

<i>Sentencia</i>	<i>No. de providencia STC1196-2023</i>
<i>Autoridad</i>	<i>Corte Suprema de Justicia</i>
<i>Fecha</i>	<i>15 de febrero de dos mil veintitrés (2023).</i>
<i>Magistrado ponente</i>	<i>OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE</i>
<i>Link sentencia</i>	<i>Incluir enlace a la sentencia en la biblioteca del Mentoring</i>
<i>Etiquetas</i>	<i>decisión de custodia, cuidados, alimentos y visitas con perspectiva de género/ Facultades extra y ultra petita de Juzgados de Familia</i>
<i>Sinopsis</i>	
<i>Sentencia de tutela en segunda instancia. Demanda interpuesta por la mujer contra el Juzgado de Familia que otorgó la custodia y cuidado del hijo común al padre, sin considerar que la mujer era víctima de violencia.</i> <i>La primera instancia concede la tutela alegando que se fundó en una valoración de la salud mental de la progenitora que excedió el proceso, y acogiendo los prejuicios machistas que utilizó el demandado, omitiendo la información sobre violencias previas contra la mujer dejando de aplicar la perspectiva de género y el principio pro infans, por lo cual ordena al Juzgado de Familia anular la decisión, ordenar prácticas para esclarecer la situación y proferir un nuevo fallo.</i> <i>El hombre, apela la decisión de tutela.</i>	
<i>Elementos jurídicos relevantes</i>	
<i>La Corte concluye que el Juzgado de Familia “desatendió su deber de administrar justicia con enfoque de género e incurrió en defecto fáctico”, por las siguientes situaciones:</i> <i>Primero, se encuentra que omitió la perspectiva de género, siendo que la ley de infancia y adolescencia así lo ordena (art. 12), y debe aplicarse la protección reforzada a las mujeres, con el fin de lograr una sociedad equitativa e incluyente.</i> <i>“[e]llo implica que las decisiones de las autoridades administrativas y de los funcionarios judiciales en materia de custodia deben estar desprovistas de prejuicios, generalizaciones o estereotipos de género que conduzcan a tratamientos discriminatorios del padre o de la madre, por cuanto ambos gozan de igualdad de derechos, y pueden desempeñar en forma idónea su rol materno o paterno (...).” citando (STC2717-2021).</i> <i>Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos</i>	

de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo» (C. C. T-386 de 2013; reiterada en STC12840-2017).

“Ahora bien, tratándose de procesos de custodia y cuidado de menor cuando existe violencia intrafamiliar, lo anterior no significa que el Juez deba proferir inexorablemente la sentencia en favor de los intereses de la mujer, en la medida que el fin principal del litigio es determinar la custodia del infante que se ha visto involucrado en una disputa sin tregua entre ambos progenitores y, en tal orden, corresponde establecer objetivamente cuál de los dos ascendientes es el más idóneo para asumir esa responsabilidad; sin embargo, en esa tarea se debe analizar el asunto, se itera, con perspectiva de género y ello se traduce precisamente en no caer o encasillar a los sujetos procesales en estereotipos, prejuicios o generalizaciones, además de examinar el contexto de violencia que deviene entre los excompañeros en desigualdad de condiciones.”

En esa línea, ante la presencia de una mujer, un menor de edad y un contexto claro de violencia intrafamiliar, el Juez está en la obligación, en primera medida, de desplegar una actividad investigativa, decretando las pruebas que estime necesarias, para obtener un mayor convencimiento sobre las afectaciones reales a los derechos de todos los sujetos de especial protección involucrados, y en segundo lugar, analizar las circunstancias acaecidas lejos de estigmas y entendiendo la correlación existente entre el comportamiento de la parte afectada, con las circunstancias de agresión que ha padecido y que en muchos casos no han hallado eco en las diferentes entidades del estado.

Luego, si bien se está en un proceso de custodia y cuidado de menores, ante la gravedad de las circunstancias y la tan mentada herramienta, era y es deber del funcionario judicial, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 281 del Código General del Proceso, aplicar las medidas de protección previstas en Ley 294 de 1996 modificada por la Ley 575 de 2000 con el fin de conjurar hechos futuros que agraven más la relación entre los padres y de ser necesario las previstas en los artículos 53 y siguientes de la Ley 1098 de 2006 de verse afectados los niños, niñas o adolescentes.

Advertido lo anterior, no se puede pasar por alto lo acaecido en la audiencia del 11 de febrero de 2022, de que trata el artículo 392 del Código General del Proceso, comoquiera que el manejo que el Juez del conocimiento le dio al interrogatorio de parte practicado a la demandante, se aleja a todas luces de la aplicación de la tan mentada figura, pues de un lado, ante la exposición del hechos de violencia que padecía y el distanciamiento frente a su primogénito lo que provocó sollozos de su parte, y por la otra, las preguntas en que cuestionaban sobre el círculo de maltrato padecido con su expareja con palabras peyorativas hacía ella, el funcionario, ante el primero de los eventos, sin más interpelló a la deponente impidiendo exteriorizar los sentimientos de desasosiego que la acompañaban sin indagar por más con el fin de tomar las medidas pertinentes y dilucidar dicha situación frente al menor, y en relación al segundo, por el contrario guardó silencio, permitiendo así la revictimización de aquella.

Así las cosas, obsérvese que las conclusiones a las que arribó el Juez convocado resultan ajenas a lo que los medios suasorios le permitían dilucidar y lejos estuvieron de tener en cuenta la prevalencia de los intereses del menor; además que resultan discriminatorias respecto de la

progenitora en las referencias que se hace de aquella, cuando realmente no existe un diagnóstico médico especializado sobre su condición mental, lo que resulta distante del enfoque de género aplicable al caso.

De otra parte, la Corte no desconoce la complejidad del asunto dadas las aristas que presenta, y en ese orden es pertinente traer a colación el punto relativo a la salud mental de la aquí actora, circunstancia que no puede verse de forma aislada en la clase de proceso como el criticado, sino que se tiene que estudiar aparejado de la violencia intrafamiliar denunciada.

Lo anterior es así, habida cuenta que dicho factor de intimidación contra las mujeres consigue tener un impacto negativo en su psiquis. Téngase en cuenta que usualmente la víctima como resultado de dichos comportamientos puede experimentar ansiedad, depresión, trastornos de estrés postraumático y otros problemas precisamente como un efecto de las repercusiones física, psicológica y sexual que han sufrido.

Entonces, la función del Juzgador de instancia, sin mientes, no puede ir dirigida sin más a romper los lazos materno filiales por dicha circunstancia, sino que por el contrario, siempre y cuando no haya un dictamen especializado que indique que represente peligro para el menor, debe propender por afianzar esa relación, ya sea en la custodia que se asigne o en su defecto a través del régimen de visitas, siempre con el acompañamiento de los profesionales en la materia, lo anterior no solo en procura de mantener vigente la figura del ascendiente, sino, además, para superar las vicisitudes padecidas, lo que se traduce en una justicia real y efectiva.