



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC2287-2018

Radicación n.º 25000-22-13-000-2017-00544-01

(Aprobado en sesión de veintiuno de febrero de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Se decide la impugnación interpuesta frente la sentencia proferida el 18 de enero de 2018, mediante la cual la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca concedió la acción de tutela promovida por Mónica María Morales Acevedo, en nombre propio y en representación de sus menores hijos [XX] y [YY]¹, en contra del Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, vinculándose a las partes e intervinientes en el juicio cuestionado.

ANTECEDENTES

1. La gestora demandó la protección constitucional del derecho fundamental a la vida digna, de ella y de sus representados, presuntamente vulnerado por la autoridad judicial acusada.

¹ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omite el nombre de los menores.

2. Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. El 3 de octubre de 2016 solicitó medida de protección por violencia intrafamiliar para ella y su menores hijos [XX] y [YY], ante «*la violencia verbal, daño psíquico, agravio, ofensa, trato cruel e intimidatorio y degradante*» que reciben del padre de estos, señor Mauricio Ávila Alba, siendo esa la tercera oportunidad a partir del año 2005 que acude a dicha acción, dado el desprestigio que éste le causa ante terceros; porque le quitó la ayuda y beneficio educativo a sus hijos; en el mes de septiembre de 2016 le ocasionó lesiones personales por las cuales el Instituto de Medicina Legal le otorgó 10 días de incapacidad; y en razón a la violencia psicológica y maltrato que ejerce en su contra en la casa.

2.2. El 6 de octubre posterior la Comisaría 1ª de Familia de Cajicá, Cundinamarca, admitió la petición n.º 2017-00544; trámite en el que el 13 siguiente se ratificó en la denuncia; además, allegó el informe pericial que registra la incapacidad, las fotografías que evidencian las lesiones, la impresión de mensajes de celular donde el agresor «*involucra a terceras personas*»; también se recepcionaron las declaraciones de testigos y el área Psicosocial entrevistó a los niños [XX] y [YY].

2.3. En audiencia de 18 de agosto de 2017 la Comisaría profirió fallo en el que impuso «*medida de protección definitiva a favor de [ella] y sus hijos [...]*» y en contra de Mauricio Ávila Alba, a quien le ordenó «*abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimidación, de amenaza y venganza, de maltrato y ofensa, de hecho o de palabra, so pena de que en*

caso de incumplimiento se haga merecedor a las sanciones previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996 y demás normas concordantes»; le entregó a ella «provisionalmente» la custodia y cuidado personal de los menores; le impuso una cuota alimentaria al padre en favor de aquellos; estableció el régimen de visitas y reguló lo relativo a la educación, salud y vestuario de los hijos; decidió «provisionalmente» el uso de la vivienda familiar a favor de la madre y los niños; le ordenó al agresor abstenerse de enajenar o gravar bienes de su propiedad sujetos a registro, así como penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la aquí accionante; dispuso la asistencia del grupo familiar a tratamiento reeducativo y asistencia psicológica.

2.4. La anterior determinación fue impugnada por el demandado aduciendo que *«quedó demostrado que las agresiones verbales y físicas fueron mutuas entre los excompañeros y que todo lo sucedido se dio a raíz del hecho del 30 de septiembre de 2016 donde conversan, se dan golpes, insultos, maltratos y reclamos».*

2.5. Aduce que la Jueza Primera de Familia de Zipaquirá al desatar la alzada justificó el comportamiento del señor Ávila en la mora de la funcionaria *a quo* en desatar la medida de protección; que durante este se denunciaron hechos que supuestamente configuraban desacato a la medida provisional, pero que no son *«hechos de violencia física o verbal, sino una serie de actos emanados de las partes del proceso que resultan de la mala relación existente: entre ellos sobre el trato convivencia y la responsabilidad en las obligaciones económicas y morales»*, que el fallo cuestionado adolece de motivación; que los excompañeros *«han incurrido en actos de agresión, física y verbal»*, por lo que *«es del caso imponer medida de protección a favor [de los niños] y en contra de los esposos»*, y dado que *«el competente para decidir sobre patria potestad, tenencia y custodia, alimentos de los hijos comunes, es el juez de*

familia donde cursa el proceso de divorcio», revocó la determinación del a quo e impuso «medida de protección definitiva a favor del señor Mauricio Ávila Alba, y de sus [XX] y [YY] y en contra de Mónica María Morales Acevedo».

2.6. Se queja que para infirmar la decisión de la Comisaría la juez no tuvo en cuenta el criterio de género de violencia contra la mujer, desconociendo los precedentes constitucionales que le imponen al juzgador la obligación de considerarlos en este tipo de providencias; que no efectuó una valoración de las pruebas en conjunto, sino que solo tomó la versión de ella y la de Mauricio Ávila, a quien le otorgó «una medida de protección sin solicitarla» y le quitó toda la obligación económica y «le autoriza el poder disponer del inmueble a sus anchas, poniendo en peligro el futuro de sus hijos y el derecho que [ella tiene] sobre los bienes adquiridos en la sociedad conyugal, poniendo el peligro la estabilidad de [su] Familia y el derecho fundamental a poder vivir dignamente».

3. Pidió, conforme a lo relatado, dar el trámite que en derecho corresponda a la tutela y «en su lugar dictar fallo de remplazo donde se proteja el derecho sustancial y el derecho al debido proceso y el derecho a vivir dignamente» a favor de sus hijos y de ella (ff. 98-119 cuad. 1).

4. Mediante auto de 13 de diciembre de 2017 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca admitió la solicitud de protección (f. 122 ibíd.), y el 18 de enero siguiente concedió el amparo rogado (ff. 146-151 ib.).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La jueza primera de familia accionada manifestó que para resolver la alzada efectuó la valoración de los medios demostrativos aportados y practicados en el proceso, y *«estableció que efectivamente se evidencia violencia entre esposos y partes del proceso por lo cual se hizo necesario la imposición de medidas de protección a favor y en contra de las mismas partes, quienes se encuentran adelantando paralelamente el proceso de divorcio ante el Juzgado 15 de Familia de Bogotá D.C., en el que mediante auto de fecha 13 de febrero de 2017, señalaron alimentos provisionales a favor de los hijos comunes menores de edad [XX] y [YY], a cargo del progenitor, con lo cual se direcciona la tenencia y custodia en favor de la madre y estando ya regulada esta situación no le era de resorte a la Comisaría I de Familia de Cajicá (Cundinamarca), fijarlos al igual que carecía de elementos probatorios suficientes para regularlos, además, no tuvo en cuenta el concepto de alimentos que define el art. 24; del C.I.A., pues como ya se sabe la cuota alimentarla comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescente y en desconocimiento de la norma, la Comisaria señaló alimentos, educción, vestuario , salud, pero además tal fijación no produce efectos jurídicos, toda vez que el acta no presta mérito ejecutivo pues no expresó fecha y lugar de cumplimiento como si lo hizo el juzgado que conoce el divorcio de las partes, por lo cual se imponía revocar los numerales 2, 3,4, 5 y 6 de la providencia impugnada».*

Agregó que *«respecto a la desmembración del dominio del bien familiar al darle el uso y disfrute de la vivienda familiar a los hijos comunes y a la solicitante de la medida, al igual que en las demás decisiones por ausencia de elementos probatorios y de motivación se revocó; situación jurídica del bien que debe definirse en la liquidación de la sociedad conyugal cuya disolución se resolverá al decretarse si procede el divorcio».*

Concluyó que en su actuación en el proceso cuestionado no ha desconocido norma alguna y más bien *«garantizó los derechos*

fundamentales no solo de las partes del proceso sino también de los hijos comunes, se valoraron las pruebas existentes en el expediente y la decisión fue debidamente motivada [...] sin que hubiera prueba alguna para apreciar el enfoque de género», por lo que la decisión «está ajustada a las normas sustanciales y generales del proceso» En consecuencia, solicitó denegar el amparo (ff. 143-144 cuad. 1).

2. El Procurador 61 Judicial II de Familia manifestó que las providencias de ambas instancias emitidas en el trámite de la acción de protección contra la violencia intrafamiliar *«no hacen el abordaje de la situación de violencia contra la mujer en el ámbito doméstico desde la perspectiva constitucional ni del bloque de constitucionalidad»* y *«el fallo de segunda instancia se limita al cotejo de las afirmaciones de las partes para tomar la decisión, lo que de por sí constituye un defecto fáctico, [y], le da mayor peso a la versión del agresor, con lo cual se muestra un marcado desequilibrio en contra de la propia víctima»,* dejando de lado *«el enfoque diferencial que el caso requería»*. Por tanto solicita se conceda el amparo y se invalide la providencia que desató la alzada, y se haga un *«fuerte llamado a la señora juez, para que atienda las reglas y subreglas fijadas por la jurisprudencia, para intervenir los casos de violencia intrafamiliar y en especial de violencia contra la mujer cometidos a su conocimiento, con criterio diferenciador, y un enfoque de género y de derechos, pues no es esta la primera vez que [es] sometida a la revisión por esta vía, de sus sentencias»* (ff. 131-142 cuad. 1).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal *a quo* concedió el amparo, por considerar que el juzgado de familia *«al proveer sobre el recurso de apelación interpuesto contra la providencia dictada por la comisaría primera de familia de Cajicá, por la cual se dictó medida de protección definitiva contra Mauricio Ávila Alba, no hizo cuenta de todas las circunstancias que, dada la naturaleza de esa*

determinación, debían ser examinadas cuidadosamente para determinar en qué medida los argumentos explanados como fundamento de la alzada resultaban atendibles», pues, «al discurrir sobre el tema, el accionado tan sólo atinó a sostener que las agresiones eran perpetradas de manera recíproca por los cónyuges, [...], aunque sin hacer ningún análisis atinente a la proporcionalidad de esos comportamientos y menos atendiendo esas cuestiones de género en que tanto acento ha puesto la jurisprudencia constitucional en los últimos tiempos, como si el punto no requiriera un examen mucho más cuidadoso y concienzudo a la hora de desatar la controversia».

Seguidamente, sostuvo que el juez *ad quem* «[t]odo lo redujo a la conclusión de que de acuerdo con la versión dada por las partes acerca de los hechos, ese día el cónyuge trató de acostarse en la misma cama donde descansaban la accionante y sus hijos; pero como ya tenían una mala relación de pareja ésta lo "repelió con las manos y los pies", hecho que se constituyó como detonante para que éste la golpeará, lo que imponía adoptar una medida de protección pero en favor de éste», pero, destacó que, «en esa ponderación no miró el otro lado del problema, donde de la mano con las demás probanzas que apuntan a una dirección completamente diferente, está el tema de cómo podría equipararse la fuerza entre dos personas de diferente género y, menos aún, la actuación de quien despliega una actuación de defensa de bajo impacto como una "cachetada", debido a la incitación a través de agresiones verbales, con otra que como respuesta resulta completamente desmedida arremete con exceso de violencia llegando incluso a generarle a su víctima una incapacidad médica de 10 días», acotando que «una conclusión de esos ribetes se cae de su peso».

Agregó que los criterios diferenciadores de género establecidos jurisprudencialmente «deben cobrar especial relevancia cuando esa visión, a la hora de hacer la respectiva ponderación, está a tono con lo que objetivamente aparece probado dentro de una actuación judicial o administrativa, por lo que desconocerla, en esas condiciones, resulta incompatible con el orden constitucional», por lo que «los aspectos recalcados

en esta decisión imponen una revisión del tema por parte del juzgador accionado, en punto de la proporcionalidad de las actuaciones desplegadas por los cónyuges que dieron lugar a la medida de protección adoptada por la comisaría de familia».

En consecuencia, declaró sin efecto el la providencia de 27 de septiembre de 2017 y dispuso que el juez *ad quem* provea nuevamente sobre el recurso de apelación interpuesto «*tomando en consideración las elucidaciones que sobre el particular ha expuesto el Tribunal*» (ff. 146-151 cuad. 1).

LA IMPUGNACIÓN

La formuló el señor Mauricio Ávila Alba, aduciendo que el Tribunal adoptó la decisión «*con base en el hecho de que la tutelante es mujer y que por su calidad de género se debe proteger desde todos los puntos de vista*», pero que fue presentada por la misma accionante prueba de «*la atención en la Clínica Teletón y en la policía de Cajicá, el día de los supuestos hechos, donde claramente le dicen que no tiene ninguna evidencia de lesión, y con base en la incapacidad dada tres días después es que se toma una decisión*»; siendo que «*se debe respetar el debido proceso, se debe respetar el derecho a la igualdad, se deben estudiar los hechos bajo las reglas de la sana crítica y tomar las decisiones de acuerdo a las pruebas existentes, las cuales se deben analizar sin apasionamientos y aplicando la justicia que corresponde*». Que, además, «*en la fiscalía se encuentran los procesos de violencia intrafamiliar y es allí donde se probar[á] si realmente [él fue] el responsable de los hechos que dieron lugar a toda esa andanada de demandas, denuncias, tutelas y medidas de protección ejercidas por la tutelante*», y que el *a quo* constitucional llama la atención de la Señora accionada «*quien realmente actuó en derecho, [...] protegiendo los derechos de [sus] menores hijos*» (ff. 153 y 160-61 cuad. 1).

CONSIDERACIONES

1. La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la vía idónea para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudir a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación *«con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure “vía de hecho”*», y bajo los supuestos de que el afectado concorra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que *«no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo»* (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, rad. 00329-00).

El concepto de vía de hecho fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en razón de la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico debe respetar los derechos fundamentales como base de la noción de *«Estado Social de Derecho»* y la disposición contemplada en el artículo 4º de la Carta Política. Así hoy, bajo la aceptación de la probabilidad que sentencias judiciales desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Generales: *«a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre*

que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela» y, 2. Especiales: «a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución» (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

2. Estudiada la inconformidad planteada, surge que la censora, al estimar que se obró con desprecio de la legalidad por supuestamente incurrirse en causal específica de procedibilidad por «defecto fáctico» y «desconocimiento del precedente» enfla su reproche, en últimas contra la providencia de 27 de septiembre de 2017 que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Mauricio Ávila Alba contra la determinación emitida el 18 de agosto del mismo año por la Comisaría 1ª de Familia de Cajicá, Cundinamarca, mediante la cual le impuso al citado medida de protección en favor de la gestora y de sus hijos [XX] y [YY]; puesto que, en su sentir, la revocó sin tener en cuenta el criterio diferenciador de género de violencia contra la mujer, que impone la jurisprudencia constitucional en este tipo de providencias, y sin efectuar una valoración de las pruebas en conjunto, sino que solo tomó la versión de ella y la de su ex compañero, a quien le otorgó «una medida de protección sin solicitarla», vulnerándole las prerrogativas invocadas a ella y a sus hijos .

3. Del examen de las pruebas arrimadas, observa la Corte, en lo concerniente con la queja constitucional, lo siguiente:

a) Acta de la audiencia pública de fallo efectuada el 18 de agosto de 2017 por la Comisaría Primera de Familia de Cajicá,

Cundinamarca, en el trámite de la medida de protección por violencia intrafamiliar n.º 135-2016 solicitada por la señora Mónica María Morales Acevedo, aquí accionante, en contra de Mauricio Ávila Alba, en la que, agotadas las etapas procesales pertinentes, la funcionaria administrativa, luego de referirse al contenido de cada una de las pruebas recaudadas, tanto de parte, como de oficio, resolvió imponerle al convocado «*medida de protección definitiva a favor de MÓNICA MARÍA MORALES ACEVEDO y sus hijos [XX] Y [YY]*», por lo que le ordenó «*abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimidación, de amenaza y venganza, de maltrato y ofensa, de hecho o de palabra, so pena de que en caso de incumplimiento se haga merecedor a las sanciones previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996 y demás normas concordantes*»; le entregó «*provisionalmente*» la custodia y cuidado personal de los menores a la madre; le fijó una cuota alimentaria «*provisional*» al padre en favor de aquellos, además, estableció el régimen de visitas y reguló lo relativo a la educación, salud y vestuario de los hijos; decidió «*provisionalmente*» el uso de la vivienda familiar «*a favor de los niños [XX] y [YY] junto con su madre*»; le ordenó al agresor abstenerse de enajenar o gravar bienes de su propiedad sujetos a registro, así como penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la aquí accionante; y, dispuso la asistencia del grupo familiar a tratamiento reeducativo y asistencia psicológica; la que fue apelada por la parte allí accionada (ff. 79-88 cuad. 1).

b) Auto de 27 de septiembre de 2017 emitido por el Juzgado Primero de Familia accionado, mediante el cual desató el recurso de apelación interpuesto por el señor Mauricio Ávila Alba contra la anterior decisión, y resolvió revocarla parcialmente e «*IMPONER medida de protección definitiva a favor del señor Mauricio Ávila Alba, y de sus hijos [XX] y [YY] y en contra de Mónica María Morales Acevedo, y se ORDENA,*

abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimidación, de amenaza, venganza, de maltrato y ofensa, de hecho o de palabra, so pena de que en caso de incumplimiento se haga merecedora de las sanciones previstas en el artículo 7 de la ley 294 de 1.996 y demás normas concordantes, así: Por la primera vez, multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, convertibles en arresto, si el incumplimiento de la medida de protección se repitiere en un plazo de dos (2) años, la sanción será de arresto entre treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días»; además «ADICIONAR los artículos 11º y 16º, en el sentido de que estas medidas se impongan a la señora Mónica María Morales Acevedo», los cuales señalaban «ARTÍCULO DECIMO PRIMERO: ORDENAR al agresor MAURICIO ÁVILA ALBA abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la señora MÓNICA [...] para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace, o de cualquiera otra forma interfiera con la señora MÓNICA [...] para que se abstenga de ejecutar cualquier otro acto de violencia física, verbal, sexual, económica, psicológica o de cualquiera de las formas posibles y por cualquier medio en contra de la señora MÓNICA [...] so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 4º DE LA Ley 575 de 2000» y «ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO: ORDENAR al agresor MAURICIO ÁVILA ALBA, con carácter obligatorio la asistencia a charlas psicológicas tendientes a manejar comportamientos agresivos, pautas de crianza, comunicación asertiva y los que considere pertinentes el profesional que lo atienda, para lo cual deberá comparecer a es[e] Despacho en el momento que se le cite» (ff. 20-46 cuad. 1).

4. Analizada la disposición cuestionada, de 27 de septiembre de 2017, mediante la cual el Estrado Primero de Familia querellado revocó el fallo de primer grado, e impuso medida de protección por violencia intrafamiliar a favor del señor Mauricio Ávila Alba, y de sus hijos [XX] y [YY] y en contra de Mónica María Morales Acevedo, y con la que, se agotó la jurisdicción dentro del litigio descrito anteriormente, se anticipa la confirmación de la decisión constitucional cuestionada, toda

vez que efectivamente la autoridad judicial acusada incurrió en un proceder que vulnera el derecho fundamental reclamado por la promotora, según pasa a precisarse.

4.1. En primer término, observa la Corte que el objeto del libelo incoativo de ese trámite que promovió la señora Mónica María Morales Acevedo (aquí accionante), en contra de su compañero Mauricio Ávila Alba, se circunscribió a obtener una medida de protección por violencia intrafamiliar ocasionada por éste en contra de sus menores hijos y de ella, por hechos acaecidos el 30 de septiembre de 2016.

4.2. La Comisaría Primera de Familia de Cajicá, Cundinamarca, al desatar la instancia, estableció que la accionante fue víctima de violencia intrafamiliar por parte del señor Mauricio Ávila Alba, por tanto, le impuso medida de protección definitiva, regulando además, temas como el de alimentos provisionales, visitas, educación, salud, vestuario, vivienda; y dispuso que los excompañeros debían asistir a tratamiento reeducativo para el manejo del conflicto, entre otros.

4.3. La funcionaria *ad quem* enjuiciada en la providencia dictada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el allí demandado, tras referirse al marco normativo de los trámites de «*violencia intrafamiliar*», destacó que esta «*no comprende únicamente las agresiones físicas, sino también las verbales o aquellos comportamientos que conlleven un trato cruel, inhumano o degradante, que afecte a la víctima o produzca en ella una alteración de su estado físico o anímico por la aplicación ilegítima de coacción por parte del agresor*».

Seguidamente, señaló que en el *sub iudice* «de las pruebas documentales, testimoniales y especialmente de las versiones de las partes del proceso, aportadas y recepcionad[a]s, se establece que el [...] 30 de septiembre de 2016, en el domicilio de las partes a eso de las 8:30 de la noche aproximadamente se presentó una discusión al querer Mauricio Ávila Alba acostarse en la cama en la cual ya estaban Mónica María Morales Acevedo y sus hijos [XX] y [XX], y debido a la mala relación que venía presentándose entre los esposos, esta lo repelió con las manos y los pies (patadas y puños), desencadenándose una discusión con agresiones verbales mutuas y este le dio puños en la cara y en los brazos generándole una incapacidad definitiva de 10 días, sin secuelas según dictamen médico legal; golpes y discusión que se presentaron delante de los niños quienes sufrieron igualmente esta situación de agresión y maltrato» y, por lo que concluyó que está demostrado que «los cónyuges, hoy en proceso de divorcio adelantado en el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, en el que mediante auto de fecha 13 de febrero de 2017 señaló alimentos provisionales a favor de los menores [XX] y [YY] y a cargo de Mauricio Ávila Alba, han incurrido en actos de agresión, física y verbal», y, por tanto, consideró que «es del caso imponer medida de protección a favor y en contra de los esposos Mauricio Ávila Alba y Mónica María Morales Acevedo, y a favor de los niños [XX] y [YY], y como quiera que el competente para decidir sobre patria potestad, tenencia y custodia, alimentos de los hijos comunes, es el juez de familia donde cursa el proceso de divorcio, a la luz del art. 389 del C. G. del P.: a más de que ya estando fijada la cuota alimentaria en la providencia recurrida, no le compete a la funcionaria administrativa de instancia fijarlos y menos sin fundamento plausible, por lo cual habrá de revocarse el fallo de fecha 18 de agosto del presente año, en los artículos (mal denominados así pues en el fallo se resuelve en numerales) 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10º y adicionarse el 11º y 16º en el sentido de que se aplique también la medida para la señora Mónica María Morales Acevedo, y confirmarse en los demás».

Además, hizo un llamado de atención a las partes para que «conserven en sus relaciones, un trato personal, a la altura y respeto que se deben y merecen como seres humanos, acorde con la dignidad humana,

máxime cuando su comportamiento se verá reflejado en el actuar de los que las rodean, debiendo recibir éstos el mejor de los ejemplos para un desarrollo adecuado, con la armonía y paz en que deben convivir»

4.4. Advierte la Sala que la funcionaria judicial querellada, al emitir la anterior determinación incurrió en defecto fáctico y desconocimiento del precedente, lo cual vulnera los derechos fundamentales de la accionante y de sus menores hijos, situación que, sin dubitación alguna, habilita la intervención del juez constitucional.

En efecto, se resalta que la togada accionada no explicitó con suficiencia las razones sustentatorias de su conclusión que conllevó a revocar la decisión impugnada y a imponerle la medida de protección a la accionante, puesto que, no apreció en forma completa desde el punto de vista jurídico las pruebas obrantes en el proceso y la situación fáctica para determinar la procedencia o improcedencia de la medida adoptada, especialmente, en lo relativo a la configuración de «*violencia intrafamiliar contra la mujer*» por los hechos acaecidos el 30 de septiembre de 2016 y que fueron invocados por la aquí accionante para demandar del Estado la protección legal.

Obsérvese que la jueza criticada, si bien manifiesta que «*de las pruebas documentales, testimoniales y especialmente de las versiones de las partes del proceso, aportadas y recepcionad[a]s, se establece que el día de autos ello es, el 30 de septiembre de 2016, en el domicilio de las partes [...]»* se desencadenó una discusión con agresiones físicas y verbales «*mutuas*», las que le ocasionaron a la denunciante una incapacidad definitiva de 10 días, según dictamen médico, de un

lado, no señala cuál es el mérito demostrativo que le otorga a cada uno de los elementos de persuasión adosados al proceso para llegar a esa conclusión; y de otro, no expone las razones del caso para justificar que por tratarse de «*agresiones mutuas*» hay lugar a revocar la medida de protección que le impuso la Comisaría al señor Mauricio Ávila Alba, y que, más bien, esta debe impartirse a ambos excompañeros.

Desde luego que en ese precario análisis la falladora pasó por alto el deber constitucional que tiene el Estado, a través de sus instituciones y organismos, de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer, de brindarle especial protección y, por ende, no reparó en analizar si la denunciante era víctima de maltrato puesto en conocimiento de la autoridad administrativa, al ser sujeto de especial protección por su condición de vulnerabilidad física que obliga a aplicar en el estudio enfoque diferencial, pues, itérase, ninguna valoración hizo del material demostrativo adosado, esto es, del dictamen de medicina legal, a pesar de haberlo mencionado, de las declaraciones de parte recibidas, de las entrevistas efectuadas a los menores, entre otras; omisión que conllevó a que apresuradamente, dispusiera que no había lugar a imponer las «*medidas de protección*» invocadas; de donde se desprende que la funcionaria judicial cuestionada desatendiendo el deber legal de analizar las pruebas en conjunto, no desplegó el ejercicio valorativo al que estaba obligada, a la luz de un enfoque diferencial y explicativo con perspectiva de género, desatendiendo el marco convencional, constitucional, legal y jurisprudencial desarrollado al respecto en aras de acatar los tratados internacionales ratificados por Colombia, incurriendo con ello en defectos tanto «*fáctico*», dada la omisión en la valoración

probatoria, según se precisó, al igual que en defecto «*material o sustantivo*» ante la inobservancia de la normatividad internacional y nacional, como acaba de mencionarse.

4.5 El funcionario judicial tiene el deber funcional de aplicar el «*derecho a la igualdad*» dentro de las decisiones judiciales en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen y del artículo 13 de la Carta Política que se encarga de establecerlos como norma nacional fundamental e introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer, implica aplicar el «*derecho a la igualdad*» y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer que por sí, en principio, son roles de desigualdad.

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 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.

Es necesario aplicar justicia no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano.

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.

La Corte Constitucional, en sentencia T-087 de 2017, al estudiar un caso de similares aristas al que aquí ocupa la atención de la Sala, se pronunció sobre el tema, precisando que:

[L]a erradicación de toda forma de violencia y discriminación contra la mujer es un compromiso promovido y asumido por Colombia al ratificar los tratados internacionales en mención [Convención de Belém do Pará, Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1997] El país se ha obligado a condenar “todas las formas de violencia contra la mujer (...), adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”, además de llevar a cabo las siguientes acciones de carácter específico:

“a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y

h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”

Y en relación con el deber de diligencia, destacó que:

[E]l deber de debida diligencia de las autoridades encargadas de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, implica evaluar los testimonios de las víctimas a la luz de un enfoque de género, evitando toda revictimización. La violencia intrafamiliar, y en particular la violencia contra la mujer, no solo se ejerce en el plano físico sino también en el plano psicológico y moral a través de prácticas que se dirigen a humillar y reducir la confianza de la mujer con el fin de mantener los estereotipos de dominación y abuso del machismo.

Asimismo, resaltó que la violencia contra la mujer, en el marco de la violencia intrafamiliar

[N]o ha sido ajeno a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación contra la mujer al confirmar patrones de desigualdad. Para contrarrestar esta situación, la jurisprudencia constitucional ha introducido subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias, reiterando la obligación que tienen las autoridades judiciales de abarcar sus casos desde un enfoque diferencial de género. Al respecto, en sentencia T-012 de 2016, se precisó que las autoridades judiciales deben:

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

Además, en el tema de la existencia de agresiones mutuas entre la pareja, la señalada Corporación sostuvo que estas deben leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer. Al respecto dijo que:

El estereotipo de la mujer débil que no se defiende ante la agresión, es solo otra forma de discriminación. La defensa ejercida por una mujer ante una agresión de género, no puede convertirse en la excusa del Estado para dejar de tomar las medidas adecuadas y eficaces para garantizarle una vida libre de violencia. Las víctimas de violencia de género no pierden su condición de víctimas por reaccionar a la agresión, y tampoco pierde una mujer que se defiende, su condición de sujeto de especial protección constitucional. En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no están en igualdad de condiciones. La violencia contra la mujer está fundada en estereotipos de género que les exige asumir roles específicos en la sociedad, ajenos a la “independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre” y cercanos a la “emotividad, compasión y sumisión de la mujer”. Y la obligación del Estado es la de adelantar todas las medidas necesarias para contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva a la violencia de género.

En concordancia con lo anterior, decide la Sala que el hecho de que el Juzgado accionado hubiere comprobado la existencia de “agresiones mutuas” entre Diana Patricia Acosta Perdomo y Julián Giovanny Zamudio, no era motivo suficiente para negar la medida de protección por ella solicitada, sobre todo si había en el expediente un Informe de Medicina Legal en donde expresamente constaba que existía un nivel de riesgo grave y que irrazonablemente se dejó de lado. En este sentido, se ampararán los derechos fundamentales de la tutelante, se dejará sin efectos la providencia judicial proferida por el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C. en el marco de la solicitud de medidas de protección, y se le ordenará proferir una nueva conforme los parámetros expuestos en esta sentencia [subraya la Sala].

4.6. Puestas así las cosas, esta Sala considera que la argumentación al efecto expuesta en la providencia materia de la dolencia constitucional, fue insuficiente, configurándose,

entonces, el quebranto del derecho fundamental previsto por el artículo 29 de la Constitución Política por «*indebida valoración probatoria*», y por «*desconocimiento de la línea jurisprudencial*» frente al enfoque diferencial y la aplicación de la perspectiva de género, todo lo cual comporta la anomalía que corresponde conjurar por esta vía, por lo que se tornaba menester acceder a la protección solicitada.

La Corte al estudiar asuntos similares ha considerado que:

(...) sufre mengua el derecho fundamental al debido proceso por obra de sentencias en las que, a pesar de la existencia objetiva de argumentos y razones, la motivación resulta ser notoriamente insuficiente, contradictoria o impertinente frente a los requerimientos constitucionales. Así, en la sentencia de 22 de mayo de 2003, expediente No. 2003-0526, se increpó al Tribunal por no ‘fundar sus decisiones en razones y argumentaciones jurídicas que con rotundidad y precisión...’; lo propio ocurrió en el fallo de 31 de enero de 2005, expediente 2004-00604, en que se recriminó al ad quem por no expresar las ‘razones puntuales’ equivalentes a una falta de motivación; defecto que en el fallo de 7 de marzo de 2005 expediente 2004-00137, se describe como desatención de ‘la exigencia de motivar con precisión la providencia’ (CSJ STC 2 mar. 2008, rad. 00384-00, reiterada, entre otras, en STC 16 de feb. 2011, y STC7288-2015 11 jun. 2015 rad. 2015-00057-01)

Del mismo modo, la Sala ha sostenido que:

(...) la carencia de sustentación del juez [...] ciertamente impide a las partes conocer los reales alcances del respectivo pronunciamiento y su grado de convicción, razón por la cual, (...), se requiere de mayor carga argumentativa del operador judicial para respaldar las conclusiones sobre el punto en cuestión (CSJ STC, 10 ago. 2011, rad. 00168-02, reiterada en STC 13 jun. 2014 rad. 01191-00).

A más de ello, ha relevado que:

[L]a motivación de las decisiones constituye imperativo que surge del debido proceso, cuya finalidad consiste en brindar el derecho a las partes e intervinientes de asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el juez natural frente al caso objeto de controversia, razón por la cual esta debe ser, para el asunto concreto, suficiente, es decir, "...la función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva formalmente, el asunto sometido a su consideración (CSJ STC, 5 sep. 2013, rad. 01254-01).

5. Por consiguiente, itérase, en este caso se justifica la injerencia del juez constitucional dadas las específicas particularidades que ofrece, tal como lo interpretó el Tribunal *a quo*, ya que el juez de circuito censurado vulneró las prerrogativas fundamentales al debido proceso y a la defensa que le asisten a la parte actora.

6. Las razones expuestas en precedencia son suficientes para ratificar el fallo impugnado.

DECISIÓN

En mérito de 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, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA