

Referencia: expediente T – 5.310.907

Acción de tutela instaurada por Nubia Mercedes Mateus Hernández, frente al fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander.

Derechos fundamentales invocados: vida y debido proceso.

Temas: (i) las medidas de protección eficaces y recurso judicial efectivo de las mujeres víctimas de violencia; (ii) protección constitucional de la mujer; (iii) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (iv) defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio.

Problema jurídico: Determinar si se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y vida de la accionante, por el aparente defecto fáctico de indebida valoración probatoria en el que pudo incurrir el juez accionado, mediante la providencia de abril 24 de 2015, donde se revoca en su integridad la decisión de la Comisaria de Familia de Barbosa – Santander proferida el tres (03) de marzo de ese mismo año, en la cual se declaró el incumplimiento de la medida de protección que favorecía a la demandante.

Magistrado Ponente:  
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

**La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub –quien la preside–, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

## **SENTENCIA**

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por la Sala Civil - Familia de Decisión del Tribunal Superior de San Gil - Santander, el diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015) y, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Vélez – Santander, el 29 de septiembre de 2015. Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia<sup>1</sup>. De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1 HECHOS**

Nubia Mercedes Mateus Hernández, de 53 años, presentó acción de tutela contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, dentro del proceso radicado No. 680774089-2015-00001, por los siguientes motivos:

- 1.1.1** Afirma que a causa del maltrato físico y psicológico que le ha generado su ex esposo, el señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte, padece de una enfermedad llamada Sincope Colapso Neuro Carcinogénico, por la cual ha sido atendida en el Hospital de Barbosa – Santander y adicionalmente su salud física y psicológica se ha visto afectadas por tales hechos.
- 1.1.2** Indica que las amenazas que le profiere su agresor son de gran riesgo para su vida, ya que además de usar palabras obscenas y groseras en su contra, le ha anunciado que le va a quitar la vida. De igual manera, menciona que personas extrañas y armadas enviadas por su ex esposo destruyeron el sistema de cámaras que le brinda seguridad a la vivienda donde reside.
- 1.1.3** Por lo anterior, señala que interpuso querella ante la Comisaria de Familia del Municipio de Barbosa (Santander), trámite administrativo en el que no fue posible anexar, más allá de su testimonio, las pruebas

---

<sup>1</sup>Sala de Selección Número Uno de 2016, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos.

suficientes que demostraran el grado de maltrato que estaba viviendo, dado que por esos días se encontraba en la ciudad de Bucaramanga recibiendo atención a su padecimiento.

- 1.1.4** El 24 de septiembre de 2012 la Comisaría de Familia de Barbosa Santander concedió una medida de protección a favor de la accionante de acuerdo a la solicitud verbal que había presentado para tal fin y ordenó al señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte *“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 personas previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1.996 y demás normas concordantes...”*
- 1.1.5** El 10 de julio de 2014, la señora Nubia Mateus Hernández acudió en una segunda oportunidad a la Comisaría de Familia de Barbosa narrando nuevos hechos de violencia intrafamiliar y solicitando una medida de protección por violencia intrafamiliar contra su ex esposo, fecha en la cual se avocó y se admitió la solicitud de la accionante, imponiendo medida de protección provisional al señor Grandas Duarte en donde se le prohibió el porte de armas de fuego.
- 1.1.6** En Auto de 3 de marzo de 2015 la Comisaria de Familia impuso sanción de 2 SMLMV a su ex esposo Jesús Arnulfo Grandas Duarte, al señalar que este había incumplido la medida de protección establecida el 24 de septiembre de 2012 en favor de la aquí accionante, decisión que siendo apelada por ambas partes, fue revocada por el juez accionado en proveído del 24 de abril de 2015, al precisar que la Comisaria de Familia había proferido una decisión sin valorar en debida forma las pruebas obrantes en el expediente administrativo.
- 1.1.7** Expone la demandante que la decisión adoptada por el juez accionado quebranta sus garantías constitucionales, más aún cuando el agresor la sigue acosando psicológicamente y continua rondando los alrededores de su vivienda. Aduce además, que la cercanía del accionado a los jueces de la ciudad de Barbosa facilitó la revocatoria de lo ordenado por la Comisaria de Familia.
- 1.1.8** Por lo anterior, pide que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida y debido proceso. En consecuencia, solicita: **(i)** se haga una revisión exhaustiva del fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, teniendo en cuenta el material probatorio allegado a esas instancias y, **(ii)** Se investigue a su agresor por los delitos de violencia contra la mujer en los que haya incurrido.

## **1.2 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Vélez – Santander, mediante Auto fechado el 15 de Septiembre de 2015, dispuso notificar a la autoridad judicial accionada y vincular a este trámite al presunto agresor Jesús Arnulfo Grandas Duarte y a la Comisaria de Familia.

#### **1.2.1 Respuesta del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Barbosa – Santander**

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Barbosa – Santander en su respuesta, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, basado en las siguientes razones:

- 1.2.1.1** Inicia su respuesta confirmando que su despacho revocó por vía de impugnación lo resuelto por la Comisaria de Familia de Barbosa el 03 de marzo de 2015, que sancionaba a Jesús Arnulfo Grandas Duarte por incumplimiento de la medida de protección expedida a favor de la accionante.
- 1.2.1.2** Finaliza, solicitando que se declare la improcedencia de la acción de tutela, como quiera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, ya que afirma que en su decisión respetó en todo momento el debido proceso, pues se basó únicamente en un análisis exhaustivo y crítico de las pruebas debatidas en el mismo.

#### **1.2.2 Respuesta de Jesús Arnulfo Grandas Duarte**

Jesús Arnulfo Grandas Duarte, dio respuesta a la acción de tutela en la que se le vinculó, negando los actos violentos que se le endilgan, con fundamento en las siguientes razones:

- 1.2.2.1** Manifiesta que no realizó ningún comportamiento agresivo en contra de la accionante, pues los alegatos de ella se basan en intenciones mal concebidas para hacerle daño, motivada por los trastornos psicológicos que le han sido diagnosticados.
- 1.2.2.2** En el mismo sentido, indica que si bien es cierto que la accionante padece de “Sincope Colapso” hace varios años, según los profesionales de la medicina que la han tratado, se desconoce el origen de esa enfermedad, por lo tanto asegurar que son causa de maltrato, no tiene fundamento, y se requiere de una prueba científica para probar tal aseveración.
- 1.2.2.3** Sobre la falta de fundamentación probatoria de la actora al interponer inicialmente su querella, argumenta que no es cierto que no haya podido allegar material probatorio por encontrarse en Bucaramanga,

pues en distintas ocasiones durante las citas en la Comisaria de Familia ella era representada por su apoderado Doctor Ober Mora.

**1.2.2.4** Expone que no son ciertas las afirmaciones infundadas de la actora, en cuanto a que él haya enviado personas armadas para que destruyeran el sistema de seguridad de su vivienda y, que tampoco es verdad que él tenga amistad o relación alguna con los jueces del municipio de Barbosa.

**1.2.2.5** Asegura que debe tenerse en consideración la historia clínica psiquiátrica de la accionante, la cual no allega, porque solo puede ser solicitada por el paciente o por una autoridad judicial.

**1.2.2.6** Concluye, aduciendo que él le cedió la tenencia temporal del único bien producto de la sociedad conyugal, el cual es la vivienda donde ella reside, por lo que en varias ocasiones le ha hecho distintas propuestas para separar los bienes sociales, pero frente a la negativa en la aceptación de las mismas, decidió instaurar proceso de divorcio.

**1.2.2.7** De igual manera, indica que no ha querido aceptar la propuesta que le hiciera la accionante a través de su apoderado, según la cual si él le cede la parte que le corresponde de los haberes sociales, ella desistiría de los distintos proceso que ha instaurado en su contra (Fiscalía, Comisaria de Familia y Control Disciplinario de la Gobernación de Santander).

### **1.2.3 Respuesta de la Comisaria de Familia de Barbosa (Santander)**

Juan Carlos Suárez Lemus, en su calidad de Inspector de Policía con funciones en la Comisaria de Familia de Barbosa (Santander), pone en conocimiento del juez de tutela los siguientes hechos:

**1.2.3.1** Manifiesta que dentro del expediente existe audiencia de imposición de medida de protección solicitada por la accionante, realizada el 24 de septiembre de 2012, en donde en dicha diligencia se notificó personalmente a las partes.

**1.2.3.2** Indica que, el 10 de julio de 2014, la señora Nubia Mateus, solicitó nuevamente medida de protección ante el Comisario de Familia, la cual se le concede, junto con acompañamiento policial y remitiendo a la víctima al Instituto de Medicina Legal, con el fin de que se le diera incapacidad médica definitiva

**1.2.3.3** En el mismo sentido, aduce que reposa acta del 14 de julio de esa misma anualidad, donde la peticionaria solicitaba hacer efectiva la medida de protección, aseverando que su agresor la continuaba maltratándola psicológicamente y mediante acoso laboral.

**1.2.3.4** Expone que, el 14 de diciembre de 2014, la querellante solicitó que se declare el incumplimiento de la medida de protección, tras lo cual se programó audiencia de incumplimiento de esta medida para el 03 de marzo de 2015, en la cual se sancionó al querellado por el presunto incumplimiento de la medida de protección que se concedió en favor de la señora Nubia Mateus, el 24 de septiembre de 2012.

**1.2.3.5** Frente a los hechos narrados en la acción de tutela, manifiesta que no le consta ninguno de ellos. Sin embargo, que en varias diligencias de conciliación el apoderado de la víctima realizó la propuesta al señor Arnulfo Grandas, manifestándole que cediera el 50 % de los bienes que le correspondían a la víctima y ellos retiraban la solicitud de incumplimiento de la medida de protección.

#### **1.2.4 Pruebas y documentos**

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

**1.2.4.1** Copia de documento donde la accionante narra los hechos referentes a la situación de violencia intrafamiliar que aparentemente padeció.<sup>2</sup>

**1.2.4.2** Copia de la solicitud de apoyo policivo presentado a la Comisaria de Familia de Barbosa – Santander.<sup>3</sup>

**1.2.4.3** Copia de la solicitud de protección presentada por la actora a la Comisaria de Familia de Barbosa – Santander, el 10 de septiembre de 2012.<sup>4</sup>

**1.2.4.4** Copia de la solicitud de protección presentada por la actora a la Comisaria de Familia de Barbosa – Santander, el 10 de julio de 2014.<sup>5</sup>

**1.2.4.5** Copia de la denuncia presentada por la accionante ante la policía judicial por violencia intrafamiliar en contra de su ex pareja sentimental.<sup>6</sup>

**1.2.4.6** Copia del acto mediante el cual se impone medida de protección a favor de la accionante, fechado el 24 de septiembre de 2012.<sup>7</sup>

**1.2.4.7** Copia del acto mediante el cual se impone medida de protección a favor de la accionante, fechado el 10 de julio de 2014.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup>Folios 11 a 17, Cuaderno No. 1

<sup>3</sup>Folio 18, Cuaderno No. 1

<sup>4</sup>Folio 93, Cuaderno No. 1

<sup>5</sup> Folio 94, Cuaderno No. 1

<sup>6</sup>Folio 26 a 29, Cuaderno No. 1

<sup>7</sup>Folios 95 y 96, Cuaderno No. 1

**1.2.4.8** Copia de exámenes médico psicológicos de la accionante.<sup>9</sup>

**1.2.4.9** Copia de examen médico legal practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se determinó incapacidad médico legal de tres (3) días sin secuelas médico legales en la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández, con fecha de 7 de julio de 2014.<sup>10</sup>

**1.2.4.10** Copia de fotos señalando moretones a causa del maltrato intrafamiliar.<sup>11</sup>

**1.2.4.11** Un (1) CD que contiene grabaciones del exterior de la vivienda de la accionante y conversaciones de la misma con sus hijos.<sup>12</sup>

**1.2.4.12** Fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, con fecha de abril 24 de 2015, donde se revoca en su integridad la decisión de la Comisaria de Familia proferida el 3 de marzo de ese mismo año.<sup>13</sup>

### **1.3 DECISIONES JUDICIALES**

#### **1.3.1 Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Vélez Santander, mediante providencia del 29 de septiembre de 2015, denegó la acción de tutela presentada por la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández en contra del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento y Depuración de Barbosa – Santander, a la cual fueron vinculados Jesús Arnulfo Grandas Duarte y la Comisaria de Familia de Barbosa, por las siguientes razones:

**1.3.1.1** Afirma el fallador de primera instancia que, respecto del aparente defecto factico en el que incurrió el juez cuya decisión está siendo cuestionada, no se evidencia la configuración de una vía de hecho que amerite la intervención extraordinaria del juez constitucional, habida consideración que tal decisión se sustenta en un criterio respaldado jurídica y probatoriamente.

**1.3.1.2** Señala que el fallo recurrido (la decisión de la Comisaria) edifica la imposición de su sanción y el incumplimiento de la medida de protección por parte del querellado, basándose en valoraciones médicas realizadas a la querellante e infiriendo a partir de tales hallazgos que el

---

<sup>8</sup>Folios 98 y 99, Cuaderno No. 1

<sup>9</sup>Folios 36, 37, 39, 40, 41, 42, 45 a 52, Cuaderno No. 1

<sup>10</sup>Folios 103 y 104, Cuaderno No. 1

<sup>11</sup>Folios 53 y 54, Cuaderno No. 1

<sup>12</sup>Folio 1, Cuaderno No. 1

<sup>13</sup>Folios 73 a 89, Cuaderno No. 1

presunto agresor había reincidido en actos de violencia física y psicológica.

**1.3.1.3** Aduce que el operador judicial que revocó la decisión de la Comisaria, cuestionó los razonamientos hechos por ésta, por desconocer principios de valoración probatoria tales como la necesidad de la prueba, la carga de la prueba y su apreciación con apoyo en la sana crítica, sin los cuales no es posible estructurar un fallo sancionatorio.

**1.3.1.4** Aunado a ello, la responsabilidad que se endilga al agente debe tener presente el dolo como elemento esencial para imponer una sanción por incumplimiento de una medida de protección.

**1.3.1.5** En el mismo sentido, señala que la carga de la prueba le correspondía a la solicitante, por expresa prescripción del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los hechos constitutivos de maltrato y de los cuales se dice ser víctima. Sin embargo, la parte interesada en su demostración no allegó ninguna prueba a parte de su propio dicho y de los dictámenes médicos que no son conclusivos.

**1.3.1.6** En este punto, el fallo acusado en la presente acción, fue enfático al decir que la accionante, en lugar de presentar las pruebas desistió de las declaraciones de sus hermanas Fanny y Edith Mateus, a quienes había señalado como testigos presenciales del maltrato verbal del que aparentemente fue víctima.

**1.3.1.7** Concluye argumentando que se descarta la configuración del defecto probatorio, como quiera que el razonamiento del Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, es producto de un profundo análisis probatorio efectuado bajo las reglas de la sana crítica y con observancia de los principios que informan la hermenéutica jurídica.

### **1.3.2 Impugnación de Nubia Mercedes Mateus Hernández**

La accionante, Nubia Mercedes Mateus Hernández, impugnó la decisión con fecha de 29 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Vélez Santander y que denegó el amparo por ella pretendido. Lo anterior, sin precisar las razones de su disenso.

### **1.3.3 Sentencia de segunda instancia**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil – Familia – Laboral de San Gil –Santander, mediante sentencia del diez (10) de noviembre de 2015<sup>14</sup>, decidió confirmar en su integridad la decisión del Juzgado

---

<sup>14</sup>M.P. Luis Alberto Téllez Ruíz

Primero Promiscuo de Familia de Vélez - Santander, por las siguientes razones:

- 1.3.3.1** Advierte la Sala de Decisión del Tribunal que el juez accionado al hacer la valoración de los elementos probatorios que militan en el expediente administrativo, no encontró debidamente acreditada la ocurrencia de los hechos de violencia intrafamiliar que denunciara la actora ante la Comisaria de Familia, aspecto este que era del resorte de la denunciante en virtud del principio de la carga de la prueba, ausencia de prueba que además fue aceptada por la accionante en los hechos que sustentan la presente acción constitucional, razón por la cual, estimó que la actuación del Juez accionado no puede tildarse de arbitraria y abusiva.
- 1.3.3.2** Finaliza su argumentación aseverando que no se encuentra soporte alguno de la vulneración de los derechos cuyo quebrantamiento alega la accionante, y en tales condiciones no tienen asidero alguno los hechos esbozados en la acción de tutela.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. COMPETENCIA**

**La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### **2.2. PROBLEMA JURÍDICO**

De conformidad con los hechos narrados con antelación, la Corte Constitucional deberá establecer si se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y vida de la accionante, Nubia Mercedes Mateus Hernández, por el aparente defecto fáctico de indebida valoración probatoria en el que pudo incurrir el juez accionado, mediante la providencia de abril 24 de 2015, donde se revocó en su integridad la decisión de la Comisaria de Familia de Barbosa – Santander proferida el tres (03) de marzo de ese mismo año, en la cual se declaró el incumplimiento de la medida de protección que favorecía a la accionante.

Para resolver el problema jurídico que se plantea, la Sala analizará los siguientes temas: **(i)** las medidas de protección eficaces y recurso judicial efectivo de las mujeres víctimas de violencia; **(ii)** protección

constitucional de las mujeres; **(iii)** procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y **(iv)** defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio.

## **2.3. LA PROTECCIÓN DE LA MUJER CONTRA LA VIOLENCIA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

### **2.3.1. La protección de las mujeres en el derecho internacional frente a la violencia<sup>15</sup>**

Esta Corte ha señalado los diversos intentos de la comunidad internacional para eliminar la discriminación y la violencia contra la mujer pues son fenómenos extremadamente dañinos para los derechos humanos. De esta manera, dentro de los instrumentos jurídicos que han adoptado para prevenir y sancionar estas conductas están<sup>16</sup>:

**2.3.1.1.** La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 señala la protección contra toda forma de discriminación<sup>17</sup>.

**2.3.1.2.** Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra especialmente en los artículos 3° y 20 disposiciones contra la discriminación<sup>18</sup>.

**2.3.1.3.** El artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>19</sup> estipula que *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*<sup>20</sup>. En el mismo sentido, prevé que *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> Línea señalada en la Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>16</sup> Ver, Sentencia de la Corte Constitucional C-335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>17</sup> Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

<sup>18</sup> Art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *“los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”*

Art. 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”*

<sup>19</sup> Aprobado mediante Ley 16 de 1972

<sup>20</sup> Art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>21</sup> Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### 2.3.1.4. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer<sup>22</sup>

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, fue aprobada el 20 de diciembre de 1993 y consagra que las mujeres deben acceder en igualdad a la protección y goce de las libertades fundamentales y derechos humanos en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil, entre otros<sup>23</sup>.

De igual manera, este instrumento estableció que los Estados tienen la obligación de utilizar una política que tenga como objetivo erradicar la violencia contra las mujeres, especialmente: *“(i) abstenerse de practicar cualquier acto de violencia contra la mujer; (ii) prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer; (iii) establecer sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; (iv) elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (v) elaborar enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (vi) garantizar que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada; (vii) contar con los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer; (viii) sensibilizar a autoridades y funcionarios sobre el fenómeno; (ix) modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole; (x) promover la realización de investigaciones, informes y directrices sobre el tema; (xi) y apoyar las organizaciones y movimientos que se dediquen a promover los derechos de la mujer, entre otros”*<sup>24</sup>.

#### 2.3.1.5. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer<sup>25</sup>

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas se reunió en Beijing entre el 4 y el 15 de septiembre de 1995 y estipuló un plan para cumplir con objetivos estratégicos relacionados con temas como: la mujer y la pobreza<sup>26</sup>, la educación y la capacitación<sup>27</sup>, la

<sup>22</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P.

<sup>23</sup> Art. 3 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer. “a) El derecho a la vida 6/; b) El derecho a la igualdad 7/; c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona 8/; d) El derecho a igual protección ante la ley 7/; e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación 7/; f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar 9/; g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables 10/; h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 11/”.

<sup>24</sup> Art. 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer. Ver también las Sentencias C-335 de 2013 y T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>25</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P.

<sup>26</sup> Numerales 47 a 68 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>27</sup> Numerales 69 a 88 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

salud<sup>28</sup>, la violencia contra la mujer<sup>29</sup>, los conflictos armados<sup>30</sup>, la economía<sup>31</sup>, el ejercicio del poder y la adopción de decisiones<sup>32</sup>, los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer<sup>33</sup>, los derechos humanos de la mujer<sup>34</sup>, los medios de difusión<sup>35</sup>, el medio ambiente<sup>36</sup> y las niñas<sup>37</sup>.

En dicho documento se resalta la presencia de situaciones graves de discriminación en diversos ámbitos como la educación, salud, trabajo, economía y sociedad<sup>38</sup> por lo que indicó que la comunidad internacional tiene como prioridad que las mujeres tengan plena participación igualitaria en la vida civil, social, política, económica y cultural a nivel regional, nacional e internacional, eliminando cualquier forma de discriminación originada a partir del sexo<sup>39</sup>.

Igualmente, se reconocieron los efectos que tienen la desigualdad y la discriminación en el trabajo, la familia, la comunidad y la sociedad generando que se propicien actos violentos contra las mujeres<sup>40</sup>, por lo que se exige la adopción de medidas para prevenir tales conductas<sup>41</sup>.

#### **2.3.1.6. Las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (CEDAW)<sup>42</sup>**

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en el párrafo 1° del artículo 21 crea el comité para eliminar la discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, de conformidad con el cual se pueden hacer recomendaciones y sugerencias generales de acuerdo con el examen de los informes y datos que provean los Estados partes.

En ejercicio de esta actividad, dicho comité ha proferido diversas recomendaciones referentes a la protección de los derechos de las mujeres, como las siguientes:

---

<sup>28</sup> Numerales 89 a 111 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>29</sup> Numerales 112 a 130 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>30</sup> Numerales 131 a 149 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>31</sup> Numerales 150 – 180 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>32</sup> Numerales 181 – 195 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>33</sup> Numerales 196 – 209 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>34</sup> Numerales 210 – 233 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>35</sup> Numerales 234 – 245 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>36</sup> Numerales 246 – 258 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>37</sup> Numerales 259 – 285 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Ver también la Sentencia C-335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>38</sup> Numerales 71, 90, 161 y 220 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>39</sup> Numeral 10 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>40</sup> Numeral 118 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>41</sup> Numeral 124 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

<sup>42</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La Recomendación General No. 12 referente a la Violencia contra la mujer, exige a los Estados que en sus informes incluyan información relacionada con la legislación aplicable para proteger a la mujer de cualquier acto de violencia; los mecanismos utilizados para evitar y eliminar este tipo de violencia; los servicios para apoyar a las mujeres víctimas de violencia, agresiones o malos tratos; y facilitar datos respecto a la frecuencia de conductas violentas que atentan contra las mujeres y las víctimas de la misma.

La Recomendación No. 13 se refiere a la *“Igual remuneración por trabajo de igual valor”* y se insta a los Estados que aún no hayan ratificado el Convenio No. 100 de la OIT a hacerlo con el fin de aplicar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

La Recomendación General No. 14 trata sobre la ablación genital y se exige que los Estados Partes incluyan los mecanismos eficaces y apropiados para erradicar dicha práctica.

En la Recomendación General N° 15 se habla sobre la necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las actividades nacionales que tienden a prevenir y erradicar el SIDA.

Las Recomendaciones Generales 16, 17 y 18 se refieren a las mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas, la medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de las mujeres y su reconocimiento en el producto nacional bruto<sup>43</sup>, y sobre las mujeres discapacitadas, respectivamente<sup>44</sup>.

La Recomendación No. 19 se refiere a la violencia contra la mujer la cual es reconocida como un método de discriminación mediante el cual no se les permite a las mujeres que gocen de sus derechos y libertades en igualdad con los hombres<sup>45</sup>.

La Recomendación General No. 21 se pronunció sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, y aconseja a los Estados

---

<sup>43</sup> Se realizó una recomendación “a los Estados Partes para que alienten y apoyen las investigaciones y los estudios experimentales destinados a medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer.” Sentencia de la Corte Constitucional C-335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>44</sup> “Recomienda que los Estados Partes incluyan en sus informes periódicos información sobre las mujeres discapacitadas y sobre las medidas adoptadas para hacer frente a su situación particular, incluidas las medidas especiales para que gocen de igualdad de oportunidades en materia de educación y de empleo, servicios de salud y seguridad social y asegurar que puedan participar en todos los aspectos de la vida social y cultural” Sentencia de la Corte Constitucional C-335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>45</sup> Esta recomendación reconoce que la violencia contra la mujer, menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación y afecta los derechos a la vida; a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; a la libertad y a la seguridad personales; a igualdad ante la ley; a igualdad en la familia; al más alto nivel posible de salud física y mental; a condiciones de empleo justas y favorables.

Partes que incluyan mecanismos para erradicar la discriminación contra las mujeres en los ámbitos del matrimonio y de relaciones familiares asegurando su igualdad respecto a los hombres.

En la Recomendación General N° 23 se trata el tema relacionado con la *“vida política y pública”* de las mujeres y aconseja a los Estados que adopten medidas para eliminar cualquier acto de discriminación contra las mujeres en la vida pública y política nacional y que se garanticen los siguientes derechos en igualdad con los hombres: *“a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales; c) Participar en organizaciones no gubernamentales y asociaciones que se ocupen de la vida pública y política del país”*.<sup>46</sup>

La Recomendación General No. 33 de 15 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, indica que existen diversas problemáticas que dificultan el acceso a la justicia de las mujeres que han sido víctimas de algún tipo de violencia como *“la centralización de los tribunales y órganos cuasi-judiciales en las principales ciudades, la falta de disponibilidad en las regiones rurales y remotas, el tiempo y el dinero que se necesita para acceder a ellos, la complejidad de los procedimientos, las barreras físicas para las mujeres con discapacidad, la falta de acceso a asesoramiento legal con visión de género, incluida la asistencia jurídica, así como las deficiencias a menudo señaladas en la calidad de los sistemas de justicia (como resoluciones insensibles al género debidas a la falta de formación, retrasos y excesiva duración de los procedimientos, la corrupción, etc.) dificultan que las mujeres tengan acceso a la justicia.”*

En el mismo sentido, señaló que para contrarrestar estas barreras y garantizar el acceso a la justicia de las mujeres se hace necesario desarrollar seis temáticas:

- **Justiciabilidad:** indica que era necesario permitir el acceso sin limitaciones de las mujeres a la justicia, al igual que su autonomía y capacidad para reivindicar sus derechos de conformidad a la Convención como derecho positivo.
- **Disponibilidad:** exige que se implementen tribunales y órganos cuasi-judiciales, o similares, en todo el Estado y garantizar su mantenimiento y financiación.

---

<sup>46</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-355 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- **Accesibilidad:** implica que todos los sistemas de justicia (formales y cuasi-judiciales) son seguros, asequibles y accesibles físicamente a las mujeres, inclusive aquellos que están enfrentándose a formas intersectoriales o agravadas de discriminación.
- Exige que los sistemas de justicia sean de **calidad**, lo que implica que los componentes se adhieran a normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad que brinden remedios efectivos y adecuados oportunamente. Los sistemas de justicia deben ser contextualizados, dinámicos, participativos y abiertos a prácticas innovadoras, con perspectiva de género.
- Finalmente se indica que la responsabilidad de los sistemas de justicia está garantizada por medio de la supervisión del funcionamiento de los mismos. La **rendición de cuentas de los sistemas** también implica la supervisión de las actuaciones de sus profesionales y de su responsabilidad legal en los eventos en donde trasgredan la ley.
- Se afirma que al establecerse los **recursos**, se hace necesario que las mujeres puedan recibir los sistemas de justicia de protección.

#### 2.3.1.7. Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer<sup>47</sup>

La Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer se adoptó en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, y definió la violencia contra las mujeres como *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*<sup>48</sup>. Igualmente indicó que existen diversas formas en las que se manifiesta la violencia contra la mujer:

*“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

*a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*

*b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en*

<sup>47</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>48</sup> Art. 1. de la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

*instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y*  
*c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra”<sup>49</sup>.*

En el mismo sentido, la Convención exige a los Estados parte la adopción de políticas y mecanismos adecuados y sin dilaciones tendientes a erradicar, sancionar y prevenir este tipo de violencia<sup>50</sup>.

#### **2.3.1.8. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, como complemento a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>51</sup>**

Este instrumento internacional complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y exige que se tipifiquen cualquier manifestación de trata de personas<sup>52</sup>, que se garantice la protección y asistencia a las víctimas de este delito<sup>53</sup> y consagra una serie de medias de cooperación y prevención frente a esta conducta punible<sup>54</sup>.

#### **2.3.2. El reconocimiento de los derechos de la mujer en Colombia<sup>55</sup>**

A través de la historia, Colombia ha afrontado la discriminación contra las mujeres conllevando a graves afectaciones de la dignidad humana de las mismas. A pesar de lo anterior, paulatinamente se ha avanzado en cuanto al reconocimiento de los derechos de la mujer<sup>56</sup>:

**2.3.2.1.** Con la expedición de la Ley 83 de 1931 se le permitió a la mujer que trabajaba obtener de manera directa su salario y no que el mismo fuera recibido por su esposo o sus padres.

**2.3.2.2.** Posteriormente, en 1932 se promulgó la Ley 28 mediante la cual se introdujeron reformas sobre la organización de la familia ya que la administración y el mando eran ejercidos por el padre y la mujer era una incapaz a la cual representaba su esposo. Este modelo se cambia

---

<sup>49</sup> Art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Ver también la Sentencia C-335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>50</sup> Art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

<sup>51</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P.

<sup>52</sup> Art. 5 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>53</sup> Art. 6 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>54</sup> Arts. 9 a 13 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

<sup>55</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>56</sup> Ver, Sentencia de la Corte Constitucional C 335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

por una familia en que la mujer es una persona capaz, no necesitaba la representación de su marido y podía administrar los bienes de forma conjunta<sup>57</sup>.

**2.3.2.3.**Mediante el Decreto 1972 de 1933 se reconoció a las mujeres el acceso a la Universidad<sup>58</sup>.

**2.3.2.4.**En el año de 1938 entraron en vigencia las reglas que había recomendado la OIT en 1919 mediante las cuales se protegía la maternidad, al reconocer una licencia remunerada durante un periodo de ocho (08) semanas luego de haber dado a luz, la cual fue ampliada posteriormente por la Ley 50 de 1990<sup>59</sup> a doce (12) semanas.

**2.3.2.5.**Luego, a través del Acto Legislativo No. 3 de 1954 se le reconoció a la mujer el derecho al voto, el cual fue ejercido en 1957 por primera vez, sobre este mismo tema con posterioridad se promulgó el Decreto 502 de 1954 que extendió la cedulación a todos los ciudadanos colombianos que contaran con más de 21 años, por lo tanto las mujeres tendrían acceso a la identidad portando la cédula de ciudadanía.

**2.3.2.6.**El Decreto 2351 de 1965, implementó la prohibición de despedir a una mujer que estuviera en estado de embarazo. Por su parte, el Decreto 2820 de 1974 *“por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones”* modificó diversos artículos del Código Civil tendientes a erradicar la desigualdad que contenía esa codificación, por tal motivo, se derogó la obligación de obediencia de la mujer a su esposo, la de vivir con él y la de seguirlo a cualquier lugar donde este trasladara su residencia, también se le concedió la patria potestad de los hijos a la mujer y al hombre.

**2.3.2.7.**El Decreto 999 de 1988 mediante su artículo 94 eliminó la obligación que tenían las mujeres para llevar el apellido de su esposo estableciendo que *“La mujer casada podrá proceder, por medio de escritura pública, a adicionar o suprimir el apellido del marido precedido de la preposición “de”, en los casos en que ella lo hubiere adoptado o hubiere sido establecido por la ley”*<sup>60</sup>.

**2.3.2.8.**Con la expedición de la Constitución de 1991 se dio uno de los avances más relevantes en cuanto a la igualdad de las mujeres respecto a los hombres, el artículo 13 establece el derecho a la igualdad<sup>61</sup>; el artículo 40 garantiza la participación efectiva de las mujeres en los

---

<sup>57</sup> Art. 1° de la Ley 28 de 1932.

<sup>58</sup> Artículo 4° Decreto 1972 de 1933. Ver también Sentencia de la Corte Constitucional C-335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>59</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>60</sup> Art. 6° del decreto ley 999 de 1988. Ver también la Sentencia de la Corte Constitucional C-335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>61</sup> Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

cargos decisorios de la Administración Pública; el artículo 43 equipara los derechos de hombres y mujeres y estipula que la mujer no puede ser sometida a ningún tipo de discriminación<sup>62</sup> y el artículo 53 requiere que el estatuto del trabajo tenga presente la especial protección hacia la mujer y a la maternidad.

**2.3.2.9.** En el año 1992 con la expedición de la Ley 8ª se inició con el reconocimiento de los derechos patrimoniales y civiles de las mujeres en nuestro país<sup>63</sup>, por cuanto se concedió que las mujeres casadas tuviesen uso y administración libre de sus bienes<sup>64</sup> y se les permitió que pudiesen ser testigos en los actos de la vida civil al igual que los hombres<sup>65</sup>.

**2.3.2.10.** En 1993, se profirió la Ley 82 en la cual se estipularon reglas que procuraban el apoyo a las mujeres cabeza de familia por lo cual se les brindó una especial protección en aspectos como la “*seguridad social*”<sup>66</sup>, *educación*<sup>67</sup>, *capacitación*<sup>68</sup>, *cultura*<sup>69</sup>, *adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios*<sup>70</sup>, *vivienda*<sup>71</sup>, *política y administración*<sup>72</sup>”<sup>73</sup>

**2.3.2.11.** La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer fue aprobada mediante la Ley 248 de 1995.

**2.3.2.12.** Por su parte, el artículo 42 de la Carta fue desarrollado por la Ley 294 de 1996, en la que además se dictaron normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, entre las medidas que se adoptaron con esta disposición se encuentra la posibilidad de solicitar al Comisario de Familia del lugar donde ocurrieron los hechos la protección inmediata requerida para resguardar los derechos de la mujer.<sup>74</sup>

---

<sup>62</sup> Artículo 43 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>63</sup> La Ley 8ª de 1922 reconoció en su artículo 1º a la mujer casada la administración y uso libre de los bienes (1) “determinados en las capitulaciones matrimoniales” y (2) “los de su exclusivo uso personal, como sus vestidos, ajuares, joyas e instrumentos de su profesión u oficio. De estos bienes no podrá disponer en ningún caso por sí solo uno de los cónyuges, cualquiera que sea su valor.” La Ley reconoce a las mujeres, a la par con los hombres, la posibilidad de ser testigos en los actos de la vida civil. [Ley 8ª de 1922, artículo 4º- Con los mismo requisitos y excepciones de los hombres, las mujeres pueden ser testigos en todos los actos de la vida civil.]

<sup>64</sup> Art. 1º de la Ley 8ª de 1922.

<sup>65</sup> Art. 4º de la Ley 8ª de 1922: “Con los mismo requisitos y excepciones de los hombres, las mujeres pueden ser testigos en todos los actos de la vida civil”

<sup>66</sup> Art. 4 de la Ley 82 de 1992.

<sup>67</sup> Art. 5 de la Ley 82 de 1992.

<sup>68</sup> Art. 8 de la Ley 82 de 1992.

<sup>69</sup> Art. 9 de la Ley 82 de 1992.

<sup>70</sup> Art. 11 de la Ley 82 de 1992.

<sup>71</sup> Art. 13 de la Ley 82 de 1992.

<sup>72</sup> Art. 20 de la Ley 82 de 1992.

<sup>73</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-355 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>74</sup> Art 4o. de la Ley 294 de 1996.

**2.3.2.13.** Otros de los mecanismos de protección a la mujer incluidos en la Ley 294 fueron: la decisión provisional de quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias y el uso y disfrute de la vivienda familiar; la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima; la prohibición, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro; órdenes de desalojo, de no penetrar en un lugar donde se encuentre la víctima, la prohibición de esconder y trasladar de la residencia a determinadas personas, la obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico, el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima, la protección de la policía, la revisión del régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas y la suspensión al agresor de la tenencia, porte y uso de armas.<sup>75</sup> Según el artículo 7º de la citada ley, a quien incumpla tales medidas de protección se le aplicaran sanciones como multas y arresto.

**2.3.2.14.** En el mismo sentido, se establecieron diferentes alternativas con la finalidad de impedir la repetición de hechos de violencia contra la mujer. Algunas de ellas son (i) asesorar a la víctima en la preservación de las pruebas de los actos de violencia, (ii) prestarle la información pertinente para que la víctima pueda obtener los servicios gubernamentales y privados que le asisten, (iii) de considerarse necesario acompañar a la víctima hasta su lugar de residencia para que pueda retirar sus objetos personales, en caso de considerarse necesario para la seguridad de aquella, (iv) aunque las lesiones no fueren visibles, acompañar a la víctima hasta un lugar seguro o centro asistencial más cercano.

**2.3.2.15.** El Código Penal, Ley 599 de 2000, estimó a la mujer como sujeto pasivo en diferentes delitos como el secuestro<sup>76</sup>, el desplazamiento forzado<sup>77</sup>, la tortura<sup>78</sup>, la desaparición forzada<sup>79</sup> y la violencia intrafamiliar<sup>80</sup>.

**2.3.2.16.** Así mismo, reprochó penalmente distintas conductas en las que la mujer puede llegar a ser víctimas, como lo son: el parto o aborto preterintencional<sup>81</sup>; el aborto sin consentimiento<sup>82</sup> y la inseminación o transferencia de óvulo no consentidas<sup>83</sup>.

---

<sup>75</sup> Art. 50 de la Ley 294 de 1996.

<sup>76</sup> Art. 170 de la Ley 599 de 2000.

<sup>77</sup> Art. 181 de la Ley 599 de 2000.

<sup>78</sup> Art. 179 de la Ley 599 de 2000.

<sup>79</sup> Art. 163.3 de la Ley 599 de 2000

<sup>80</sup> Art. 229 de la Ley 599 de 2000.

<sup>81</sup> Art. 118 de la Ley 599 de 2000.

<sup>82</sup> Art. 123 de la Ley 599 de 2000.

<sup>83</sup> Art. 187 de la Ley 599 de 2000.

**2.3.2.17.** La Ley 731 de 2002, estuvo encaminada a priorizar la calidad de vida de las mujeres rurales y a propender por el trato equitativo entre el hombre y la mujer en lo que tiene que ver con la participación en los fondos de financiamiento del sector rural<sup>84</sup>, los subsidios familiares de vivienda rural para las mujeres rurales, participación de las mujeres rurales en los planes, programas y proyectos de reforestación y la igualdad de remuneración en el sector rural, el régimen de seguridad social de las mujeres rurales<sup>85</sup>, la educación, capacitación y recreación de las mujeres rurales<sup>86</sup>, la participación de las mujeres rurales en los órganos de decisión<sup>87</sup>, la reforma agraria<sup>88</sup>. Dentro de las medidas para establecer la equidad de trato, se encuentran la creación del fondo de fomento para las mujeres rurales (FOMMUR)<sup>89</sup>, el acceso de las mujeres rurales al fondo agropecuario de garantías<sup>90</sup>, la creación de cupos y líneas de crédito con tasa preferencial para las mujeres rurales de bajos ingresos<sup>91</sup>, la afiliación de las mujeres rurales sin vínculos laborales al sistema general de riesgos profesionales<sup>92</sup> y la extensión del subsidio familiar en dinero, especie y servicios a las mujeres rurales por parte de COMCAJA<sup>93</sup>.

**2.3.2.18.** El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, fue aprobado en nuestro país por la Ley 800 de 2009 y adoptado por la Asamblea General de la ONU el 15 de noviembre del 2000.

**2.3.2.19.** Las normas sobre la igualdad de oportunidades para las mujeres, las políticas para su establecimiento y el fortalecimiento de las instituciones responsables de velar por el cumplimiento de las mismas, fueron creadas por la Ley 823 de 2003.

**2.3.2.20.** Por otro lado, la pena por el delito de violencia intrafamiliar consagrado en el artículo 299 del Código Penal, Ley 599 de 2000, fue agravada por la Ley 882 de 2004, lo que responde a una política criminal enfocada a proteger cada vez más y mejor los derechos de la mujer que es víctima de violencia.

**2.3.2.21.** En el 2006, mediante la Ley 1009, se creó el observatorio de asuntos de género con carácter permanente a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, cuya finalidad específica es observar sociológicamente la situación de las mujeres y la

---

<sup>84</sup> Cap. 2 de la Ley 731 de 2002.

<sup>85</sup> Cap. 3 de la Ley 731 de 2002.

<sup>86</sup> Cap. 4 de la Ley 731 de 2002.

<sup>87</sup> Cap. 5 de la Ley 731 de 2002.

<sup>88</sup> Cap. 6 de la Ley 731 de 2002.

<sup>89</sup> Art. 731 de la Ley 731 de 2002.

<sup>90</sup> Art. 9 de la Ley 731 de 2002.

<sup>91</sup> Art. 8 de la Ley 731 de 2002.

<sup>92</sup> Art. 14 de la Ley 731 de 2002.

<sup>93</sup> Art. 13 de la Ley 731 de 2002.

equidad de género en Colombia, y de esa manera hacer reflexiones críticas sobre las políticas, planes, programas y normas que giran en torno a la vulneración que sufren las mujeres.<sup>94</sup>

**2.3.2.22.** En lo que tiene que ver con el acoso laboral y si bien no es un tema que afecte exclusivamente a la mujer, si resulta importante para luchar contra la discriminación y la violencia de género, por ello, la Ley 1010 de 2006, lo definió como *“toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”*.

**2.3.2.23.** La ley tiene como objeto adoptar medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. En ese sentido, se entienden como modalidades del acoso laboral: el maltrato laboral, la persecución laboral, la discriminación laboral, el entorpecimiento laboral, la inequidad laboral y la desprotección laboral.

**2.3.2.24.** La Ley 1257 de 2008, consagra mecanismos de gran relevancia para la protección de los derechos de las mujeres, con la finalidad de sensibilizar, prevenir y sancionar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres. En el primer capítulo de la ley se establecen aspectos generales como la violencia contra la mujer<sup>95</sup>, las modalidades de daño contra la mujer<sup>96</sup>, los principios de igualdad efectiva, derechos humanos, corresponsabilidad, integralidad, autonomía, coordinación, no discriminación y atención diferenciada<sup>97</sup> y los derechos de las mujeres víctimas de violencia<sup>98</sup>.

**2.3.2.25.** El segundo desarrolla medidas de sensibilización y prevención en el ámbito público, educativo, laboral de la salud, de la familia y de la sociedad y, finalmente, el tercero consagra una serie de medidas de protección en el caso de violencia intrafamiliar y en el ámbito familiar para lo cual se modifica la Ley 294 de 1996.

**2.3.2.26.** El Decreto 164 de 2010 creó la Comisión Intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres".

---

<sup>94</sup> Art. 1 de la Ley 1009 de 2006.

<sup>95</sup> Art. 2 de la Ley 1257 de 2008.

<sup>96</sup> Art. 3 de la Ley 1257 de 2008.

<sup>97</sup> Art. 6 de la Ley 1257 de 2008.

<sup>98</sup> Art. 8 de la Ley 1257 de 2008.

**2.3.2.27.** En el tema laboral, las normas sobre el descanso remunerado en la época del parto<sup>99</sup>, la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia<sup>100</sup> y las obligaciones especiales del empleador en caso de licencia remunerada por embarazo<sup>101</sup>, que consagra el Código Sustantivo del Trabajo, fueron modificadas por la Ley 1468 de 2011.

**2.3.2.28.** La Ley 1542 de 2012, en cuanto a los delitos de inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar, eliminó el carácter de querellables, conciliables y desistibles que ostentaban, para volverlos de investigación oficiosa.

**2.3.2.29.** La Ley 1761 de 2015, también conocida como la *Ley Rosa Elvira Cely* tipificó el feminicidio como un delito autónomo y dentro de las medidas contempladas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer por motivos de género y discriminación, estableció que la Defensoría del Pueblo debe garantizar la asesoría, orientación y representación jurídica a las mujeres víctimas de violencia feminicida de manera gratuita, inmediata, especializada y prioritaria desde la perspectiva de género y de los Derechos Humanos.<sup>102</sup>

De esta manera, la Ley 1761 de 2015 pretende que las mujeres víctimas de violencia de género puedan acceder a la administración de justicia, a un recurso judicial efectivo y a las medidas de protección y atención contempladas en la Ley 1257 de 2008, así como en otras instancias jurisdiccionales y administrativas.<sup>103</sup>

En el mismo sentido, se estableció que tal asistencia y representación también puede ser ejercida por entidades rectoras de políticas públicas para las mujeres y de equidad de género a nivel nacional, departamental, distrital y municipal teniendo en cuenta sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias.<sup>104</sup>

### **2.3.3. La protección de la mujer en la jurisprudencia Constitucional<sup>105</sup>**

Este Alto Tribunal ha reconocido especial protección a la mujer en aras de su protección constitucional, ya como una manifestación del derecho a la igualdad de sexos<sup>106</sup> o bien con el establecimiento de acciones afirmativas en su favor y en contra de la discriminación<sup>107</sup>:

---

<sup>99</sup> Art. 1 de la Ley 1468 de 2011.

<sup>100</sup> Art. 2 de la Ley 1468 de 2011.

<sup>101</sup> Arts. 3 y 4 de la Ley 1468 de 2011.

<sup>102</sup> Art. 9º de la Ley 1761 de 2015.

<sup>103</sup> Art. 9º de la Ley 1761 de 2015.

<sup>104</sup> Art. 9º de la Ley 1761 de 2015.

<sup>105</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>106</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-112 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>107</sup> Ver, Sentencia de la Corte Constitucional C 335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**2.3.3.1.** De los aspectos más importantes en materia laboral se destacan: el derecho a la igualdad en los procesos de selección de personal; protección especial en casos de no contratación laboral en razón a la condición de mujer<sup>108</sup>; y el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el ingreso de las mujeres a empleos que históricamente fueron desempeñados exclusivamente por hombres como la infantería de marina<sup>109</sup>.

**2.3.3.2.** Sobre los derechos políticos, destaca mencionar, el derecho de la mujer a participar activamente en los niveles decisorios del poder público<sup>110</sup>.

**2.3.3.3.** Sobre la igualdad ante la ley jurisprudencialmente se han reconocido una serie de garantías como: el derecho a la igualdad en el régimen contributivo de seguridad social en salud<sup>111</sup>; el derecho a la igualdad de protección de la mujer adolescente en relación con el matrimonio precoz<sup>112</sup>; la igualdad de protección en especial entre menores en relación con el género<sup>113</sup> y la vulneración del derecho a la igualdad por medidas discriminatorias injustificadas en la ley penal como la de la sanción a la mujer adúltera<sup>114</sup>.

**2.3.3.4.** En relación con grupos especiales de mujeres destacan: las acciones afirmativas a favor de la mujer cabeza de familia<sup>115</sup>; el derecho a la igualdad de la mujer cabeza de familia disminuida físicamente<sup>116</sup>; y la inclusión de prestaciones de alojamiento y alimentación para mujeres víctimas de violencia y maltrato en los POS de los regímenes contributivo y subsidiado no vulneran la Constitución<sup>117</sup>.

**2.3.3.5.** En lo que tiene que ver con la mujer embarazada se han reconocido garantías como: el derecho a no ser discriminada<sup>118</sup>; derecho a la educación<sup>119</sup>; pago oportuno de salarios<sup>120</sup>; y el derecho de las mujeres

---

<sup>108</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-247 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-322 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>109</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-624 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>110</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>111</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-1032 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>112</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>113</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>114</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-082 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>115</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C-722 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>116</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T- 943 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>117</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-776 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>118</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-375 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>119</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-656 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>120</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T- 606 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

que se encuentran privadas de la libertad, para que puedan permanecer junto a sus menores hijos en condiciones adecuadas<sup>121</sup>.

**2.3.3.6.** De igual manera, se ha reconocido jurisprudencialmente la protección de la mujer contra todo tipo de violencia<sup>122</sup>, la cual encuentra sustentó constitucional especialmente en el artículo 43 de la Carta, según el cual *“la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”, “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”, “obligando al Estado a prestar especial protección a la maternidad y a las mujeres cabeza de familia”*<sup>123</sup>.

## **2.4. DERECHO A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO<sup>124</sup>**

### **2.4.1. Desarrollo en el Sistema Interamericano**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos establece como premisa esencial para la defensa de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos. El principio de igualdad y no discriminación representa entonces, el eje central de los instrumentos vinculantes y aplicables a la problemática que nos ocupa.

Así pues, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, constituyen el marco jurídico interamericano para la protección de la mujer y la garantía que a ella le asiste en acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz en la defensa de sus derechos.

Los artículos XVIII de la Declaración Americana y 8 y 25 de la Convención Americana establecen que todas las personas tienen el derecho a acceder a recursos judiciales y a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial cuando creen que sus derechos han sido violados. La protección de estos derechos se ve reforzada por la obligación general de respetar, impuesta por el artículo 1.1 de la Convención Americana.<sup>125</sup>

La tutela judicial efectiva de los derechos de las mujeres víctimas de violencia debe ser amparado en atención a políticas criminales no

---

<sup>121</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-157 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>122</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-496 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>123</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-496 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>124</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>125</sup> Informe de la Relatoría sobre los derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Punto B. Doc. 68. Enero 20 de 2007, véase en <https://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap1.htm>.

discriminatorias, en concordancia con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece el derecho a la igualdad ante la ley que les asiste y, el artículo 1.1 que como ya se dijo le impone una obligación general de respeto al Estado sobre la Convención.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido el recurso judicial efectivo como *“el derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado –sea éste un derecho protegido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado-- de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada”*<sup>126</sup>.

De esa manera, se ha identificado que en los casos concernientes a violencia contra mujeres, la investigación es la etapa de mayor importancia procesal, pues es allí donde pueden obtenerse los elementos probatorios necesarios para brindar una tutela efectiva de los derechos que les asisten.

El derecho a un recurso judicial efectivo, entendido como una manifestación de la protección judicial, se encuentra reconocido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) con una doble connotación; **(i)** como un derecho que tiene toda persona *“a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*<sup>127</sup>; **(ii)** como un deber de los Estados Partes, los cuales se comprometen a garantizar que la autoridad competente decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, a desarrollar las posibilidades de recurso judicial y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.<sup>128</sup>

En todo caso, y según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en sentencia del seis (06) de agosto de dos mil ocho (2008), **caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos**, la obligación de implementar en el ordenamiento jurídico un recurso judicial efectivo *“no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que los recursos deben tener efectividad, es decir,*

---

<sup>126</sup> CIDH, Informe de Fondo, N° 5/96, *Raquel Martín de Mejía* (Perú), 1 de marzo de 1996, pág. 22.

<sup>127</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

*debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquel precepto*”<sup>129</sup>.

En este sentido, la obligación de los Estados Partes no se limita a implementar en sus ordenamientos jurídicos el recurso judicial, sino que éste debe tener efectividad, lo que significa que debe ser capaz “(...) *de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención*.”<sup>130</sup>.

Igualmente, en sentencia del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil seis (2006), **caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**, se indicó que la existencia de un recurso judicial efectivo no está dada por su mero reconocimiento constitucional o legal, sino que en la práctica debe ser idóneo para establecer si el funcionario judicial de instancia ha incurrido en una violación a los derechos humanos del recurrente y proveer lo necesario para resarcir esa situación.

No obstante lo anterior, en aquella oportunidad también se reconoció que el hecho de que determinado recurso sea resuelto en contra de quien lo intenta, no significa que necesariamente exista una violación del derecho a la protección judicial.

En sentencia del veinte (20) de noviembre de dos mil nueve (2009), **caso Usón Ramírez vs. Venezuela**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estudió la demanda que interpuso el señor Francisco Usón Ramírez en contra del Estado de Venezuela al considerar vulnerados sus derechos humanos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la CADH (entre otros), al no habersele proporcionado un recurso judicial efectivo, sencillo y rápido, que pudiera haber subsanado las violaciones de sus derechos fundamentales.

Al respecto reiteró la Corte que la obligación de los Estados Partes contenida en el artículo 25 de la CADH tiene como finalidad garantizar a todas las personas un recurso judicial efectivo contra aquellos actos violatorios de sus derechos fundamentales. En este sentido, señaló que para que el Estado cumpla con la finalidad del artículo 25 *ibídem*, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que también es necesario que sean efectivos, es decir, que sean idóneos para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.

En la sentencia del cinco (5) de julio de dos mil once (2011), **caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador**, la Corte Interamericana señaló: “*En cuanto a la efectividad del recurso, la Corte ha establecido que para que tal*

---

129 Sentencia del 6 de agosto de 2008, Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

130 Sentencia del 04 de julio de 2006, Caso Lopes vs. Brasil. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”.*

En sentencia del primero (1º) de julio de dos mil once (2011), **caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció acerca de la demanda interpuesta por la señora Mercedes Chocrón Chocrón en contra del Estado de Venezuela, por la ausencia de garantías mínimas de debido proceso al no haber contado con un recurso judicial efectivo que le permitiera controvertir la decisión de destituirla del cargo de Jueza de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que desempeñaba la demandante.

En aquella oportunidad, la Corte adujo que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que resulten ilusorios, lo cual ocurre por ejemplo cuando falten los medios para ejecutar sus decisiones o cuando se configure un cuadro de denegación de justicia.

Por otro lado, la Corte señala que al evaluar la efectividad de los recursos incoados en la jurisdicción contencioso administrativa nacional, los Tribunales nacionales deben observar si las decisiones tomadas en aquélla han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención; de manera que el Tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la víctima.

En sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil doce (2012), **caso Mohamed vs. Argentina**, la Corte estudió la demanda interpuesta por parte del señor Oscar Alberto Mohamed en contra del Estado de Argentina por la vulneración al derecho de protección judicial contenido en el artículo 25 de la CADH y a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de este mismo instrumento, en razón a que se le impidió recurrir el fallo que lo condenó penalmente.

En aquella oportunidad, la Corte señaló que la finalidad del derecho a impugnar el fallo es proteger el derecho de defensa, y reiteró que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, lo cual supone que: **(i)** debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; **(ii)** debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido; y **(iii)** las

formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.

Adicionalmente la Corte consideró que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente.

En sentencia del treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), **caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname**, se consideró que independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Parte y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia respectiva, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea.

En este entendido, según la Corte, a través del recurso deben poderse analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, ya que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho; consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.

En este mismo sentido se pronunció la Corte en sentencia del 29 de mayo de 2014, **caso Norín Catrimán y otros vs. Chile**, en virtud de la cual se consagró que la protección judicial efectiva es una garantía primordial que debe respetarse en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.

En este sentido, la Corte señaló las características de que debe gozar un recurso judicial efectivo acorde con lo previsto en la CAHD: **(i)** recurso ordinario, en este entendido el derecho a interponerlo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; **(ii)** recurso accesible, las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente; **(iii)** recurso eficaz, ya que no basta con su existencia formal, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido; **(iv)** recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido; **(v)**

recurso al alcance de toda persona condenada; (vi) recurso que respete las garantías procesales mínimas.

#### 2.4.2. Alcance Constitucional<sup>131</sup>

En la **Sentencia C-1195 de 2001**<sup>132</sup> esta Corporación se pronunció sobre la estrecha relación entre el derecho a acceder a la justicia y el derecho al recurso judicial efectivo, entendido este último como una garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos.

En este sentido, se reiteró que las formas procesales y las garantías sustanciales no pueden cumplirse efectivamente, sin que se garantice de manera adecuada el acceso a las mismas.<sup>133</sup>

Igualmente, se indicó que la finalidad del derecho al acceso a la administración de justicia no se cumple solo al consagrar formalmente los recursos y procedimientos sino que resulta necesario que los mismos sean idóneos y eficaces, de esta manera señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que “(...) *la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla*”.<sup>134</sup>

En el mismo sentido, la Corte Constitucional expresó que la justicia estatal formal no es efectiva en todos los casos, especialmente si no se prevén recursos judiciales suficientes e idóneos que permitan resolver de manera pacífica los conflictos, o si la complejidad del tiempo modo y lugar de los procedimientos o las condiciones.

En conclusión, para la Corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar que requiere el legislador limitan

---

<sup>131</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>132</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>133</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-268 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también Sentencia T-1195 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>134</sup> Sentencia T-1195 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24.

la capacidad de obtener el goce efectivo de los derechos que se buscan proteger cuando se acude a instancias judiciales.<sup>135</sup>

Mediante Sentencia **C-454 de 2006**<sup>136</sup>, esta Corte se pronunció sobre el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo como un elemento esencial de la protección que le ha brindado a esta población el derecho internacional humanitario, lo cual tiene fundamento en el artículo 93 Superior en el que se estipula *que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*.<sup>137</sup>

Se resaltó que en diversas decisiones, la Declaración Americana de Derechos del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, han marcado una tendencia en el derecho internacional para establecer mecanismos que permitan garantizar el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos para que no sólo obtengan reparación del daño que sufrieron sino también sus derechos a la verdad y a la justicia.<sup>138</sup>

Se indicó que en este mismo sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas en la “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*” establece que las víctimas tendrán derecho a acceder a los mecanismos de justicia y a una reparación eficaz del daño sufrido, por lo tanto se debe permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas se presenten y estudien en las etapas indicadas dentro de las actuaciones desde que sus intereses estén en juego, sin importar los del acusado y las cuales sean acordes con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.<sup>139</sup>

Se afirmó que en nuestro ordenamiento jurídico, los artículos 29 y 229 de la Constitución consagran el acceso a la justicia como un derecho fundamental el cual puede ser amparado a través de la acción de tutela, y como una expresión esencial del aspecto participativo y democrático del Estado.<sup>140</sup>

Dentro de este derecho, se encuentra el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo, del cual hacen parte las garantías de información y comunicación que permiten que se agoten los recursos y acciones judiciales que permiten garantizar y proteger de forma eficaz los derechos de las víctimas.<sup>141</sup> Por lo anterior, se concluyó que “del

---

<sup>135</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-1195 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>136</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>137</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>138</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>139</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>140</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>141</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

deber del Estado de proteger ciertos bienes jurídicos a través de la tutela penal, emerge la obligación de garantizar la protección judicial efectiva de los mismos.”<sup>142</sup>

Finalmente, esta Corporación señaló que la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo se hace efectivo si las mismas pueden intervenir dentro del proceso penal a cualquier momento, inclusive en la etapa de indagación preliminar, ya que dicha intervención está encaminada a garantizar la reparación del daño sufrido con el delito y además a satisfacer sus derechos a la verdad y a la justicia.

En este sentido expresó: *“la Corte constitucional estableció una doctrina en la que explícitamente abandonó una concepción reductora de los derechos de las víctimas, fundada únicamente en el resarcimiento económico, para destacar que las víctimas, o los perjudicados con el delito, tienen un derecho efectivo al proceso y a participar en él, con el fin de reivindicar no solamente intereses pecuniarios, sino también, y de manera prevalente, para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia”*<sup>143</sup>. ”<sup>144</sup>

Mediante Sentencia **C-936 de 2010**<sup>145</sup>, esta Corporación indicó que a partir de los mecanismos internacionales señalados con anterioridad, la protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario se refiere básicamente a cuatro aspectos fundamentales: **a)** las víctimas de estos delitos deben tener acceso a un recurso judicial efectivo; **b)** el Estado tiene el deber de garantizar su acceso a la justicia; **c)** los Estados también están obligados a investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario para conocer la verdad; y **d)** el Estado debe cooperar para prevenir y sancionar dichos delitos y colaborar para restaurar los derechos de las víctimas.<sup>146</sup>

Sobre este punto, la Corte Constitucional definió el contenido de la debida diligencia en las investigaciones, juicios y sanciones penales contra los responsables de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en lo concerniente a la violencia sexual contra las mujeres, como quiera que la no vinculación de los responsables a un proceso penal y la inaplicación de las sanciones correspondientes *refuerza los patrones de discriminación y violencia, al enviarse un mensaje a la sociedad y a los agresores en el sentido que la*

---

<sup>142</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>143</sup> Esta doctrina fue desarrollada tanto en el ámbito de la justicia penal militar, como de la justicia penal ordinaria. Cfr. Sentencias C-293 de 1995; C- 163 de 2000; C- 1149 de 2001; C-228 de 2002; C-805 de 2002; C-916 de 2002.

<sup>144</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>145</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>146</sup> Sentencia C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*violencia contra las mujeres es tolerada.* En esta medida, la garantía de sanción y enjuiciamiento penal representa una de las estrategias político-criminales más contundentes, pues constituye una prevención contra la violencia y discriminación de género.<sup>147</sup>

Por otra parte, el deber de debida diligencia es a su vez consistente con la obligación internacional de los Estados de proveer un recurso judicial efectivo, que permita a los ciudadanos y ciudadanas la posibilidad real de solicitar ante las autoridades competentes: (i) la declaración de que un derecho está siendo vulnerado, (ii) el cese de la vulneración y (iii) la reparación adecuada por los daños causados

Tratándose del derecho a la justicia de las víctimas de violencia contra las mujeres, las obligaciones del Estado se centra especialmente en dos: (i) prevenir las prácticas degradantes en contra de la mujer y (ii) procesar y sancionar a los responsables de crímenes que impliquen cualquier tipo de violencia contra las mujeres.<sup>148</sup>

De igual manera, se entenderá que un recurso es ilusorio, cuando en la práctica se haya demostrado su inutilidad, ya sea porque falten los medios para ejecutar las decisiones o por cualquier situación que en sí misma configure un cuadro de denegación de justicia.

Sobre las obligaciones del Estado referentes a la concreción de un recurso judicial efectivo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho:

*“En los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. El derecho establecido en el artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del*

---

<sup>147</sup> Auto 009 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>148</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ACCESO A LA JUSTICIA PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN MESOAMÉRICA. OEA/Ser.L/V/II. Pág. 7. Doc. 63 9 diciembre 2011.

*artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes”<sup>149</sup>.*

Igualmente, se ha establecido que las obligaciones que consagra el artículo 8° de la Convención de Belem do Pará se deben interpretar junto con aquellas que establece el artículo 7° de dicha Convención en donde se estipulan obligaciones inmediatas en cabeza del Estado dentro de las que se encuentra actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.<sup>150</sup>

En este sentido, la CIDH ha indicado que el deber de debida diligencia impone a los Estados el deber de vigilar la situación social a través de la producción de información estadística que permita el diseño y evaluación de políticas públicas, así como del control de las mismas que sean implementadas por la sociedad civil, con el fin de prevenir situaciones de violencia, en especial frente a prácticas que sean extendidas o estructurales.<sup>151</sup>

Así mismo, señaló que la obligación del inciso B del artículo 7° de dicha Convención se debe interpretar junto con el inciso H del artículo 8° referente a garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y otra información pertinente relacionada con las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra las mujeres.<sup>152</sup> Lo anterior con el fin de evaluar la eficacia de las medidas utilizadas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra las mujeres y de formular e introducir los cambios necesarios<sup>153 154</sup>.

Igualmente la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer ha sostenido que los Estados para cumplir con las obligaciones internacionales de debida diligencia en cuanto a prevención se deben implementar medidas como la *“sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y reunión*

---

<sup>149</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Corte Suprema de Justicia (QUINTANA COELLO Y OTROS) VS. ECUADOR. Sentencia de 23 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

<sup>150</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración de justicia en las Américas, 27 de marzo de 2015. Pág. 33

<sup>151</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración de justicia en las Américas, 27 de marzo de 2015. Pág. 33

<sup>152</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración de justicia en las Américas, 27 de marzo de 2015. Pág. 33

<sup>153</sup> CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, 20 de enero de 2007, párr. 42

<sup>154</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración de justicia en las Américas, 27 de marzo de 2015. Pág. 33

*de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer*<sup>155</sup> ”<sup>156</sup>

## **2.5. LA GARANTÍA DE LAS VÍCTIMAS A LA NO REPETICIÓN Y EL DEBER DEL ESTADO DE EVITAR SU REVICTIMIZACIÓN<sup>157</sup>**

Una vez se ha cometido un delito en contra de una persona, una de las primeras obligaciones que tiene el Estado es la de garantizar la no repetición del hecho y evitar que se genere su revictimización a través de medidas concretas y oportunas.

### **2.5.1. La garantía de no repetición<sup>158</sup>**

**2.5.1.1.** La Corte Constitucional ha indicado que la garantía de no repetición está conformada por las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas, las cuales se deben adecuar a la magnitud y naturaleza de la ofensa.<sup>159</sup> Igualmente, se ha establecido que tal garantía está relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH a través de medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales que permitan la protección de los derechos.<sup>160</sup>

**2.5.1.2.** La garantía de no repetición también ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, en especial en las siguientes decisiones:

**2.5.1.2.1.** En la Sentencia del caso *Loaiza Tamayo vs. Perú*<sup>161</sup> señaló que en materia de reparaciones es aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana, el cual recoge uno de los principios fundamentales del derecho internacional general, reiteradamente desarrollado por la jurisprudencia bajo el cual al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación del cual rugen la *restitutio in integrum*, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición.

---

<sup>155</sup> Naciones Unidas, La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/1999/68, 10 de marzo de 1999, párr. 25

<sup>156</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la información, violencia contra las mujeres y administración de justicia en las Américas, 27 de marzo de 2015. Pág. 40

<sup>157</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>158</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>159</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>160</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>161</sup> Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

2.5.1.2.2. En la sentencia del caso **Garrido y Baigorria vs. Argentina**<sup>162</sup>, la Corte recuerda la obligación de reparación en cabeza de los Estados que cometen un ilícito, por lo que la disposición aplicable a las reparaciones es el artículo 63.1 de la Convención Americana que prescribe lo siguiente: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. La Corte estimó conveniente precisar que entre otros conceptos, la reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos.

2.5.1.2.3. En la sentencia del **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**<sup>163</sup>, la Corte reconoció que las garantías de no repetición en la jurisprudencia de la Corte hacen parte del macro concepto de reparación, por esto considera la corporación suscrita que es debido identificar la obligación de los Estados de reparar a las víctimas.

2.5.1.2.4. Ante lo cual podemos observar que la corte también establece una obligación en cabeza del Estado dado que este está en *“el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”*

2.5.1.2.5. En la sentencia del caso **Molina Theissen Vs. Guatemala**<sup>164</sup>, la Corte recomendó entre otras medidas para asegurar la salud de la familia la reparación las garantías de no repetición.

2.5.1.2.6. En el caso **Gómez Lund y otros (Guerrilla do Araguaia) vs. Brasil**, reconoció nuevamente la garantía de no repetición tales como: la educación sobre derechos humanos; la tipificación de la desaparición forzada; el acceso, sistematización y publicación de documentos que tenga el Estado; la creación de una Comisión de Verdad; la búsqueda de los restos mortales; el esclarecimiento de la verdad y la sanción para los responsables; la adopción de una legislación que prevenga las violaciones a los derechos humanos; los actos públicos de reconocimiento; erigir monumentos en honor a las víctimas; no aplicar figuras de amnistía, prescripción o que excluyan la responsabilidad penal que no permitan la investigación y sanción<sup>165</sup>.

2.5.1.3. Esta garantía no solamente es aplicable a los procesos de justicia transicional, sino que se predica respecto de graves violaciones a los derechos humanos, respecto de los cuales la jurisprudencia

---

<sup>162</sup> Sentencia de 27 de agosto de 1998

<sup>163</sup> Sentencia del 29 de julio de 1988.

<sup>164</sup> Sentencia del 4 de mayo de 2004.

<sup>165</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

constitucional ha reconocido los siguientes elementos: **a)** el reconocimiento a nivel nacional de los derechos y generar garantías de igualdad; **b)** el diseño y funcionamiento de estrategias y políticas de prevención integral; **c)** la implementación de programas de divulgación y educación tendientes a eliminar los patrones de violencia y vulneración de derechos, e informar sobre los mismos, sus mecanismos de protección y las consecuencias de su trasgresión; **d)** la introducción de programas y promoción de prácticas que faciliten actuar de manera eficaz ante las denuncias de violaciones a los DDHH, y el fortalecimiento de las instituciones que tengan a su cargo funciones en la materia; **e)** la destinación de recursos para apoyar las actividades de prevención; **f)** la adopción de medidas para erradicar factores de riesgo, incluyendo el diseño y puesta en marcha de instrumentos que faciliten la identificación y notificación de los factores y eventos de riesgo de vulneración; y **g)** la implementación de medidas de prevención específica en los eventos donde se detecte que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados.<sup>166</sup>

## **2.5.2. La garantía de no repetición del delito frente a las víctimas específicas de un delito<sup>167</sup>**

**2.5.2.1.** La garantía de no repetición se desarrolla a través de las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas<sup>168</sup>, para lo cual deben adoptarse estrategias y políticas de prevención integral, pero también medidas específicas destinadas a erradicar factores de riesgo e implementar medidas de prevención específica en aquellos eventos donde se detecte un grupo de personas en riesgo de que sus derechos sean vulnerados.<sup>169</sup>

**2.5.2.2.** En virtud de lo anterior, esta garantía no solo se extiende al grupo de potenciales víctimas, sino que se aplica muy especialmente a aquellas personas que han sufrido delitos, para no permitir su revictimización, lo cual se puede presentar en tres (3) niveles:

- (i)** La victimización primaria, que se presenta cuando una persona es objeto de un delito<sup>170</sup>. El Estado debe proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes y esta obligación se intensifica cuando un

---

<sup>166</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>167</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>168</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>169</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>170</sup> GARCÍA PABLOS, Antonio: *Criminología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, 145 y ss. HALE, Chris / HAYWARD, Keith / WAHIDIN, Asrini / WINCUP, Emma: *Criminology*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 264; MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo / PATRÓ HERNÁNDEZ, Rosa María / AGUILAR CÁCERES, Marta María: *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2014, 264 y ss; NEWBURN, Tim: *Criminology*. WP. Devon, 2007, 359.

individuo ha sufrido un delito denunciado a las autoridades, pues en ese momento el Estado conoce su situación de vulnerabilidad<sup>171</sup>.

La vulnerabilidad, implica el nivel de riesgo de que una persona pueda sufrir nuevos delitos y debe ser estudiado en cada caso concreto de acuerdo a factores especiales dentro de los cuales se encuentran<sup>172</sup>: **(i) la deseabilidad**, es decir, el grado de atracción del delincuente a cometer delitos sobre una víctima específica, **(ii) la accesibilidad** o exposición de la víctima a sufrir nuevos delitos de acuerdo a su situación concreta, **(iii) la susceptibilidad** o afectación psicológica de la víctima tras la vivencia del suceso, **(iv) la precipitación** o actitud imprudente de la víctima para incrementar el riesgo y **(v) la resiliencia** o capacidad de recuperarse del hecho traumático.

De esta manera, el primer deber que tiene el Estado frente a una persona que sufre un delito es brindarle protección y asistencia para no volver a ser víctima, especialmente si se trata de un sujeto de especial protección.

En este ámbito, la privación de la libertad del presunto agresor a través de una medida de aseguramiento es solamente una opción, pues existen otras que pueden adoptarse de manera más inmediata como la protección policial y la asistencia que se le pueda proporcionar a la víctima para superar los factores especiales de vulnerabilidad.

- (ii)** La victimización secundaria abarca los costes derivados de la intervención del sistema legal sobre la víctima, sus familiares o sus personas allegadas, tales como: la atribución de responsabilidad a la víctima, la exposición al proceso penal, la impotencia ante la falta de respuesta del Estado y la confrontación con el autor<sup>173</sup>. Esta modalidad nació precisamente para explicar los daños causados a las mujeres víctimas de violencia sexual o doméstica frente a las cuales el Estado no solamente no presenta una respuesta inmediata, sino que además les hace revivir constantemente la escena del delito, exponiéndolas además a interrogatorios prolongados y vejatorios<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> GARCÍA PABLOS, Antonio: *Criminología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, 145 y ss. HALE, Chris / HAYWARD, Keith / WAHIDIN, Asrini / WINCUP, Emma: *Criminology*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 264.

<sup>172</sup> ELÍAS, R: *The Politics of Victimization*, Victims, Victimology and Human Rights, Oxford, 1986.

<sup>173</sup> GARCÍA PABLOS, Antonio: *Criminología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, 145 y ss. HALE, Chris / HAYWARD, Keith / WAHIDIN, Asrini / WINCUP, Emma: *Criminology*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 264; MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo / PATRÓ HERNÁNDEZ, Rosa María / AGUILAR CÁCERES, Marta María: *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2014, 264 y ss; NEWBURN, Tim: *Criminology*. WP. Devon, 2007, 359.

<sup>174</sup> NEWBURN, Tim: *Criminology*. WP. Devon, 2007, 359.

(iii) La victimización terciaria está constituida por el conjunto de costes que se presentan con ocasión de la penalización del delincuente, tal como sucede con la realización de actos en retaliación por la denuncia, no solamente contra la integridad de la víctima o de sus familiares sino también otros actos de carácter social o económico<sup>175</sup>. Esta forma de victimización es responsabilidad del Estado, pues dentro de las funciones de la pena se encuentra la prevención especial positiva o resocialización, la cual exige la reintegración a la sociedad de quien ha cometido un delito, lo cual requiere que se eliminen los sentimientos de venganza hacia el denunciante y el propio Estado.

### **2.5.3. La obligación de proteger la seguridad personal de las víctimas que estén amenazadas<sup>176</sup>**

**2.5.3.1.** Una de las consecuencias del derecho a la no repetición es “*tomar medidas de prevención específica en casos en los que se detecte que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados*”<sup>177</sup>. En virtud de lo anterior, la primera obligación que surge frente a las víctimas es la de brindarle protección para que no vuelvan a ser objeto de la misma conducta punible.

**2.5.3.2.** Mediante Sentencia T-339 de 2010<sup>178</sup>, esta Corporación determinó las diferencias entre el riesgo y la amenaza con el fin de establecer los escenarios en donde el Estado debe brindar medidas de protección especiales.

**2.5.3.3.** De esta manera, se indicó que el riesgo es abstracto y que sus consecuencias no son concretas, por su parte la amenaza implica la presencia de manifestaciones o señales que permitan presumir que va a ocurrir algo malo. Por lo anterior, concluyó que la amenaza supone la existencia de “*signos objetivos que muestran la inminencia de la agravación del daño*”. Por este motivo, “*cualquier amenaza constituye un riesgo pero no cualquier riesgo es una amenaza*”. En dicha providencia, se estableció la escala de riesgos y amenazas que se debe aplicar en los casos donde se solicite una protección especial por parte del Estado<sup>179</sup>:

**2.5.3.3.1. Nivel de riesgo:** Se presenta una abstracta y aleatoria posibilidad que se produzca un daño a la vida o la integridad personal.<sup>180</sup> Este nivel

---

<sup>175</sup> MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo / PATRÓ HERNÁNDEZ, Rosa María / AGUILAR CÁCERES, Marta María: Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización, Dykinson, Madrid, 2014, 264 y ss;

<sup>176</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>177</sup> Sentencia C 579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver también Ver Corte IDH, caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Párr. 258.

<sup>178</sup> M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>179</sup> Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>180</sup> Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

se divide en dos: (i) **Riesgo mínimo**, el cual es una categoría hipotética en donde las personas están amenazadas solo por la muerte o las enfermedades naturales y (ii) **Riesgo ordinario**, que se deriva de factores internos y externos de la persona dentro de su convivencia en sociedad, soportando los riesgos propios de la existencia humana y de la vida en sociedad.<sup>181</sup> En este escenario no se pueden exigir medidas de protección especial por parte del Estado por cuanto no se afecta su derecho a la seguridad personal, ya que el riesgo de daño no es una lesión sino un riesgo de lesión.<sup>182</sup>

**2.5.3.3.2. Nivel de amenaza:** La amenaza de daño implica el principio de la alteración y la disminución de goce pacífico de los derechos fundamentales, En ese sentido, se indicó que a partir de este nivel el riesgo se convertirá en una amenaza, el cual dependiendo de su intensidad se divide en dos<sup>183</sup>:

- **Amenaza ordinaria:** El funcionario para determinar si se está ante esta categoría debe valorar la situación concreta y establecer si los siguientes elementos se presentan: (i) la existencia de un peligro individualizable y específico (preciso, determinado y sin vaguedades), (ii) La existencia de un peligro cierto, con elementos objetivos que permitan deducir que hay una razonable probabilidad frente a que el inicio de la lesión del derecho destruya definitivamente el mismo, por lo que no es un peligro remoto ni eventual, (iii) Debe ser importante, por cuanto se tiene que amenazar bienes o intereses jurídicos valiosos para la persona, tales como el derecho a la libertad, (iv) Tiene que ser excepcional, no puede ser un riesgo que tolere la mayoría de personas y (v) Deberá ser desproporcionado respecto de los beneficios que deriva el sujeto de la situación por la que se ocasiona el riesgo.

Si se presentan todas las características señaladas anteriormente, se puede invocar el derecho fundamental a la seguridad personal con el fin de recibir protección del Estado, ya que a partir de este nivel se inicia la lesión del derecho fundamental y por lo tanto se ocasiona un perjuicio cierto que puede o no agravarse.

De esta manera, la persona tiene derecho a que el Estado intervenga para que detenga las causas de la alteración del goce del derecho o al menos evite que el inicio de la lesión se transforme en una violación definitiva del derecho.<sup>184</sup>

- **Amenaza extrema:** Se está ante este nivel si una persona se encuentra ante una amenaza que cumple con las características que

---

<sup>181</sup> Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>182</sup> Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>183</sup> Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>184</sup> Sentencia de la Corte Constitucional, T-339 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

se señalaron con anterioridad y, cuando adicionalmente el derecho que se encuentra en peligro es la vida o la integridad personal. Por lo anterior, en este nivel se puede exigir que se protejan de manera directa sus derechos a la vida y a la integridad personal sin tener que invocar el derecho a la seguridad para obtener protección por parte de las autoridades.

Esta Corporación ha reconocido que las autoridades deben garantizar la efectividad del derecho a la seguridad personal cuando se encuentren expuestos a un nivel de amenaza ordinaria y extrema. Igualmente se indicó que las medidas preventivas no proceden si se ha materializado o concretado un daño consumado por cuanto las medidas que se deben adoptar son de carácter reparador o sancionador.<sup>185</sup>

De esta manera, la primera garantía que tiene la persona que ha sido víctima de un delito es acudir a las autoridades para solicitar protección cuando su vida o su integridad se encuentren amenazadas para evitar que se vuelva a cometer en su contra un delito o que se presenten represalias por la denuncia, independientemente de las medidas penales que se adopten en el proceso, pues en muchas ocasiones éstas exigen aplicar procedimientos y requisitos que las pueden prolongar.

En conclusión, al ser las garantías de no repetición un derecho concreto y no un simple concepto abstracto que inspira la política pública, las víctimas tienen derecho a solicitar medidas de protección de su vida y de su integridad física a la Fiscalía General de la Nación en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 114 de la Ley 906 de 2004.

Así mismo, en caso de que no se adopten medidas en un plazo razonable, las víctimas también podrán acudir directamente ante un juez de control de garantías con el objeto de solicitar medidas dirigidas a la protección de su vida e integridad personal en desarrollo de lo señalado en ejercicio de su derecho a la protección contemplado en el literal b) del artículo 11 de la ley 906 de 2004.

#### **2.5.4. La importancia del enfoque de género en las decisiones sobre violencia contra la mujer**

Esta Corporación debe recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*María 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<sup>186</sup>, los cuales atribuyó a un patrón discriminatorio frente a la tolerancia de la violencia

---

<sup>185</sup> Sentencia de la Corte Constitucional, T-234 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>186</sup> Informe N° 54/01. Caso 12.051. Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, 16 de abril de 2001. <http://www.cidh.oas.org/women/Brasil12.051.htm>

doméstica contra las mujeres en Brasil por la ineficacia de la acción judicial.<sup>187</sup>

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 ineffectividad de la acción policial y judicial en Brasil.<sup>188</sup> 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.<sup>189</sup>

En este sentido, la Comisión recomendó al Estado adelantar una investigación, imparcial, seria y exhaustiva para establecer la responsabilidad penal del autor del delito de tentativa de homicidio que sufrió la señora María Da Penha Maia Fernandez y para determinar si existen otros hechos o actuaciones de agentes del Estado que no hayan permitido que se efectuara de manera efectiva y rápida el procesamiento del responsable.

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, tal y como ocurrió en el caso que se analiza.

## **2.6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

**2.6.1.** La Corte Constitucional a través de sus providencias ha indicado las condiciones excepcionales para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, apoyada en las disposiciones consagradas en los artículos 86 de la Constitución Política, 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> Informe N° 54/01. Caso 12.051. Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, 16 de abril de 2001. <http://www.cidh.oas.org/women/Brasil12.051.htm>

<sup>188</sup> Informe N° 54/01. Caso 12.051. Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, 16 de abril de 2001. <http://www.cidh.oas.org/women/Brasil12.051.htm>

<sup>189</sup> Informe N° 54/01. Caso 12.051. Maria Da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, 16 de abril de 2001. <http://www.cidh.oas.org/women/Brasil12.051.htm>

<sup>190</sup> “Artículo 25. Protección Judicial:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

**2.6.2.** En este sentido, esta Corte ha resaltado el carácter restringido y excepcional que tiene la tutela contra las decisiones judiciales<sup>191</sup>, la cual solo es aplicable en las situaciones en las que se considere que una actuación del juzgador es abiertamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y además vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Lo anterior, de conformidad con la implementación de un nuevo sistema de justicia constitucional introducido en la Carta Política de 1991, fundamentado en: “**(i)** en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; **(ii)** en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; **(iii)** en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; **(iv)** y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.”<sup>192</sup>

**2.6.3.** En la Sentencia **C-590 de 2005**<sup>193</sup> se realizó la distinción entre requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Respecto a los requisitos generales se indicó que hacen referencia a las condiciones fácticas y de procedimiento que tratan de hacer que el amparo sea compatible con la eficacia de los valores constitucionales y legales tales como la seguridad jurídica, independencia y autonomía judicial, y la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial. Por su parte, los requisitos específicos se refieren a aquellos defectos que puede presentar una decisión judicial y que ocasionan que la misma

---

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.” Sentencia de la Corte Constitucional C-635 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>191</sup> Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: alcance excepcional y restringido “que se justifica en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos”. Ver también Sentencia de la Corte Constitucional C-635 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>192</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-078 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas.

<sup>193</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

sea incompatible con la Constitución.<sup>194</sup>

**2.6.4.** De esta manera, la Sentencia C-590 de 2005 estableció que los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son<sup>195</sup>:

*“Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.”*

*“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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”*

*“Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, comportaría sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”*

*“Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos*

---

<sup>194</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-635 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>195</sup> Ver también Sentencia de la Corte Constitucional C-635 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

fundamentales de la parte actora. No obstante, si la irregularidad comporta grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio correspondiente.”

*“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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”*

*“Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la Sala respectiva, se tornan definitivas.”*

**2.6.5.** Igualmente, señaló como defectos o causales específicas para la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales los siguientes<sup>196</sup>:

**“Defecto procedimental absoluto,** falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso.”<sup>197</sup>

<sup>196</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-635 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>197</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional T-324 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante

**Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Al respecto, debe recalcar que este es uno de los supuestos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Ello debido a que la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que se expresa, en mayor medida, el ejercicio de la autonomía e independencia judicial. El ejercicio epistemológico que precede al fallo es una tarea que involucra, no solo la consideración acerca de las consecuencias jurídicas que, en materia probatoria, impone el ordenamiento jurídico positivo, sino también la valoración que de los hechos del caso realice el funcionario judicial, a partir de su propia experiencia y de su conocimiento sobre el área del derecho correspondiente, tópicos que suelen reunirse bajo el concepto de sana crítica.

**Defecto material o sustantivo**, que se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. Esta misma falencia concurre cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Así, el defecto material o sustantivo apela a la necesidad de que la sentencia judicial tenga un soporte racional argumentativo mínimo, esto es, que (i) se soporte en las normas constitucionales y legales que resulten aplicables; (ii) acredite consonancia entre la motivación, que da cuenta del reconocimiento de esos preceptos de derecho positivo y su contraste con el material probatorio legal y debidamente recaudado durante el trámite, y la decisión que adopta el juez del conocimiento.<sup>198</sup>

**Error inducido**, tradicionalmente denominado como “vía de hecho por consecuencia” que se presenta cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese

---

al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.”

<sup>198</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “... opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”.

engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.<sup>199</sup>

*Sentencia sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.*

***Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.***<sup>200</sup>

***“Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares.***

---

<sup>199</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez: “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

<sup>200</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados” (énfasis de la Corte).*

**2.6.6.** Al respecto también se debe resaltar lo manifestado por esta Corporación mediante la Sentencia **T-310 de 2009**<sup>201</sup> en donde indica que para la protección adecuada de los valores y principios de rango constitucional se debe realizar un ejercicio de ponderación entre la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica, y la eficacia de la acción.<sup>202</sup>

**2.6.7.** De conformidad con lo anterior, se tiene que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, y con este mecanismo se pretende analizar las decisiones en donde la decisión del juez presente falencias de relevancia constitucional.

**2.6.8.** Al respecto, la tutela contra providencia judicial es un *juicio de validez* y no un *juicio de corrección*<sup>203</sup> del fallo que se cuestiona, situación que evita que sea utilizado como un mecanismo para acceder a una nueva instancia para discutir asuntos probatorios o de interpretación normativa que originaron la controversia.<sup>204</sup>

Teniendo en cuenta que en el presente caso se ataca la decisión proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Barbosa – Santander, mediante la cual se revocó la sanción impuesta contra el señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte por el presunto incumplimiento de la medida de protección de 24 de septiembre de 2012 ordenada en su contra, se analizará el defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio.

## **2.7. DEFECTO FÁCTICO POR OMITIR Y VALORAR DEFECTUOSAMENTE EL MATERIAL PROBATORIO.**

**2.7.1.** El defecto fáctico, como ya se mencionó, es una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión<sup>205</sup>. En ese orden, esta Corporación ha precisado que el defecto fáctico, “[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias

---

<sup>201</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>202</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>203</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>204</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-635 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>205</sup> Ver, entre otras, sentencias T-958 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-346 de 2012 M.P. Adriana Guillén Arango y T-309 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales.*”<sup>206</sup>

**2.7.2.** La jurisprudencia constitucional ha establecido que existen diversas modalidades de este defecto, las cuales pueden traducirse en una dimensión positiva y otra negativa. La primera hace referencia a las acciones valorativas o acciones inadecuadas del juez sobre el material probatorio, mientras que la segunda, surge cuando se presentan omisiones en el decreto, práctica o en la valoración de las pruebas<sup>207</sup>. En la sentencia T-102 de 2006<sup>208</sup>, la Sala Séptima de Revisión afirmó lo siguiente:

*“La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución”.*

**2.7.3.** Igualmente la Corte ha precisado que en el caso en el que se alegue la presunta existencia de un defecto fáctico, el juez de tutela tiene un ámbito muy restrictivo de análisis, pues no puede desconocerse la discrecionalidad y la autonomía judicial amparadas en la sana crítica del juez ordinario. En palabras de la Corte: *“la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural al material probatorio es extremadamente reducida, pues el respeto por los principios de autonomía judicial, juez natural, e intermediación, impide que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio”*<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup>Cfr. Sentencia T-419 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>207</sup> Ver, entre otras, la sentencia T-102 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>208</sup>M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>209</sup>Cfr. Sentencia T-214 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

No obstante ello, si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento<sup>210</sup>, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”<sup>211</sup>, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria.

La evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, “la adopción de criterios **objetivos**<sup>212</sup>, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**<sup>213</sup>, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**<sup>214</sup>, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”<sup>215</sup>

Con base en lo anterior, es posible aclarar, que cuando se trata de la dimensión positiva del defecto fáctico pueden presentarse dos hipótesis concretas: (a) por aceptación de prueba ilícita por ilegal o por inconstitucional y (b) por dar como probados hechos, sin que exista prueba de los mismos. Por su parte, la dimensión negativa tiene lugar en tres situaciones: (i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, (ii) por valoración defectuosa del material probatorio y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no probado el hecho que emerge claramente de ella<sup>216</sup>.

Teniéndose en cuenta las pretensiones de la demandante en el caso que se estudia, la Sala se concentrará en analizar las reglas jurisprudenciales correspondientes al defecto fáctico en su dimensión negativa, concretamente, por la valoración defectuosa y por la omisión en la valoración del material probatorio.

**2.7.4. Al respecto, la Corte ha sostenido que el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio** allegado al proceso tiene lugar cuando *“el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y*

<sup>210</sup> Cfr. Sentencia T-902 del 1 de septiembre de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>211</sup> Cfr. sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>212</sup> Cfr. sentencia SU-1300 del 6 de diciembre de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

<sup>213</sup> Cfr. sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>214</sup> Cfr. sentencia T-538 del 29 de noviembre 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

<sup>215</sup> Sentencia SU-159 del 5 de marzo de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>216</sup> Estructura tomada de Quinche Ramírez, Manuel Fernando. “Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias”. Ed. Ibañez y Pontificia Universidad Javeriana, p. 188, (2012).

*caprichosa<sup>217</sup> u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados<sup>218</sup> y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente<sup>219</sup>. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>220</sup>. ”<sup>221</sup>*

Así, tal hipótesis se advierte cuando el funcionario judicial, *“en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. Ello se presenta en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto (...)”<sup>222</sup>.*

A manera de ejemplo pueden mencionarse algunos casos. En la sentencia T-949 de 2003<sup>223</sup>, en la cual se encontró que el juez ordinario decidió un asunto penal sin identificar correctamente a la persona sometida al proceso, y que además había sido suplantada, la Sala Séptima de Revisión concluyó que correspondía al juez decretar las pruebas pertinentes para identificar al sujeto activo del delito investigado y la falta de ellas constituía un claro defecto fáctico que autorizaba a ordenar al juez competente la modificación de la decisión judicial.

En el mismo sentido, la sentencia T-554 de 2003<sup>224</sup>, dejó sin efectos la decisión de un fiscal que dispuso la preclusión de una investigación penal sin la práctica de un dictamen de Medicina Legal que se requería para determinar si una menor había sido víctima del delito sexual que se le imputaba al sindicado. En esta ocasión, la Corte señaló que,

*“(...) la funcionaria judicial al momento de calificar el mérito del sumario seguido contra el señor incurrió en un defecto fáctico. El vicio por defecto fáctico se configura cuando no existe el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión, por la falta de apreciación del material probatorio anexado al expediente o, simplemente, por un error grave en su valoración. esta providencia judicial, además de configurar un acto de discriminación contra los menores, constituye una*

---

<sup>217</sup> Ver al respecto sentencias T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-590 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, M.P. entre otras.

<sup>218</sup> Cfr. sentencia T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>219</sup> Ver sentencia T-576 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

<sup>220</sup> Ver, por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>221</sup> Cfr. Sentencia T-309 de 2014 M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub. Al respecto, ver sentencia T-117 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada.

<sup>222</sup> Cfr. Sentencia T-902 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>223</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>224</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*flagrante vía de hecho por defecto fáctico por cuanto se falló sin que se hubiera practicado una prueba que resulta esencial para dilucidar un punto controversial del proceso; no se realizó una valoración conjunta de todas las pruebas; los indicios no fueron tomados en consideración; se presumió de falsa, sin más, la declaración de la víctima, y en últimas, se aplicó indebidamente el principio del in dubio pro reo cuando quiera que el Estado no había tomado todas las medidas que estaban a su alcance para llegar a la verdad de los hechos”.*

En la sentencia T-458 de 2007<sup>225</sup> la Sala Octava de Revisión examinó la acción interpuesta contra una decisión proferida por una jueza de menores mediante la cual decidía la cesación del procedimiento en una investigación que se adelantaba por un supuesto delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir cuya presunta víctima era una menor de edad. Estimó la Sala que la providencia atacada en sede de tutela adolecía del defecto fáctico de indebida valoración probatoria porque desconocía el alcance de un dictamen pericial rendido dentro del proceso. Específicamente, consideró la Corte que

*“En general, la admisión y práctica de pruebas en el proceso penal está librada a la apreciación racional que haga el funcionario responsable de la investigación penal sobre su potencialidad para aclarar lo ocurrido y la responsabilidad de los implicados. Sin embargo, ese ejercicio discrecional debe enmarcarse tanto dentro de los principios constitucionales del debido proceso, de la presunción de inocencia y de la imparcialidad y del derecho de defensa, como del respeto de la dignidad, la integridad y la intimidad de las víctimas. A la vista de los hechos, considera esta Sala que existen ostensibles defectos en el análisis probatorio los cuales constituyen irregularidades de tal magnitud que representan claras vías de hecho. Estima la Corte que la juez de menores no evaluó el material probatorio atendiendo las reglas de la sana crítica y plasmó en su providencia un supuesto diferente al que le ofrecía la evidencia del bloque de pruebas”.*

En un pronunciamiento más reciente, en la sentencia T-117 de 2013<sup>226</sup>, la Sala Octava de Revisión de Tutelas, estudió la acción de tutela interpuesta por la Fiscalía seccional de Pereira, la Defensoría de Familia y el representante legal de una niña que presuntamente había sido víctima de abuso sexual por un familiar y en cuyo proceso penal se había excluido de valoración la entrevista realizada a ella. Las autoridades actoras, alegaron que con la decisión de excluir la entrevista de la niña se dejaba sin sustento probatorio el proceso penal, impidiendo

---

225M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>226</sup> M.P. Alexei Julio Estrada.

con ello que se garantizara el derecho a la verdad, justicia y reparación. En esta oportunidad, la Corte retomó la línea jurisprudencial vigente, y formuló las hipótesis en las que podría existir una valoración defectuosa del material probatorio por parte de un juez:

*“(…) se tiene que el supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso”.*

De ese modo, la valoración defectuosa del material probatorio puede también constituir diferentes hipótesis que deben ser analizadas en cada caso por el juez de tutela. No obstante, según las circunstancias, debe demostrarse que el funcionario no sopesó el valor individual o conjunto de los medios probatorios recabados en el proceso, llegando a una solución jurídica aparentemente acorde a derecho, pero que en el fondo es inconstitucional al existir irregularidades en su valoración.

**2.7.5. En lo atiniente al defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio,** se presenta cuando la autoridad judicial, aun teniendo los elementos de prueba allegados al proceso por las partes involucradas, omite darle una valoración.

La Corte ha sostenido que, *“se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”*<sup>227</sup>.

---

<sup>227</sup>Cfr. Sentencia T-902 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En la sentencia T-395 de 2010<sup>228</sup>, la Sala Séptima de Revisión, evaluó la acción de tutela interpuesta por un señor a quien se le había condenado por la comisión de un homicidio. Sin embargo, en el marco del proceso penal había testimonios que coincidían en advertir que quien ocasionó la muerte carecía de sus dientes superiores y tenía una cicatriz de quemadura en el lado derecho de la cara que se extendía hasta su mano derecha, características que no presentaba el accionante. Según el apoderado del actor, a pesar de contar con estos datos, el juez de conocimiento no los tuvo en cuenta al recibir la información de la Registraduría y omitió verificar la coincidencia de características específicas del homicida con la tarjeta dactilar del señor Manuel Mena, configurándose un defecto fáctico como requisito de procedencia de esta acción de tutela contra la sentencia condenatoria.

La Sala consideró que el trámite del proceso penal que se adelantó en contra del demandante en la presente acción de tutela, demostraba desde el inicio de la investigación la extrema deficiencia observada en el esclarecimiento de los hechos que dieron lugar a aquél proceso, particularmente en lo relacionado con la individualización e identificación del sujeto activo del delito de homicidio.

La Sala relacionó el principio de presunción de inocencia con el deber del juez de valorar debidamente las pruebas en el proceso:

*“Lo anterior no significa que la Corte pretenda invadir la órbita de las autoridades judiciales en la función de apreciación autónoma de las pruebas, porque entiende que la determinación de la situación fáctica concreta en cada proceso corresponde al funcionario judicial. Pero en este caso encuentra que no se desplegó actividad probatoria suficiente tendiente a obtener la plena identidad del procesado a pesar de que se advertían irregularidades que ofrecían notables dudas en relación con la identidad de la persona sindicada, lo que constituye una violación al principio de la presunción de inocencia, como quiera que los jueces solamente pueden resolver con fundamento en pruebas suficientes.*

(...)

*En un Estado Social de Derecho, en el que la efectividad de los principios constitucionales es presupuesto esencial para su realización, las decisiones penales condenatorias deben basarse en pruebas suficientes que no den lugar a dudas razonables, en virtud del derecho a la presunción de inocencia”.*

---

<sup>228</sup> M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.

En la sentencia T-113 de 2012<sup>229</sup>, la Corte manifestó que cuando una autoridad decide no darle valor probatorio a esos elementos sin haber sido controvertidos por la contraparte, “*está renunciando conscientemente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos e [incurre] (i) defecto procedimental por ‘exceso ritual manifiesto’ al aplicar una formalidad eminentemente procesal, renunciando de manera consciente a la verdad jurídica y objetiva latente en los hechos y (ii) en defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria*”.

De la misma forma, en la sentencia T-316 de 2013<sup>230</sup> se revisó la acción de tutela contra una providencia judicial en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que la autoridad judicial omitió valorar los documentos que demostraban la condición de padre cabeza de familia del actor. Así, la Sala de Revisión concluyó que se había incurrido en un defecto fáctico por omisión arbitraria en la valoración de pruebas determinantes a las pretensiones de la demanda.

En concordancia con lo anterior, y tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente en un defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. En conclusión, es procedente una acción de tutela por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia, es manifiestamente equivocada o arbitraria ya sea porque se omite solicitar una prueba fundamental en el juicio, porque estando la prueba dentro del proceso no se valora, o porque pese a que es examinada dicha prueba se hace de manera defectuosa.

### 3. CASO CONCRETO

Nubia Mercedes Mateus Hernández, de 53 años, presentó acción de tutela contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, dentro del proceso radicado No. 680774089-2015-00001, por los siguientes motivos: **(i)** el 24 de septiembre de 2012 le fue concedida una medida de protección contra su ex esposo Jesús Arnulfo Grandas Duarte por violencia intrafamiliar; **(ii)** el señor Grandas Duarte incurrió de nuevo en agresiones verbales y físicas contra la demandante; **(iii)** el 10 de julio de 2014 la accionante acudió de nuevo ante la Comisaría de Familia de Barbosa por los nuevos episodios de violencia intrafamiliar por lo que se le concedió una medida de protección; **(iv)** el 3 de marzo de 2015 la Comisaría de Familia señalada decretó el incumplimiento de la medida de protección concedida en favor de la señora Nubia Mateus Hernández y sancionó al agresor al pago de 2 smmlv; y **(v)** tal decisión fue apelada por

---

<sup>229</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>230</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos.

ambas partes y fue revocada por el juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa el 24 de abril de 2015

Por lo anterior, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida y debido proceso. En consecuencia, requiere que: **(i)** se haga una revisión detallada del fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, teniendo en cuenta el material probatorio allegado a esas instancias y, **(ii)** se investigue a su agresor por los delitos de violencia contra la mujer en los que haya incurrido.

### 3.1. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

**3.1.1.** La Constitución Política de Colombia de 1991 consagró en su artículo 86 el derecho a que todas las personas puedan interponer de manera directa la acción de tutela mediante un procedimiento informal, preferente y sumario<sup>231</sup>. Al respecto, esta Corte ha indicado que el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 estipula que *“la persona a quien se le vulneren o amenacen sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por medio de representante y contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, de tal forma que un tercero, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, podrá presentar acción de tutela en su nombre.”*<sup>232</sup>

Respecto al caso concreto, se encuentra acreditada la **legitimación por activa** ya que la acción de tutela fue interpuesta por la señora Nubia Mateus Hernández quien ha sido víctima de las agresiones físicas y psicológicas del señor Arnulfo Grandas.

**3.1.2.** Igualmente se acredita la **legitimación por pasiva**, ya que en el expediente figura como demandado el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, el cual fue vinculado el 15 de septiembre de 2015.

**3.1.3.** La Corte Constitucional ha indicado que para cumplir con el requisito de **inmediatez** se debe acreditar un lapso prudencial entre la presunta vulneración de los derechos que se reclaman y la interposición de la acción de tutela<sup>233</sup>, lo cual se cumple en el caso de la referencia por cuanto la acción de tutela fue interpuesta el día 09 de septiembre de 2015 contra la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander del 24 de abril de 2015.

---

<sup>231</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-11 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver también Sentencia T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>232</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>233</sup> Al respecto ver las sentencias T-743 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1037 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo y T-357 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

**3.1.4.** Respecto a la **subsidiariedad**, esta Corporación ha manifestado que la tutela procede en aquellos eventos en donde no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial que permita defender los derechos que se alegan fueron vulnerados y además se estipuló que tal amparo también procede si a pesar de existir un mecanismo judicial para la protección de tales derechos el mismo resulte idóneo o ineficaz, resultando procedente de manera transitoria si se presenta la existencia de un perjuicio irremediable.<sup>234</sup>

De acuerdo con lo anterior y de conformidad con los documentos que obran en el expediente la presente acción de tutela resulta ser procedente para solicitar la protección de sus derechos a la vida y debido proceso y se procederá a revisar la decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander.

### **3.2. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

Esta Corporación ha indicado que existen seis requisitos generales para que la tutela proceda contra decisiones judiciales, los cuales son:

**3.2.1.** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**.<sup>235</sup> En este sentido, se ha indicado que el juez de tutela debe indicar claridad y de manera expresa porqué el asunto que resuelve es una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes<sup>236</sup>, ya que de lo contrario podría llegar a involucrarse en asuntos que deben solucionar otras jurisdicciones<sup>237</sup>.

En el caso concreto el primer requisito de procedencia se cumple por cuanto el asunto que se va a resolver se trata de una violación a los derechos fundamentales al debido proceso y a la vida de la accionante ya que en la sentencia de 24 de abril de 2015 del Juzgado Primero Promiscuo de Barbosa – Santander se revocó la decisión de la Comisaría de Familia de Barbosa de 3 de marzo de 2015 en la cual se

---

<sup>234</sup> Decreto 2591 de 1997. Artículo 8: Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste. Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso. Ver también las Sentencias de la Corte Constitucional T-041 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-057 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>235</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>236</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>237</sup> Sentencia de la Corte Constitucional 173 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver también la Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

declaró el incumplimiento de la medida de protección proferida el 24 de septiembre de 2012 la cual fue adoptada para salvaguardar la vida y la integridad personal de la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández.

- 3.2.2. El segundo requisito general de procedencia exige 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<sup>238</sup>.

En el caso que estudia esta Sala, se tiene que la accionante interpuso la acción de tutela contra la decisión de 24 de septiembre de 2015 proferida por el Juzgado 1 Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Barbosa Santander en la cual se revocó la decisión de la Comisaría de Familia de Barbosa de 3 de marzo de 2015 por cuanto contra dicha decisión no procedía ningún recurso, haciéndose indispensable acudir al recurso de amparo.

- 3.2.3. El tercer requisito se refiere a la **inmediatez**, esto es, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>239</sup>.

Como ya se dijo anteriormente, en el presente caso, esta exigencia se cumple por cuanto la acción de tutela fue presentada el 09 de septiembre de 2015 contra la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander de 24 de abril de 2015.

- 3.2.4. El cuarto requisito exige que cuando se presente una irregularidad en el proceso, la misma debe **implicar un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se ataca** y que afecta los derechos fundamentales del accionante<sup>240</sup>.

En el presente caso, se tiene que la vulneración al debido proceso de la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández se presentó en la decisión adoptada por el juez accionado pues no tuvo en cuenta pruebas aportadas por la accionada y adicionalmente respecto a otros elementos probatorios los valoró indebidamente, por lo tanto si hubiese tenido en cuenta y valorado de forma acertada las pruebas que obraban dentro del expediente el Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander habría llegado a otra conclusión.

---

<sup>238</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-504 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también la Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>239</sup> Ver las Sentencias de la Corte Constitucional T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>240</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-008 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-159 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galinda. Ver también la Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

**3.2.5.** El quinto requisito exige que la accionante **identifique de manera razonable los hechos** que ocasionaron la vulneración y los derechos vulnerados y que además hubiese alegado tal violación en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>241</sup>.

En el caso que se estudia la accionante relató de manera clara y detallada los hechos que consideraba ocasionaron la vulneración a sus derechos a la vida y al debido proceso, y adicionalmente señaló que la decisión del Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander violaba los derechos señalados. En el mismo sentido, manifestó en todas las ocasiones en las que se dirigió a la Comisaría de Familia que su ex pareja, el señor Arnulfo Grandas Duarte había atentado de manera reiterada contra su vida y su integridad física.

**3.2.6.** Por último, esta Corporación ha señalado que el último requisito general para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial es que **la decisión que se ataque no sea una sentencia de tutela**<sup>242</sup>. Situación que en el caso concreto se encuentra acreditada por cuanto se ataca la decisión de 24 de abril de 2015 del el Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander en la cual resuelve la impugnación contra la decisión de la Comisaría de Familia de Barbosa en la cual se reconoció el incumplimiento de la medida de protección por parte del señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte.

### **3.3. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL**

La Corte Constitucional ha indicado que para que proceda la tutela contra una decisión judicial, además de acreditar los requisitos generales de procedencia también se deben cumplir y acreditar las causales especiales de procedibilidad<sup>243</sup>. De igual manera, se estableció que basta con demostrar la presencia en el fallo que se ataca, de uno de los siguientes defectos o vicios<sup>244</sup>: **(a)** orgánico, **(b)** procedimental, **(c)** fáctico, **(d)** material o sustantivo, **(e)** error inducido, **(f)** sentencia sin motivación, **(g)** desconocimiento del precedente constitucional y **(h)** violación directa de la Constitución Política.

En el caso que se estudia se determinó que se presenta un defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio, los cuales se explicarán a continuación:

---

<sup>241</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-658 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Ver también la Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>242</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-088 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también la Sentencia de la Corte Constitucional C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>243</sup> Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>244</sup> Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

### 3.1.5. Configuración de un defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio.

3.1.5.1. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Barbosa – Santander también incurrió en un defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio por cuanto no dio credibilidad a las consultas por psicología de la accionante en donde señalaba ser víctima de maltrato psicológico por parte de su cónyuge y donde inclusive se indicaba que el denunciado no había querido asistir a terapia de pareja tal y como lo había ordenado la Comisaría en su actuación de 2012. En este sentido desacreditó la historia clínica de la señora Nubia Mercedes Mateus.

De la misma manera, el Juzgado demandado afirma que la decisión de la Comisaría de Familia en la que se sanciona al señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte no podría tenerse en cuenta por cuanto considera que la actuación de la entidad no fue la correcta. Al respecto se reitera que aunque el trámite correcto no haya sido decretar de nuevo una medida de protección provisional, tampoco podría por tal motivo desconocer que el señor Grandas Duarte había incurrido de nuevo en actos violentos contra la accionante y establecer arbitrariamente que no había incumplido la medida de protección de 24 de septiembre de 2012, dejando no solo sin sanción al demandado sino sin protección y en estado de vulneración a la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández.

Por último, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Barbosa – Santander al alorar el examen de Medicina Legal realizado a la accionante el 7 de julio de 2014 se pronuncia de la siguiente manera: *“...si bien obra en el informativo un reconocimiento médico legal practicado a ésta, en que se determina una incapacidad de 3 días, por supuestos hechos del 6 de julio de 2.014, habiéndose evidenciado en dicha oportunidad como hallazgos una equimosis violácea muy leve de 4x3 cmts en cara anterior tercio superior pierna izquierda, ello no fue corroborado con ningún otro medio probatorio, en cambio sí desvirtuado por lo que señaló GRANDAS DUARTE, en sus descargos, cuando advirtió con palabras textuales: “Yo tenía clara las intenciones de la señora porque días atrás, exactamente en el día en que se celebraron las elecciones de segunda vuelta para presidente, en horas de la noche, ella, en estado de alteración ingresó a mi habitación y tumbó todas mis cosas al piso, al cajón de madera donde tenía algunas cosas la golpeó en una pierna y con esa evidencia se fue para la fiscalía a manifestar que yo la había golpeado”, versión ésta del inculpado que no sopesó la funcionaria de primera instancia.”*<sup>245</sup>

---

<sup>245</sup>Folio 87. Cuaderno No. 2.

Valoración que no resulta ser válida toda vez que para desvirtuar el dictamen de Medicina Legal, el cual es expedido por un médico de acuerdo a sus conocimientos y las evidencias que tenía el cuerpo que se estudia, no puede ser utilizado el simple dicho del denunciado en el cual no aporta ninguna prueba adicional a su propia versión, por tal motivo se entiende que la valoración del Juzgado se realizó de manera inadecuada y errónea por lo cual se revocará su decisión concediendo la tutela interpuesta por la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández.

**3.1.5.2.** Ahora bien, de otra parte y como se señaló anteriormente, desde el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil doce (2012) la Comisaría de Familia de Barbosa – Santander concedió una medida de protección a la accionante en contra del señor Arnulfo Grandas por las agresiones físicas y verbales que sufrió por parte de su entonces pareja. Lo anterior como una respuesta extra penal que la ley otorga a las mujeres que han sido objeto de maltrato o de violencia intrafamiliar.

De conformidad con lo señalado por la señora Nubia Mateus y en concordancia con las pruebas aportadas por la misma, se tiene que el señor Grandas Duarte incumplió la medida de protección establecida en su contra por cuanto el 10 de julio de 2014 la accionante puso en conocimiento de la misma Comisaría de Familia nuevos hechos de violencia física y psicológica, los cuales fueron respaldados por el dictamen de medicina legal de 7 de julio de 2014 el cual le otorgó a la demandante tres días de incapacidad por cuanto en los miembros inferiores presentaba “equimosis violácea muy leve 4 x 3 cm en cara anterior tercio superior pierna izquierda” y se le recomendó continuar con las interconsultas psicología y psiquiatría.

En ese sentido, la Comisaría decretó el 10 de julio de 2014 de nuevo una orden de protección a favor de Nubia Mateus Hernández por las conductas de violencia intrafamiliar que recibió por parte de su ex esposo Arnulfo Grandas.

Posteriormente, el 04 de diciembre de 2014 se informó que nuevamente el esposo de la accionante había incumplido con lo ordenado por la Comisaría de Familia de Barbosa – Santander, por lo cual se le impuso una sanción de 2 smmlv el día 03 de marzo de 2015.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, se tiene que el señor Jesús Arnulfo Grandas incumplió la medida de protección proferida el 24 de septiembre de 2012 teniendo en cuenta los diferentes controles psiquiátricos de la accionante y el dictamen de medicina legal de 2014 por lo que el decreto del incumplimiento de tal medida se realizó con plena observancia de las pruebas aportadas por la accionante.

De esta manera, el 09 de octubre de 2012 en consulta de control por psicología en “Folsca-Magisterio-Fundación Avanzar FOS” se señaló que *“se atiende a la paciente en crisis, expresa dificultades conyugales, tristeza ante maltrato verbal y psicológico de la pareja, afronta proceso de divorcio causa del estado emocional”*. De conformidad con lo anterior, la accionante continuaba expresando que sufría de episodios de violencia intrafamiliar de carácter psicológico por parte del señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte.

En igual sentido, se debe resaltar que los dictámenes médicos dan cuenta de la reiteración de las agresiones del señor Jesús Arnulfo Grandas puesto que en primer lugar la medida de protección de 2012 ordena que el agresor asista junto con su esposa a terapias psicológicas lo cual no realizó tal y como consta en la constancia de la consulta psicológica de control en “Folsca-Magisterio-Fundación Avanzar FOS” de 02 de diciembre de 2013 en donde se señala *“... refiere conflicto con el esposo quien no asiste a la consulta programada en la sesión anterior, refiriendo que no va a tener modificación de las actitudes presentadas hacia la esposa y por lo tanto esto afecta el desarrollo de la sesión terapéutica”*

En consulta de Coomultasan Salud Cardiovascular Cardiología de 29 de diciembre de 2014 se indicó que la accionante vivía una *“disfunción familiar con separación de esposo recientemente y en proceso policíaco legal relacionado. Después de eventos de discusión familiar y estrés queda con astenia y adinamia por tres días, “me la paso acostada”*. *Ha continuado con eventos similares intermitentemente. Clínica predominante 2 – 3 veces al día pero no de presíncope sino por componente de angustia y ánimo depresivo.”*

Así mismo, se debe aclarar que los médicos que la atendieron dieron cuenta de su estado depresivo el cual atribuyeron a la situación de violencia intrafamiliar que padecía por parte de su pareja. Lo anterior consta en la historia clínica de la demandante de fechas 25 de octubre de 2013<sup>246</sup>, 25 de noviembre de 2013<sup>247</sup>, 09 de abril de 2014<sup>248</sup>, 10 de abril de 2014<sup>249</sup> y 30 de abril de 2014<sup>250</sup>.

Por último, el día 09 de enero de 2015 en la consulta psicológica de la señora Nubia Mateus Hernández en la “Clínica Psiquiátrica ISNOR

---

<sup>246</sup>Diagnóstico: 630 Problemas en la relación entre esposos o pareja; F322 Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos. Folio 151 Cuaderno No. 2.

<sup>247</sup>Diagnóstico: 630 Problemas en la relación entre esposos o pareja; F322 Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos. Folio 152 Cuaderno No. 2.

<sup>248</sup>Análisis clínico: Paciente con episodio depresivo, múltiples problemas familiares. Folio 148 Cuaderno No. 2.

<sup>249</sup>Diagnóstico: 630 Problemas en la relación entre esposos o pareja; F322 Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos; R55X Sincope y colapso. Folio 149 Cuaderno No. 2.

<sup>250</sup>Diagnóstico: 630 Problemas en la relación entre esposos o pareja; F322 Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos; R55X Sincope y colapso, F450 Trastorno de Somatización. Folio 149 Cuaderno No. 2.

Instituto del Sistema Nervioso del Oriente SA Examen mental” se dictaminó que presentaba *“pensamiento lógico, coherente, bradipsiquia, sin delirios, no ideas suicidas, referencial a problemas de pareja –ya le tiene proceso policial en contra- ya separados-”*<sup>251</sup>

Una de las pretensiones de la acción de tutela solicita el estudio del fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, por cuanto en dicho pronunciamiento se revocó la decisión de la Comisaría de Familia y se señala que no existen pruebas suficientes que demuestren el incumplimiento de la medida decretada a favor de la señora Nubia Mateus Hernández por lo que se pide que se tenga en cuenta todo el material probatorio allegado a esas instancias.

De conformidad a lo narrado con anterioridad, se debe señalar que en el expediente existen pruebas suficientes que permiten deducir el incumplimiento de la medida de protección otorgada a la señora Mateus Hernández el día 24 de septiembre de 2012, en especial el dictamen de medicina legal de las lesiones por violencia intrafamiliar y la historia clínica de la accionante.

De esta manera, el artículo 17 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 11 de la Ley 575 de 2000 indica que *“El funcionario que expidió la orden de protección mantendrá la competencia para la ejecución y el cumplimiento de las medidas de protección.*

*Las sanciones por incumplimiento de las medidas de protección se impondrán en audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a su solicitud, luego de haberse practicado las pruebas pertinentes y oídos los descargos de la parte acusada.*

*No obstante cuando a juicio de Comisario sean necesario ordenar el arresto, luego de practicar las pruebas y oídos los descargos, le pedirá al Juez de Familia o Promiscuo de Familia, o en su defecto, al Civil Municipal o al Promiscuo que expida la orden correspondiente, lo que decidirá dentro de las 48 horas siguientes.*

*La Providencia que imponga las sanciones por incumplimiento de la orden de protección, provisional o definitiva, será motivada y notificada personalmente en la audiencia o mediante aviso.”*

Así mismo, se debe reiterar que las medidas de protección contempladas en el artículo 4º de la Ley 294 de 1996, adicionado por el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 son instrumentos independientes de aquellos de naturaleza penal.<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup>Folios 153 – 154 Cuaderno No. 2

<sup>252</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-772 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

### 3.1.5.3. Configuración de un defecto fáctico frente a la decisión de la Comisaría de Familia

En cuanto a la decisión atacada, se debe resaltar que en la misma se señaló *“la Comisaría de Familia de la localidad, en providencia de fecha 10 de julio de 2014, decidió avocar la petición de medida de protección incoada por la ya mentada, y sin siguiera surtirse un debido proceso, en donde se agotara el procedimiento consagrado en la Ley 294 de 1.996 y 575 de 2.000, con la posibilidad de un debate probatorio y ejercerse el derecho de defensa y contradicción, por parte del presunto infractor al que no se le citó a dicha diligencia, decidió acceder a la pretensión de la presunta víctima de maltrato conminando al presunto infractor a cesar todo acto de violencia, agresión, maltrato físico, amenaza u ofensa, al igual que se le impuso la suspensión para la tenencia, porte o uso de armas de fuego, so pena de hacerse acreedor a las sanciones de la Ley 294 de 1.996”*<sup>253</sup>

La Corte estima que la anterior apreciación es incorrecta por cuanto en el expediente obran las pruebas suficientes que permiten deducir que el señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte si incumplió con la medida de protección de 2012, como por ejemplo el dictamen de medicina legal de 7 de julio de 2014 y la historia clínica de psicología aportada de la accionante.

En el mismo sentido se observa que la decisión de 10 de julio de 2014 corresponde a una medida de protección PROVISIONAL la cual fue adoptada de acuerdo a la gravedad de los hechos narrados por la accionante en una declaración juramentada rendida ante la Comisaría, entidad que teniendo en cuenta los antecedentes que fueron puestos en su conocimiento desde el año 2012.

En el mismo sentido, el artículo 18 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 5 de la Ley 505 de 2000 estipula en su tercer inciso que *“Serán aplicables al procedimiento previsto en la presente ley las normas procesales contenidas en el Decreto número 2591 de 1991, en cuanto su naturaleza lo permita.”*

De conformidad con lo anterior la Comisaría de Familia podía decretar un desacato a la orden judicial proferida el 24 de septiembre de 2012, apoyado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 según el cual *“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

---

<sup>253</sup> Folio 74. Cuaderno No. 2.

*La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Para adoptar las medidas señaladas, la Comisaría de Familia tenía sustento suficiente, ya que para proferir la medida de protección provisional señaló que *“CONSIDERA el Despacho que en este caso se está frente a hechos que merecen credibilidad, así como se desprende del referido denuncia; la versión que ha sido rendida bajo la gravedad del juramento, por lo tanto hay mérito suficiente para que se le dé inicio a la actuación por Violencia Intrafamiliar y se adopte una medida provisional de protección a favor de la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández”*

La medida de protección provisional se decretó con el fin de evitar cualquier acto de agresión, maltrato, amenaza, violencia u ofensa<sup>254</sup> contra la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández ya que se ordenó al señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte *“que cese todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa por parte de él (ella) y en contra de la Víctima, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en la ley 294 de 1996, en su artículo 7, modificado por la Ley 575 de 2000, artículo 4...”*<sup>255</sup>.

Si bien es cierto que la medida se decretó para evitar que continuaran las agresiones contra la actora, la Comisaría contaba con otros mecanismos que garantizaran que el agresor cumpliera con la medida de protección de 24 de septiembre de 2012 y garantizar los derechos a la vida e integridad personal de la accionante.

## **3.2. CONCLUSIONES**

**3.2.1.** Nubia Mercedes Mateus Hernández, de 53 años, presentó acción de tutela contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, dentro del proceso radicado No. 680774089-2015-00001, solicitando lo siguiente: **(i)** tutelar los derechos al debido proceso, a la vida y a una vida libre de violencia; **(ii)** efectuar una revisión exhaustiva de la decisión adoptada en segunda instancia por el accionado; **(iii)** que el señor Jesús Arnulfo Grandas responda por violencia intrafamiliar de conformidad con la ley 1542 de 2012, y **(iv)** tener en cuenta las pruebas aportadas por la accionante.

**3.2.2.** En el proceso se demostró que a la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández le fue concedida por la Comisaría de Familia de Barbosa – Santander una medida de protección el 24 de septiembre de 2012 por

---

<sup>254</sup> Artículo 11 Ley 294 de 1996.

<sup>255</sup> Folio 98. Cuaderno No. 2

los actos de violencia de su ex esposo el señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte.

- 3.2.3. Posteriormente, el señor Grandas Duarte incurrió de nuevo en agresiones físicas y psicológicas en contra de la demandante, por lo cual en una segunda oportunidad acudió a la Comisaría la cual para salvaguardar los derechos de la señora Mateus Hernández concedió una medida de protección provisional el 10 de julio de 2014.
- 3.2.4. Días más tarde la accionante solicitó que se reconociera el incumplimiento de la medida de protección de 24 de septiembre de 2012 por los hechos de violencia cometidos en su contra.
- 3.2.5. La Comisaría de Familia para garantizar los derechos a la vida e integridad de la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández concedió de manera provisional una medida de protección.
- 3.2.6. El 04 de diciembre de 2014 la señora Mateus Hernández solicitó que se reconociera el incumplimiento de la medida de protección de 24 de septiembre de 2012 por los nuevos hechos de violencia de los cuales había sido víctima por parte de su ex esposo. El señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte realizó los respectivos descargos el 19 de diciembre de 2014 y finalmente la Comisaría de Familia de Barbosa – Santander, el 3 de marzo de 2015 decidió sancionar al denunciado por considerar probado que había incumplido la medida de protección de 2012.
- 3.2.7. El 24 de abril de 2015 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Barbosa – Santander, decidió revocar la totalidad de la decisión de la Comisaría de Familia de ese municipio de 3 de marzo de 2015, valorando incorrectamente los hechos y las pruebas allegadas al expediente, desconociendo el derecho al debido proceso de la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández.

El derecho al debido proceso ha sido reconocido por esta Corte como *“un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -*

*derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).”<sup>256</sup>*

**3.2.8.** Llama la atención de esta Corporación los obstáculos que tuvo que afrontar la demandante para obtener una respuesta por parte de las autoridades a las que acudió y que le impidieron acceder a la administración de justicia.

**3.2.9.** Por lo anterior, la Sala resalta que asuntos como el que es objeto de estudio en esta decisión, los jueces deben ser respetuosos del estándar internacional y adoptar un enfoque de género en el estudio de los casos concretos que permitan administrar justicia de manera efectiva.

### **3.3. DECISIONES A ADOPTAR**

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado se tomarán las siguientes decisiones tendientes a tutelar el derecho al debido proceso de la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández:

**3.3.1.** En primer lugar, revocar la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Barbosa – Santander del veinticuatro (24) de abril de dos mil quince (2015), que revocó en su integridad la decisión de la Comisaría de Familia de Barbosa – Santander de tres (3) de marzo de dos mil quince (2015).

**3.3.2.** En segundo lugar confirmar la decisión de la Comisaría de Familia de Barbosa – Santander de tres (3) de marzo de dos mil quince (2015), en la cual se impuso una sanción de dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigentes al señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte por haber incumplido la medida de protección de 24 de septiembre de 2012.

---

<sup>256</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**3.3.3.** Se prevendrá a los Comisarios de familia, a los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales y a los Jueces de Control de Garantías del país que ciñan sus actuaciones en casos similares de violencia familiar de manera estricta a la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000, y a la Ley 1257 de 2008, con un enfoque de género.

#### **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO. TUTELAR** el Derecho al debido proceso de la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández y en consecuencia **REVOCAR** la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento y Depuración de Barbosa – Santander del veinticuatro (24) de abril de dos mil quince (2015), que revocó en su integridad la decisión de la Comisaría de Familia de Barbosa – Santander de tres (3) de marzo de dos mil quince (2015).

**SEGUNDO. CONFIRMAR** la decisión de la Comisaría de Familia de Barbosa – Santander de tres (3) de marzo de dos mil quince (2015) en la cual se impuso una sanción de dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigentes al señor Jesús Arnulfo Grandas Duarte por haber incumplido la medida de protección de 24 de septiembre de 2012.

**TERCERO. PREVENIR** a los Comisarios de familia, a los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales y a los Jueces de Control de Garantías que deberán ceñir sus actuaciones en casos similares de violencia familiar de manera estricta a la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000, y a la Ley 1257 de 2008, con un enfoque de género.

**CUARTO.** Por Secretaría General librese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General