



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC15835-2019

Radicación n.º 11001-22-10-000-2019-00515-01

(Aprobado en sesión de veinte de noviembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Decide la Corte la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la tutela promovida por Diana Marcela Cendales Cuevas, en representación suya y de sus menores hijos, respecto a la Comisaría Primera de Familia de Usaquén II de Bogotá, D.C. y Ricardo Iván Villareal Vásquez, trámite al cual se vinculó al Juzgado Tercero de Familia de la misma ciudad, con ocasión de la medida de protección n° 108-2018 a favor de la aquí quejosa y en contra del último de los accionados.

1. ANTECEDENTES

1. La promotora reclama el amparo de sus derechos al debido proceso, dignidad humana, administración de justicia, vivienda, a vivir una vida libre de violencia, y al interés superior de sus menores hijos, presuntamente vulnerados por la autoridad convocada.

2. De la extensa demanda presentada por la actora se colige, en síntesis, que junto al señor Ricardo Villarreal Vásquez, procrearon a sus hijos Ivanna y Ricardo Villarreal Cendales de 5 y 11 años de edad, respectivamente.

Debido a los continuos actos de hostigamiento y violencia psicológica ejercidos por Villarreal Vásquez en contra suya y de sus niños, la Comisaría de Familia accionada le otorgó la medida de protección n.º 108-2018, cuyo incumplimiento por parte de aquél se declaró probado el 18 de julio de 2019, ordenando al incidentado:

“(...) (i) desalojar el inmueble en el que residían en el término de dos semanas, contadas a partir de la notificación del fallo quedando facultada la [aquí petente para] cambiar las guardas al vencimiento de este plazo, y (ii) continuar pagando los gastos de educación de sus dos menores hijo, de salud, y los que se ocasionaren en la vivienda donde aquellos habitaban (...)”.

No obstante, lo anterior, afirma que Villarreal Vásquez desacató la orden de desalojo y, en su lugar, procedió a desocupar el inmueble, retirando varios muebles que forman parte de la sociedad patrimonial y llevando a vivir allí a su otra hija mayor de edad, María Alejandra Villarreal Vásquez, y a su sobrino, Jaime Andrés Herrera

Villarreal, instalando a la primera, en la misma alcoba de la aquí tutelante y, al segundo, en la “*habitación del servicio*”; circunstancias que la obligaron a marcharse de su domicilio junto con sus hijos a la casa de su progenitora.

Ante esa situación, aduce que radicó varios escritos ante la Comisaría accionada en aras de obtener medidas provisionales de carácter urgente para reintegrarse al inmueble; no obstante, lejos de obtener respuesta alguna, fue increpada para abstenerse de realizar peticiones en forma desbordada, razón por la cual se considera víctima de “*violencia institucional*” por parte de dicha entidad.

Debido a su insistencia y a sus solicitudes dirigidas ante la Procuraduría General de la Nación, la autoridad administrativa convocada remitió el primer incidente de incumplimiento a consulta, del cual, a la fecha, conoce el Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá, en donde se recepcionó la entrevista a los niños el 4 de septiembre pasado, actuación en donde considera, existieron actos de parcialidad. Se queja, además de que la mencionada autoridad la haya convocado a audiencia sin tomar decisiones tendientes al restablecimiento de los derechos que le están siendo vulnerados.

Indica que la comisaría querellada no le ha brindado el acompañamiento policial requerido para proceder al cambio de guardas de su apartamento.

Agrega que frente al incumplimiento de Villarreal Vásquez respecto al pago de la cuota alimentaria a favor de sus menores hijos, inició proceso ejecutivo, el cual, en la actualidad, cursa en el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, con radicado nº 2019-0888.

3. Aduciendo que ha sido víctima de violencia estructural en su condición de mujer, reclama el amparo de sus derechos y, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, pide, en concreto: i) *el cambio del funcionario a cargo de la decisión de la medida de protección nº 308-2019, que actualmente conoce la Comisaría Primera de Familia de Usaquén Dos, y de la medida de protección en contra de María Alejandra Villarreal Silva, de la cual no [se] ha emitido hasta este momento pronunciamiento; ii) la inclusión de [sus] hijos como sujetos de especial protección en la M.P. 108-18, [y], iii) la adición de las medidas señaladas en los literales b), e) y n) del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, en favor de [sus niños] (...)*” (fols. 208 a 241).

1.1. Respuesta de la accionada y vinculados

1. La Comisaría Primera de Familia de Usaquén II relató la actuación surtida en esa instancia y señaló que pese a la atención jurídica y profesional brindada a la actora “(...) *empezó a acudir en forma reiterada [a la entidad], en una actitud hostil, agresiva y emocionalmente inestable (...)*”.

Resaltó que ha tomado todas las medidas de protección necesarias en favor de los niños involucrados y referente a la solicitud de la tutelante de volver a ocupar junto a sus descendientes al apartamento donde residían, aseguró que fue ésta “(...) *quien tomó la decisión voluntaria y unilateral de abandonar el inmueble y llevarse consigo a sus dos menores hijos (...)*” (fols. 290 a 293).

2. El Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá, se limitó a remitir el expediente n.º 2019-0858, en calidad de préstamo.

3. El Juzgado Tercero de Familia de Oralidad narró la actuación procesal del proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho y reconocimiento de sociedad patrimonial entre la aquí petente y Ricardo Iván Villarreal Vásquez (fols. 302 a 304).

4. Ricardo Iván Villarreal Vásquez se opuso a las pretensiones de la accionante señalando que los hechos en que ésta fundamenta sus peticiones, son contrarios a la realidad familiar. Solicita restablecer su derecho a no ser separado de sus hijos, pues la progenitora de éstos no es una persona apta ni física ni emocionalmente para garantizar su cuidado (fols. 317 a 319).

5. La Fiscal 64 delegada de la Unidad de Violencia intrafamiliar refirió el trámite adelantado en la indagación que cursa bajo el radicado 2017-23389 contra Ricardo Villarreal Vásquez, por el presunto delito de Violencia

Intrafamiliar en donde figura como víctima la tutelante; indicando que la última gestión desplegada fue la remisión de oficio al Instituto Nacional de Medicina Legal requiriendo el resultado de la valoración realizada a Cendales Cuevas (fols. 276 a 277).

6. La Personería de Bogotá, pidió desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva (fols. 333 a 337).

7. La Corporación Sisma Mujer, solicitó conceder el amparo al considerar vulnerados los derechos de la petente y de sus menores hijos, pues, en su criterio, ante la renuencia al desalojo del demandado, era deber de la Comisaría accionada “(...) *ejecutar todas las medidas afirmativas tendientes a cumplir la orden de 18 de julio de 2019* (...)” al tratarse de una medida de protección complementaria de cumplimiento inmediato.

8. La Secretaría Distrital de la Mujer, manifestó que ha brindado acompañamiento, asesoría, orientación y representación a la aquí gestora en la defensa de sus intereses ante la Comisaría convocada (fols. 374 a 377).

9. La Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación pidió declarar improcedente la tutela por hecho superado, sin indicar el porqué, en el *sublite*, era aplicable dicha figura jurídica.

Aclaró que, ante la solicitud de intervención en el trámite administrativo adelantado por la entidad querellada, remitió el asunto por competencia a la Personería Delegada para la Protección de la Infancia, Adolescencia, Mujer, Adulto Mayor, Familia y Personas en Situación de Discapacidad, el 23 de agosto pasado (fols. 381 a 386).

1.2. La sentencia impugnada

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, concedió el amparo tras evidenciar el quebranto a las garantías de la tutelante, por cuanto la Comisaría accionada

“(...) se opone a la prioridad y celeridad que deben observar las autoridades administrativas y/o judiciales en el adelantamiento del trámite, máxime cuando es claro que de llegar a declararse fundado el segundo incumplimiento, esa decisión también es pasible del grado jurisdiccional de consulta ante el juez de familia, y que vendría a ser el mismo al que le fue asignada la consulta del primer incumplimiento, quien tendría que examinar la legalidad de la determinación, lo cual descarta cualquier dificultad en el adelantamiento del trámite accesorio (...)” (fols. 112 a 119).

Aunado a lo anterior, encontró vulnerado el derecho de defensa de la accionante, pues en relación con la medida de protección solicitada por la querellante en contra de María Alejandra Villarreal, hermana paterna de sus descendientes, según lo dicho por la propia autoridad confutada, ésta

“(...) se limitó a informarle verbalmente a la querellante que tal petición no era viable por cuanto la joven (...) no hace parte del grupo familiar de ella y por consiguiente carece de competencia

para abrirle una medida de protección (...), empero sin proferir un auto que le permitiera a la usuaria confutar esa puntual determinación, en garantía de su derecho de contradicción (...).

Tras advertir ese proceder arbitrario, exhortó a la Comisaria accionada para que, en lo sucesivo, fuera más diligente en el trámite de las medidas de protección a su cargo, acorde con la jurisprudencia en la materia y bajo un enfoque diferencial. Además, ordenó:

“(...) que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al momento en que reciba las actuaciones administrativas a su cargo, proceda: (i) a imprimirle al segundo incumplimiento a la medida de protección N° 108 de 2018, el trámite que corresponde, y (ii) a resolver por auto la solicitud de medida de protección elevada por la accionante en contra de la joven María Alejandra Villarreal Silva, todo, conforme a la razones expuestas en los numerales “5” y “6” de la parte motiva (...).”

1.3. La impugnación

La promovió la actora, relatando los actos de violencia psicológica y económica a los que ha sido sometida por su excompañero, insistiendo en la necesidad de obtener protección de las autoridades convocadas. Reclama, en concreto:

*“(...) emitir pronunciamiento con respecto a los derechos fundamentales que **NO** fueron objeto ni de pronunciamiento y menos de protección con respecto no solo a [su] favor sino (...) de sus menores hijos, quienes se encuentran en medio del conflicto de sus padres (...).”*

Agrega que la Comisaría querellada incurre en un actuar parcializado e insistiendo en que y continúa sigue

siendo víctima de hostigamientos por parte de Villarreal Vásquez, señala que ahora “(...) *pretenden por todos los medios conseguir declarar que no [es] una persona apta e idónea emocionalmente para ejercer el cuidado de sus hijos (...)*”.

2. CONSIDERACIONES

1. La queja constitucional plantea, en síntesis, que aun cuando la tutelante, Diana Angélica Cendales Cuevas, cuenta con medida de protección a su favor y en contra de su excompañero, Iván Ricardo Villarreal Vásquez, padre de sus menores hijos, al haber sido víctima de “*violencia de género*” por parte de aquél; no ha recibido el apoyo y la intervención adecuada de las autoridades convocadas, en aras de garantizar el restablecimiento efectivo de sus derechos, situación que considera se configura como un tipo de violencia institucional ejercido en su contra.

2. Revisada la providencia de 18 de septiembre de 2019, por la cual, el Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá convalidó el acto administrativo de 18 de julio de 2019, emitido por la Comisaría Primera de Usaquén II, no se advierte arbitrariedad que amerite la injerencia de esta justicia.

En efecto, en dicha oportunidad la juez de familia confutada consideró la necesidad de convalidar el acto administrativo objeto de consulta, en aras de proteger los derechos de la aquí denunciante, al evidenciar que ésta

seguía siendo víctima de “*violencia de género*” ejercida por su excompañero. Al respecto, anotó:

“(…) En el presente caso se cuenta con las pruebas recaudadas y aportadas al expediente como son la queja presentada por la querellante y tres Cds contentivos de la violencia intrafamiliar a la que ha venido siendo sometida nuevamente por el demandado; sumado a lo anterior, se tiene la actitud procesal asumida por aquel, quien no obstante haber sido noticiado en debida forma del inicio del presente incidente dejó de presentar sus descargos frente a los hechos imputados y dejó de asistir a la audiencia a la que fue citado, tampoco justificó los motivos de inasistencia, situación que lo hace incurso en el precepto legal contenido en el art. 15 de la Ley 994 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000, el cual reza que: "Si el agresor no compareciere a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra".

“(…)”.

“Finalmente, se encuentra que en curso de ésta consulta se allega por parte de la accionante solicitud de adición de la medida de protección en su favor, en el sentido de ordenar al señor RICARDO IVAN VILLARREAL VÁSQUEZ que retire del apartamento que compartían a los señores ALEJANDRA VILLARREAL SILVA Y JAIME HERRERA VILLARREAL (hija y sobrino) para garantizar derechos de sus hijos menores a tener una vivienda digna con armonía y tranquilidad necesarios para su desarrollo integral, petición a la que no se accederá, teniendo en cuenta que dichas personas no fueron vinculadas a la acción de Medida de Protección ni existe solicitud en contra de los mismos que permita efectuar pronunciamiento alguno, pues de hacerlo, se estarían vulnerando derechos tales como al debido proceso y derecho de defensa; sumado a que de la lectura de la acción de tutela impetrada en contra de la Comisaría de Familia a cargo, y por medio de la cual se vincula a éste Despacho Judicial se logra establecer que la señora DIANA ANGÉLICA CENDALES CUEVAS y sus menores hijos en la actualidad no residen en el inmueble donde se originaron los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar”.

“No obstante lo anterior y en aras de garantizar los derechos de los menores hijos de la accionante, se ordenará compulsar copias a la Comisaría Primera de Familia Usaquéen II de esta ciudad,

para que inicie las investigaciones correspondientes a [fin de] verificar si existe o no violencia intrafamiliar con posterioridad a la decisión que hoy se encuentra en consulta (...)”.

Las conclusiones adoptadas son lógicas, de su lectura *prima facie* no se advierte vía de hecho. En la citada providencia, la juez convocada concluyó que, de las pruebas recaudadas, podía constatarse la violencia intrafamiliar a la que, nuevamente, estaba siendo sometida Cendales Cuevas por parte de Villarreal Vásquez, situación que sumada a la actitud procesal desobligante de éste, al no comparecer a las audiencias citadas ni justificar su inasistencia, constituían argumentos suficientes para declarar que incumplió, por primera vez, la medida de protección a favor de la aquí gestora, confirmando la sanción de multa y orden de desalojo a él impuesta.

Sin embargo, no accedió al pedimento de la actora de modificar la referida medida de protección, en los términos por ella pretendidos; determinación razonable si se tiene en cuenta que la actuación de la funcionaria debía circunscribirse al análisis del contenido de la decisión objeto de consulta, pues, en el ámbito de sus competencias, no estaba facultada para adicionar las medidas inicialmente impuestas en contra del agresor, en tanto dicha solicitud debía ser postulada directamente ante la Comisaría en un trámite independiente.

Así las cosas, no se observa en la gestión descrita vulneración a los derechos de la peticionaria, por parte del Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá.

3. No obstante, lo propio no puede predicarse con relación a la actuación de la Comisaría Primera de Usaquéen II, como pasa a explicarse.

En efecto, esta Corporación estima acertado el análisis del *a quo* constitucional según el cual el proceder la entidad accionada lesionó los derechos de la aquí petente. Lo antelado, por cuanto es evidente el comportamiento negligente de la autoridad administrativa en el seguimiento de la medida de protección N° 108 de 2018 concedida a favor de Diana Angélica Cendales Cuevas.

En primer lugar, al negarse a gestionar la solicitud de “*segundo incumplimiento*” enervada por ésta el 13 de agosto de 2019, aduciendo que aún se encontraba en trámite de consulta el acto administrativo que declaró el “*primer incumplimiento*”.

Para la Sala, dicho argumento no resulta una justificación válida para negar la tutela judicial efectiva de las prerrogativas que la querellante estimaba continuaban siendo quebrantadas, si se tiene en cuenta que nada impedía a la funcionaria administrativa confutada adelantar el segundo incidente de manera accesoria, siendo de su conocimiento que, de encontrar fundado el “*segundo incumplimiento*”, debía remitir esa decisión ante el mismo juzgado de familia al que le fue asignada la consulta del “*primer incumplimiento*”, para el examen de legalidad correspondiente.

En segundo lugar, se observa la desidia de la entidad mencionada al no dar respuesta a la medida de protección solicitada por la gestora en contra de María Alejandra Villarreal Silva, hermana de sus descendientes, con el objeto de que desalojara el apartamento donde residía con sus hijos; limitándose, según su propio dicho, a informarle verbalmente a la peticionaria la inviabilidad de su reclamo, sin expedir una decisión motivada que luego de notificada a ésta, le permitiera ejercer su derecho de defensa.

En suma, se observa que la Comisaría de Familia accionada no brindó la prioridad y celeridad que demandaba el seguimiento de la referida medida de protección, pues dada la naturaleza del trámite debió velar por su cumplimiento, en tanto de nada sirve la expedición de resoluciones dirigidas a salvaguardar los derechos de quienes demandan el amparo de las autoridades, si éstas no se comprometen en la verificación de su acatamiento.

4. A lo antelado se suman las pruebas suficientes de la “*violencia de género*” ejercida por parte de Villarreal Vásquez hacia la aquí suplicante, consistente en actos de hostigamiento e intimidación característicos de una masculinidad tóxica que si bien no atentaron contra su integridad física sí la lesionaron psicológicamente, causándole un fuerte impacto emocional, todo lo cual merecía una intervención diligente de la entidad querellada.

Para las autoridades administrativas y judiciales, dichas tipologías de violencia no pueden pasar invisibles

solo por el hecho de que no son de índole físico. Asimismo, resulta inaceptable estigmatizar a las mujeres víctimas de “*violencia de género*” cuando demandan el amparo del Estado, reforzando estereotipos sexistas ante la insistencia de sus denuncias, pues ello implica, sin duda, someterlas a una nueva revictimización, derivada de un tipo de “*violencia institucional*”, a todas luces inadmisibles en un Estado Social de Derecho.

Incumbe entonces a los jueces de la República y a las autoridades administrativas en el Estado constitucional y democrático, actuar con dinamismo y celo dentro del marco del derecho y con el respeto extremo por las garantías del victimario, observando el debido proceso y haciendo uso de los instrumentos legales y constitucionales del derecho internacional de los derechos humanos, en pos de sancionar las conductas violentas y de prevenir todo clima de intolerancia y en general, toda conducta antijurídica que amilane y destruya al ser humano y su entorno social.

Ante la situación planteada en esta ocasión, debe señalarse que las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008 preceptúan la necesidad de proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar y la última de las mencionadas, particularmente, consagra disposiciones “(...) *de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres (...)*”; asimismo, en el canon 2º indica:

“(...) Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause

muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado (...)”.

“Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas (...)”.

Los ataques respecto de las mujeres en el contexto anterior, son propiciados en razón de su misma condición, pues se trata de un grupo históricamente discriminado catalogado como inferior en relación con los hombres, situación que para los victimarios justifica y apoya sus abusos.

Esta Corte, citando a su homóloga Constitucional, ha censurado la discriminación de la cual pueden ser víctimas las mujeres por el hecho de serlo, así, reprochó la actuación de una autoridad pública, por cuanto:

“(...) [D]esatendió las circunstancias especiales de la gestora y le denegó la prórroga que había pedido por 90 días [para posesionarse en un cargo. Ese] actuar (...) no se compadece con su condición de mujer y (...) desconoce el trato preferente que la jurisprudencia constitucional reconoce a dicho género (...)”.

“A ese respecto, la Corte Constitucional ha considerado que: «Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar

*fundamental para su protección a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados. “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 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» (...)*¹.

En la actualidad, las reclamaciones de activistas por los derechos de las mujeres, han logrado poner en primera plana la violencia intrafamiliar cometida respecto de ese grupo, particularmente, si es de carácter físico o sexual y atendiendo a ello, el Alto Tribunal Constitucional ha prohiado catalogar

“(...) algunos comportamientos como constitutivos de torturas y tratos crueles contra la mujer al interior del hogar. Así, por ejemplo, esta Corte, en sentencia C-408 de 1996, reconoció que: (...) [L]as mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos.

*“(...) Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer (sic), ‘la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos’ (...)*².

¹ CJS. STC de 21 de julio de 2016, exp. 13001-22-21-000-2016-00060-01

² Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 2018

En casos como el presente, es necesaria la emisión de decisiones con perspectiva de género, pues los jueces al igual que todas las autoridades públicas, están llamados no sólo a seguir lo dispuesto en la Constitución Política y en las normas, sino además, a efectuar un control de convencionalidad, el cual les impone, indefectiblemente, revisar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados concordantes, tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -“Convención De Belém Do Pará”-, ratificada por Colombia desde el 10 de marzo de 1996.

En torno a lo esgrimido, la Corte Constitucional en un asunto de similares perfiles, acotó

“(...) [L]a Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “XXXX da Penha Fernandes vs. Brasil” concluyó que el Estado había vulnerado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de la demandante, garantizados por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los cuales atribuyó a un patrón discriminatorio frente a la tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por la ineficacia de la acción judicial (...)”.

“De igual manera, y a pesar de reconocer que el Estado haya adoptado medidas para reducir el alcance y la tolerancia estatal frente a la violencia doméstica, indica que no se habían logrado reducir en especial por la inefectividad de la acción policial y judicial en Brasil (...). Por tal motivo, se concluyó que el Estado había violado los derechos y que había incumplido los deberes consagrados en el artículo 7º de la Convención de Belém do Pará en perjuicio de la accionante y en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y en relación con el artículo 1(1) de la Convención, por los actos de omisión y tolerancia de la tal violación (...)”.

“(...)”

“Por lo anterior, se evidencia que la falta de análisis con perspectiva de género en las decisiones judiciales que se refieran a violencia o cualquier tipo de agresión contra la mujer”

*puede afectar aún más los derechos de las mujeres por cuanto se omite valorar detalles y darle importancia a aspectos que para la solución del caso concreto resultan fundamentales (...)*³
(subraya fuera de texto).

Sobre la eliminación de la discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo, el Estado tiene obligaciones de carácter afirmativo, tales como

“(...) a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras (...)”⁴.

Como lo adujo la Corte Constitucional recientemente en la sentencia T-338 de 2018, el último de los deberes referidos está asignado a la Rama Judicial; por tanto, los jueces tienen la obligación de velar por lograr la igualdad real para las mujeres y derruir la violencia estructural ejercida contra ellas, actividades que en asuntos como el aquí cuestionado, deben orientar sus decisiones.

En cuanto a lo esbozado, en el citado fallo se sostuvo la necesidad de aplicar

“(...) una perspectiva de género en el estudio de [los] casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad (...)”.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-241 de 2016

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 2018

Con todo, la lucha contra la violencia de género no sólo debe suscitarse en los escenarios judiciales y, por tanto, las autoridades jurisdiccionales no son las únicas responsables de resolver los conflictos derivados de la discriminación por razón del sexo.

El plano judicial debería surgir como último recurso para lograr la igualdad desconocida a las mujeres, pues, lo ideal sería contar con políticas estatales adecuadas; así como con la participación activa de la sociedad civil y de la familia, para modificar los comportamientos reprochables de quienes estiman inferiores a las mujeres.

Para el propósito anterior, la educación cumple un rol fundamental, pues si el contenido de ésta se nutre de los conceptos de dignidad humana e igualdad y, además, reconoce las cargas injustas impuestas históricamente a las mujeres por su condición, es posible contar, en un futuro, con ciudadanos reflexivos y respetuosos de las diferencias.

Políticas que pugnen por “(...) *garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo (...) [y busquen] prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra (...)*”⁵, materializadas a través de contenidos educativos dirigidos a todos los niveles, comenzando desde preescolar, pueden contribuir a erradicar la violencia de género y conseguir una sociedad más justa.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 2018

Además de otras estructuras, los medios de comunicación deben igualmente involucrarse en el propósito enunciado, pues los esfuerzos institucionales y familiares no podrían tener éxito si en los contenidos de dichos medios continúa instrumentalizándose a la mujer y sosteniéndose su subordinación al género masculino, a través, entre otras, de un lenguaje excluyente y actitudes “*machistas*”, pues, se insiste, esas ideas son la base de quienes desconocen y menoscaban los derechos de las mujeres.

Esta Corte, igualmente, censura la violencia de género porque además de suscitar graves secuelas en la dignidad de quienes son discriminadas, ha llevado a erigir patrones de violencia despiadada contra las mujeres, niñas y transexuales, llegando hasta su esclavismo, explotación sexual y feminicidio, entre otros delitos, y conductas inaceptables.

Las estadísticas en torno al maltrato físico respecto de las mujeres, muestran como a pesar de los esfuerzos institucionales, relativos, entre otros, a la agravación de las penas y promoción del respeto por aquéllas, en Colombia se mantienen y aumentan los homicidios y lesiones personales por y en razón de la condición femenina.

Ante tal evidencia, de ninguna manera pueden amilanarse los esfuerzos que deben seguir realizándose en procura de lograr la igualdad real. Se insiste, el Estado, la familia, los establecimientos educativos, los medios de

comunicación y demás actores sociales, están compelidos a censurar y visibilizar el maltrato doméstico, a restarle el carácter de normal atribuido históricamente y a derruir los estereotipos sobre las mujeres.

En cuanto a lo discurredo, la Corte Constitucional, advirtió:

“La Recomendación General número 19, emitida por el (...) Comité [de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer] el 29 de enero de 1992, explicó que “la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer”. Por lo anterior, recomendó a los Estados que ratificaron la CEDAW como Colombia, establecer las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia (...).”

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

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

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

“En el mismo sentido, en marzo de 2007, el informe y las recomendaciones hechas al Estado colombiano, por parte del

Comité de la CEDAW, precisó que “el reporte [sobre violencia doméstica] por parte del Instituto de Medicina Legal del 2005 [mostró] que las mujeres constituyen el 84% de los 17.712 dictámenes realizados, y el 84% de estas son menores de edad. Asimismo, en 2005, el 41% de las mujeres alguna vez unidas reportó haber sido víctima de violencia física y/o sexual por su pareja, porcentaje no muy diferente al 39% reportado en 2000. Lo anterior sin tener en cuenta que se presenta una muy baja tasa de denuncia o búsqueda de ayuda: en 2005, el 76.1% de mujeres víctimas de violencia reportó no haber buscado ayuda al respecto” (...).”

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

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

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

“(...) Se evidencia entonces que, a pesar de los esfuerzos, todavía persisten obstáculos para que la violencia íntima o doméstica pueda ser considerada un acto real de violencia. Tales obstáculos son, entre otros, la dicotomía entre las esferas público-privadas y la incapacidad cultural para ver el maltrato íntimo como violencia, debido a su normalización en las culturas patriarcales o su invisibilización. Por ello, algunas feministas, afirman que “la violencia contra la mujer es un acto político; su

mensaje es la dominación: ‘Quédense en su sitio, o tengan miedo’ (...)”⁶.

5. Así las cosas se ratificará la decisión impugnada por estimar que allí se efectuó un examen constitucional adecuado, garantizando en forma debida los derechos fundamentales de la accionante.

En particular, se ratificará la exhortación del Tribunal para que, en lo sucesivo, la Comisaría accionada, además de atender con mayor diligencia las medidas de protección a su cargo, lo haga en consonancia con los postulados legales y jurisprudenciales que gobiernan este tipo de asuntos; por lo cual deberá brindar un adecuado acompañamiento y respaldo institucional a la aquí tutelante como víctima de “*violencia de género*”, absteniéndose de emitir pronunciamientos que la revictimicen o hagan más gravosa su situación.

Asimismo, se ordenará a la Comisaria accionada disponer que tanto la aquí tutelante, Diana Angélica Cendales Cuevas, como su excompañero, Ricardo Villarreal Vásquez, reciban tratamiento psicoterapéutico; la primera, en aras de lograr el mejoramiento de las afectaciones emocionales a ella causadas como víctima de la “*violencia psicológica y económica*” a la que ha sido sometida, y, al segundo, con el propósito de concientizarlo de los efectos nocivos de sus actitudes y comportamientos machistas, y de su deber de ofrecer un trato digno y respetuoso hacia las mujeres.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-338 de 18

De igual modo, la Comisaría dispondrá dicha intervención profesional a nivel familiar, en aras de que las partes mejoren su relación como excompañeros, reciban orientación en cuanto a pautas adecuadas de crianza y logren establecer consensos en pro del bienestar de sus menores hijos.

6. Deviene fértil abrir paso a la protección incoada por virtud del control legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.

El convenio citado es aplicable dado el canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...).”

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).”

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁷, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: “(...) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)*”⁸, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

6.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁹.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado,

⁷ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁸ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

⁹ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

6.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia¹⁰, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹¹; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹².

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a

¹⁰ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

¹¹ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

¹² Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

7. Por los anteriores argumentos, se impone la ratificación del fallo impugnado.

3. 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,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada, en el sentido de **ORDENAR** a la Comisaría Primera de Usaquén II, disponer que tanto la aquí tutelante, Diana Angélica Cendales Cuevas, como su excompañero, Iván Ricardo Villarreal Vásquez, reciban tratamiento psicoterapéutico, en los términos descritos en el numeral quinto de esta providencia, y se **CONFIRMA** en todo lo demás. Por Secretaría remítase copia de esta decisión.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados y envíese oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO. Por Secretaría, devuélvase los expedientes suministrados para el estudio de la tutela a su lugar de origen.

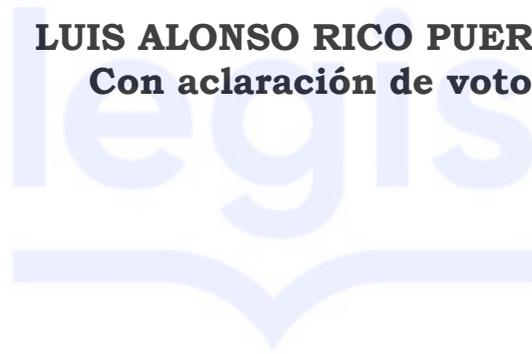
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(En comisión de servicios)
OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Con aclaración de voto



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Con aclaración de voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»¹³, lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos*»¹⁴; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

¹³ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

¹⁴ CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedido reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.

legis
LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto hacia los magistrados que suscribieron la decisión, me permito exponer las razones por las cuales debo aclarar mi voto en el presente asunto.

Se afirmó en la providencia que fue realizado un “*control de convencionalidad*”, a partir de lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, debe atenderse que la sola alusión al ordenamiento foráneo no tiene *per se* la aptitud de proteger los derechos esenciales de las personas.

La figura a la que se hace referencia, en mi criterio, no tiene aplicación general en todas las controversias que involucren derechos fundamentales; su utilidad estaría restringida a los eventos de ausencia de regulación, déficit de protección a nivel de las normas nacionales, o una manifiesta disonancia entre estas y los tratados internacionales que ameriten la incorporación de los últimos.

Consideraciones que, estimo, debe tener en cuenta la Sala cuando lleve a cabo un estudio sereno, riguroso y detallado sobre el tema, pues las aseveraciones que hasta ahora se han consignado al respecto en las providencias de tutela corresponden a una opinión personal del H. magistrado ponente; no obstante, el control que supuestamente efectuó, además de no guardar correspondencia con lo que fue materia de la acción constitucional, no tuvo ninguna repercusión práctica en la solución de la petición de amparo.

De los señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado