente caso, conviene recordar que, a partir de la sentencia de Unificación SU080/20, la jurisprudencia constitucional fijó como invariable la regla procesal relacionada con que las víctimas de violencia de género no pueden ser obligadas a acudir a un nuevo proceso judicial para obtener reparación integral de hechos demostrados ante un juez, además de su posibilidad de tener acceso efectivo a una reparación del daño producto de los ultrajes.

Sobre el particular, la Corte Constitucional precisó que en la legislación resulta ausente la previsión de un mecanismo justo y eficaz para la reparación de daños generados por materialización de la causal de los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra en las relaciones conyugales, previendo incluso, el trámite de incidentes de reparación, autónomos, para que la víctima de violencia logre satisfacer las garantías que fueron lesionadas.

La precitada decisión judicial goza de efectos inter pares, ello implica *aplicar una única respuesta válida en todos los casos similares, sin excepción alguna. Dicha regla puede estar fundada en una excepción de inconstitucionalidad o en una interpretación determinada de un conjunto de normas para un escenario fáctico específico* (CC SU037/19).

8.2.2.3. En este sentido, se observa que la sentencia

dictada el 11 de agosto último carece de un análisis exhaustivo sobre la procedencia de estas reglas al caso concreto, pues (I) el fallo criticado mencionó formalmente esta determinación constitucional, sin adentrarse en su contenido y aplicación; y (II) desconoció que, a partir de la perspectiva de género, era imperativo evaluar la correcta aplicación de la *ratio decidendi* de dicha providencia, según la cual en cualquier trámite judicial debe evaluarse la eventual indemnización de perjuicios, cuando exista violencia por razones del género.

En efecto, la providencia confutada consideró, después de analizar las reglas de responsabilidad previstas en la precitada sentencia, que «*no había lugar a estudiar la responsabilidad del demandado en la ruptura de la relación matrimonial, porque la cesación de efectos civiles del matrimonio se produjo de consuno*», haciendo caso omiso al deber de verificar la violencia de género aludida por la reclamante e indemnizar a la víctima, incluso oficiosamente, indistintamente de la naturaleza del proceso o la iniciación de otro rito que derive en tal declaratoria.

9. Así las cosas, habiéndose establecido que el sentenciador acusado incurrió en afrentas constitucionales, se hace superfluo pronunciarse sobre los demás aspectos discutidos, ante la procedencia de acceder a la tutela interpuesto y la necesidad de proferir una nueva decisión de instancia en que se analicen los temas aquí advertidos.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **concede** el amparo del derecho al debido proceso de la accionante **Nathaly Sánchez Sánchez** y, en consecuencia, dispone:

Primero. Ordenar a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de que reciba el expediente contentivo del asunto objeto de la queja constitucional, tras dejar sin efecto la sentencia que emitió en ese asunto el 11 de agosto de 2021, proceda a dictar una de reemplazo, conforme a la motivación expuesta en esta providencia.

Segundo. Ordenar al Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá que, de manera inmediata y, en todo caso, en un término no superior a un día, remita el expediente objeto de la queja constitucional a la autoridad judicial referida a espacio para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal anterior.

Tercero. Comuníquese por el medio más expedito a los interesados y, si este fallo no es impugnado, remítanse las actuaciones respectivas a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Álvaro Fernando García Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: EB534E13A0CAD6E9901F6FAA7A5AB51A4D7BABD00CCA8063280F64BC5E332392

Documento generado en 2021-11-25