

El acceso a la justicia y la perspectiva de género un reto para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Elaborado por: Camila Puerta Camargo.¹

Asesoras: Ana Milena Montoya Ruíz.²

Anyela Alejandra Vanegas Arango.³

Resumen

Es deber de los Estados procurar garantías para la eficacia de los derechos de las mujeres, en razón a este deber se cuestiona en los diferentes ordenamientos jurídicos, las medidas de acceso a la justicia y las herramientas con las que cuentan los operadores judiciales para afrontar el fenómeno de las violencias. Este deber de garantizar la eficacia de los derechos de las mujeres somete a los jueces para que cumpla con su deber convencional de dar enfoque diferencial y de género en los casos donde se juzguen situaciones de violencia. El inadecuado juzgamiento de las violencias puede en ciertos escenarios comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, ante la acción o la omisión de sus agentes, controversias que debe resolver el Juez Contencioso Administrativo y donde se ve obligado aplicar una perspectiva de género.

Palabras claves: Acceso a la justicia, perspectiva de género, responsabilidad patrimonial, derechos de las mujeres.

¹Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Integrante del programa de Clínica Jurídica en Género y Derechos Humanos de la misma. Auxiliar de investigación del proyecto Análisis de la jurisprudencia nacional e internacional sobre violencias contra la mujer en relaciones de pareja, exparejas o equiparables desarrollado durante el 2018 en el marco de las actividades de la Alianza de Litigio Estratégico para la Defensa de los Derechos Humanos de las Mujeres. mail: camilapuertacamargo@gmail.com

² Abogada. Magister en Género, Sociedad y Política del Programa Regional en Género y Políticas Públicas PRIGEPP-FLACSO Argentina. Doctora en Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad Nacional sede Medellín. Investigadora del grupo de investigaciones jurídicas de la Universidad de Medellín. amilemr@gmail.com.

³ Abogada. Candidata a Magíster en Educación y Derechos humanos. Joven investigadora de la Universidad de Medellín. Investigadora del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Medellín. anyeleja@gmail.com : ORCID <https://orcid.org/0000-0003-3126-6218>.

1. Introducción

El siguiente artículo hace parte del proyecto de investigación sobre Análisis de la jurisprudencia nacional e internacional sobre violencias contra la mujer en relaciones de pareja, exparejas o equiparables desarrollado durante el 2018, en el marco de las actividades de la Alianza de Litigio Estratégico para la Defensa de los Derechos Humanos de las Mujeres⁴.

En este texto, se analizará la jurisprudencia del Consejo de Estado destacando los fallos sobre la violencia contra las Mujeres, tema que ha sido objeto de varios pronunciamientos por la sala tercera de esta corporación y cuya competencia es determinar la eventual responsabilidad patrimonial del Estado. Específicamente, se revisaron los fallos proferidos en ejercicio del medio de control de reparación directa⁵, en cuyas demandas se pretendía la reparación y consecuente indemnización por violación de los deberes convencionales de protección de los Derechos Humanos de las Mujeres.

Para el desarrollo de este análisis se empleó una metodología de investigación documental; se acudió al buscador de jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se empleó como categoría de búsqueda “violencia de género”. Posteriormente, se elaboró un inventario de dichas providencias, en el cual se incluyeron los siguientes criterios: (1) Corte: Consejo de Estado, (2) Radicado del proceso, (3) Tipo de decisión, (4) Año en que se profirió la decisión, (5) País, (6) Ciudad, (7) magistrados ponentes, (8) sexo de los magistrados ponentes, (9) tipos de violencia que se destacan (10) Relación de parentesco con él/la agresora y, (11) temas jurídicos relevante abordados en la sentencia. Los subsiguientes fallos, fueron examinados mediante fichas de análisis jurisprudenciales, las cuales contaron con los siguientes criterios: (1) Características de instancia y decisión, (2) análisis de la decisión (3) Análisis jurídico desarrollado respecto de las categorías jurídicas relevantes.

⁴ Creada en 2014, por organizaciones de la sociedad civil e instituciones universitarias de la ciudad Medellín, se enfoca en un trabajo multidisciplinar e interinstitucional para la defensa de los derechos humanos de las mujeres, y particularmente, ha pretendido aportar con acciones y estrategias concretas de incidencia política y jurídica, con reflexiones académicas, y con acciones de movilización social y política a visibilizar, prevenir y denunciar las violencias.

⁵ Es un medio de control de la actividad estatal consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo, presentará una reflexión sobre la garantía del derecho de acceso a la justicia por parte de las mujeres. Seguidamente, abordará la inclusión de la perspectiva de género como un deber convencional y su importancia como herramienta interpretativa y hermenéutica del juez. Asimismo, presentará los resultados del estudio de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre violencia contra las mujeres y violencia de género, finalmente, reflexionará acerca de si estos incluyen una perspectiva de género.

2. Las mujeres y el derecho de acceso a la justicia

Hoy las demandas del colectivo feminista no se restringen a la simple consagración de un marco jurídico aplicable en materia de violencia de género, por el contrario, se reconocen los avances en materia legislativa e institucional. El problema actual de las mujeres puede ser atribuido a la carencia de políticas que aseguren el acceso a la justicia, ya no en términos de mera accesibilidad y disponibilidad⁶ de los entes judiciales, sino enfocado en la calidad del servicio de administración de justicia.

El derecho de acceso a la justicia tiene varias acepciones, cuenta con un sentido genérico u ordinario, es decir, la posibilidad de acudir al sistema judicial; un significado cualificado, que refiere al adecuado servicio de administración de justicia, donde el accionante obtenga un pronunciamiento judicial justo en un término razonable y, por último, alude al conocimiento por parte de los ciudadanos de sus derechos y los mecanismos para hacerlos efectivos (Birgin & Gherardi, 2012).

La importancia pues, del derecho de acceso a la justicia no se debe exclusivamente a su carácter instrumental, entendido este como la condición necesaria para la realización de cualquier derecho fundamental protegido por un ordenamiento jurídico⁷, sino a su carácter de Derecho Humano, servicio público y su función como pilar fundamental del Estado Social de Derecho.

En el escenario internacional el derecho de acceso a la justicia es protegido de forma genérica por la Declaración Internacional de Derechos humanos (1948), el Pacto Internacional de

⁶ El derecho de acceso a la justicia es un concepto algo impreciso, cuyo significado se ha ido concretando y ampliando en razón de la jurisprudencia internacional sobre el debido proceso y el desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva en los ordenamientos jurídicos internos.

⁷ El derecho de acceso a la justicia se vincula con otros derechos como derecho a ser oído, el derecho de defensa, a ser juzgado en un plazo razonable, el principio de igualdad de armas, de contradicción o el derecho a la prueba.

Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁸.

No obstante, la comunidad internacional se percató de la necesidad de implementar instrumentos específicos encargados de visibilizar y salvaguardar los derechos de las mujeres, es así como en 1979 surge la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁹, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994 (Convención de Belém do para)¹⁰ y el Estatuto de Roma, el cual proporciona un marco jurídico para la persecución de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cuando se agote el orden jurídico interno¹¹.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer¹² emitió la Recomendación General número treinta y tres (33) cuyo eje temático es el derecho de acceso a la justicia, en este se reconocen los obstáculos para acudir a los sistemas judiciales, cuasi judiciales¹³ y los sistemas de justicia plural¹⁴ por parte de las mujeres en un contexto estructural de desigualdad y discriminación¹⁵. Dicho órgano considera que para garantizar este derecho es menester fortalecer:

⁸ Ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

⁹ Ratificada por Colombia en virtud de la Ley 51 de 1981

¹⁰ En Colombia la vigencia de este instrumento se dio mediante la Ley 248 de 1995.

¹¹ El Estatuto de Roma se encuentra consagrado en la Ley 742 de 2002.

¹² Es un órgano conformado por veintitrés (23) expertos que supervisan la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Aquellos países que han suscrito el tratado tienen la obligación de presentar informes periódicos relativos a la aplicación de los derechos amparados en la misma. Asimismo, los Estados de forma libre y voluntaria pueden suscribir El Protocolo Facultativo de la Convención, en cuyo caso, dicho instrumento dota de competencia al Comité para recibir comunicaciones sobre violaciones a los derechos consagrados e iniciar investigaciones sobre violaciones graves o sistemáticas de los derechos de las mujeres. En Colombia el Protocolo Facultativo de la CEDAW, fue aprobado por la Ley 784 de 2005. El comité elabora recomendaciones generales y sugerencias sobre temas específicos.

¹³ Se refiere a las acciones de las entidades u organismos públicos con incidencia jurídica, pudiendo llegar a afectar derechos, deberes y prerrogativas.

¹⁴ Alude a los demás factores de poder que intervienen en un Estado y que influyen en el ejercicio de los derechos por parte de las mujeres.

¹⁵ A la discriminación contra la mujer que se basa en el sexo y el género, debemos añadir aquella interseccional o compuesta, que tiene en cuenta factores como la etnia, raza, condición de minoría y la situación socioeconómica.

- ✓ La justiciabilidad, es decir el acceso irrestricto de la mujer a los sistemas de justicia, potenciando su capacidad y el poder para exigir sus derechos.
- ✓ Disponibilidad, requiere la creación y funcionamiento de órganos judiciales en todo el territorio.
- ✓ Accesibilidad, implica que la administración de justicia sea segura, se puede costear y que resulten físicamente accesible a las mujeres, conforme a sus necesidades.
- ✓ Buena calidad, demanda de los estados una adecuación del ordenamiento jurídico interno de conformidad con el marco internacional, que a su vez dote de recursos apropiados y efectivos a las mujeres para la solución de sus controversias.
- ✓ Suministro de recursos a las víctimas, significa la aplicación efectiva de los recursos para protección viable y una reparación integral de los daños.
- ✓ Rendición de cuentas, implica un deber de vigilancia por parte de los estados acerca del funcionamiento y de los servidores que conforman el sistema, para así asegurar el cumplimiento de los principios de justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad y aplicación de recursos. (CEDAW/GC/33)

En Colombia, el derecho de acceso a la justicia se encuentra consagrado en el art. 29 de la Constitución Política Colombiana y es considerado fundamental, lo que significa para los operadores jurídicos un deber aplicación directa. Este derecho hace parte de la agenda feminista, por cuanto es una condición indispensable para el logro de una ciudadanía plena¹⁶, que no puede ser ejercida si el Estado se limita a un reconocimiento formal del derecho sin preocuparse por una adecuada protección jurídica (Ferrer, 2010).

El derecho a la administración de justicia fue reconocido tardíamente a las mujeres, al igual que otros derechos. Históricamente que la mujer fuera privada de su calidad de ciudadana significó para este colectivo la imposibilidad de cambiar las leyes y el mundo, es allí donde el feminismo nace para visibilizar un contrato social de desigualdad, que se refleja en un modelo sociocultural, jerarquizado y misógino, que pone a las mujeres en situación de dominación. Bajo esta premisa, el feminismo tiene como objetivo lograr la igualdad plena y real para todas las mujeres (Valera, 2005).

¹⁶ La democracia y la ciudadanía se encuentran íntimamente ligados.

En un principio, las mujeres ignoradas y relegadas por la revolución francesa alzaron su voz por medio de los cuadernos de quejas reclamando a la Asamblea Nacional Francesa el derecho a la educación, derecho al trabajo y al sueldo, derecho al matrimonio, fin a los malos tratos, fin de la prostitución y de los abusos dentro del matrimonio. Por primera vez, los intereses y las necesidades de la mujer se tomaban la res pública (Valera, 2005) La represión patriarcal a las demandas de las mujeres sirvió de antesala a lo que conocemos como movimiento sufragista, cuyo objetivo fue la obtención del derecho al voto, el derecho a la educación, el derecho a compartir la patria potestad de los hijos y derecho a decidir sobre el dinero y los bienes (Valera, 2005). En el siglo XXI, un feminismo que se puede catalogar como diverso, aboga por un cambio en la percepción de valores públicos, cuestionándose las dinámicas en el ejercicio de poder que pueda explicar el sometimiento y discriminación de las mujeres (Valera, 2005).

El estudio de las diferentes olas feministas y sus protagonistas excede el alcance de este trabajo, sin embargo, reconocemos el rol del movimiento feminista con su incidencia social, política y jurídica, que ha trasegado hasta lograr trascender el fenómeno de la violencia de un asunto privado a uno público que requiere de acciones efectivas por parte de los Estados.

Las mujeres como grupo históricamente discriminado conocen la complejidad e impacto del fenómeno de la violencia, de ahí que para lograr el empoderamiento (consciencia de los derechos) y la eficacia de estos se debe contar con dos enfoques: El legal intersubjetivo y uno macro o sistémico; el primero encargado de la protección de la mujer en una situación concreta, y el segundo transformador de la estructura de poder para el cambio de hábitos, roles y expectativas.

2. Justicia con perspectiva de género: una herramienta para la igualdad real

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing¹⁷ fue el gran logro de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en septiembre de 1995,¹⁸ su propósito fue avanzar en el empoderamiento e igualdad de las mujeres. La Plataforma de Acción de Beijing, en su capítulo tercero, denominado, Esferas de especial preocupación, identificó doce escenarios donde los derechos de las mujeres podían verse especialmente afectados. Entre ellos, encontramos la violencia contra la mujer y los derechos humanos de la mujer¹⁹, para cada escenario se establecieron objetivos estratégicos y medidas concretas que debían adoptar los diferentes entes gubernamentales, organismos internacionales y colectivos. Este momento, fue coyuntural para la visibilización de las condiciones materiales de existencia de las mujeres y para exigir a los Estados y a sus diferentes poderes públicos, la implementación de una perspectiva de género.

En materia de violencias, la Plataforma sugirió promover la integración activa y visible de una perspectiva basada en el género en todas las políticas y programas en materia de violencia contra la mujer. Para tal fin, recomienda diseñar medidas y programas destinados a comprender las causas y las consecuencias de las violencias contra las mujeres, las cuales deben ser conocidas por los funcionarios encargados del cumplimiento de la Ley y su aplicación, entre ellos funcionarios públicos, miembros de la policía o el personal judicial, quienes son responsables de establecer estrategias para impedir que las mujeres víctimas de la violencia vuelvan a sufrirla por la prescindencia del género en las Leyes o en las prácticas de aplicación de la Ley o por los procedimientos judiciales (PAB, 1995).

¹⁷ Aprobada por los representantes de 189 Estados, encarna una voluntad política notable, dando visibilidad a las condiciones de las mujeres. La plataforma consagra la perspectiva de género como una medida integrada para prevenir y eliminar la violencia contra las mujeres, es así como una perspectiva basada en género se erige como un modo de prevención primaria y a la vez sirve como herramienta hermenéutica para los operadores jurídicos (Numeral 123 y estrategia g).

¹⁸ Recogiendo las reflexiones y conclusiones de sus antecesoras (México [1975], Copenhague [1980] y Nairobi [1985]).

¹⁹ Otros fueron: La mujer y la pobreza, la educación y capacitación de la mujer, la mujer y la salud, la mujer y los conflictos armados, la mujer y la economía, la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer, la mujer y los medios de difusión, la mujer y el medio ambiente, y la niña.

La Plataforma de Acción de Beijing, facilitó que se incluyera la perspectiva de género como criterio obligatorio en la fijación de la litis y las providencias judiciales que deciden de fondo, también se llamó la atención a los funcionarios judiciales para que identificaran aún de oficio aquellas situaciones que configuran discriminación por razones de género. En ese sentido, se promueve evaluar el impacto diferencial que los hechos y las disposiciones normativas vigentes tienen frente a los derechos de mujeres y hombres, en razón a roles sociales asignados en virtud del sexo. Con esta medida, se aspiró a la eliminación paulatina de los estereotipos de género que tanto impactan la administración de justicia.

La inclusión de la perspectiva de género como criterio analítico de los operadores de justicia, enriquece la hermenéutica jurídica de los jueces, su uso no significa prescindir de los mecanismos tradicionales de comprensión de las disposiciones normativas; tales como el estudio del texto en su conjunto, una aprehensión de los principios que lo fundamentan, un examen de la evolución histórica y los correspondientes antecedentes, o la consulta obligada de las diferentes fuentes y doctrinantes. Por el contrario, la justicia con lentes de género facilita la comprensión de los conflictos jurídicos, permitiendo advertir el impacto diferencial que una visión androcéntrica del derecho pasa por alto. (Facio, A.1995)

Juzgar con perspectiva de género supone implementar una metodología para el estudio de la cuestión litigiosa, en los casos donde sean evidentes las relaciones de desequilibrio o patrones estereotípicos de género. Sin embargo, la perspectiva de género no puede suponer que se exija una carga probatoria adicional a las partes en el proceso; pues el operador debe atender de manera minuciosa a la situación de discriminación que se presente.

A pesar del deber de implementación de esta perspectiva en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, que tuvo origen en la Plataforma de Acción de Beijing, aún falta compromiso de los Estados para su implementación, a pesar de avances orientados a la capacitación y sensibilización de sus funcionarios, y a la elaboración de protocolos. Es legítimo preguntarse entonces: ¿Cómo implementar una perspectiva de género en los fallos judiciales?, para responder a esta pregunta acogeremos los lineamientos de la Comisión

Nacional de Género de la Rama judicial en su publicación denominada “Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género” (junio,2011)

Lo primero, es elaborar una relación entre hechos y derechos, para así establecer si se está ante un tema de género, se recomienda al operador jurídico tener en cuenta, en primer lugar, si en la decisión judicial interviene una mujer, pues esto puede considerarse como indicativo de que se encuentra frente a un posible caso de género, lo anterior, se debe complementar con el análisis de los derechos protegidos por el ordenamiento. Como segundo referente, el juez según los hechos y el derecho en disputa puede determinar si la decisión judicial tiene incidencia en cuanto a la equidad de género²⁰.

Podrá la autoridad judicial con el fin de establecer las relaciones de poder entre las partes o los implicados tener como preguntas orientadoras aplicadas al caso concreto: ¿Quién hace que?, ¿Cómo, con qué?, ¿Quién es responsable de qué?, ¿Quién tiene derecho de qué?, ¿Quién controla qué?, ¿Quién decide qué?, ¿Quién recibe?, ¿por qué? ¿cuál es la base de la situación? para así prever una situación de exclusión o discriminación (Comisión Nacional de Género & Fondo de población de las Naciones Unidas,2011)

Una vez, el funcionario competente determinó que se trata de un caso de género deberá cuidar al interior del proceso:

1. La argumentación judicial: El juez además de ceñirse a las disposiciones Constitucionales y Legales que determinan las oportunidades y la dialéctica del proceso, tiene que propender por la protección eficiente de los derechos de las mujeres. Lo anterior, no solo en relación con la sentencia, sino frente a cualquier decisión interlocutoria que pueda significar un obstáculo para obtener una tutela judicial efectiva, por esto, el operador debe dar aplicación a las reglas de protección reforzada y no discriminación, pertinentes para el caso en concreto que inciden en la dinámica y las etapas del procedimiento judicial²¹ (CNGRJ & UNFPA,2011).

²⁰ Tenemos ámbitos de la administración de la justicia donde es posible apreciar con más claridad la vulneración de los derechos de las mujeres, como fuera el derecho de familia, el derecho laboral, asuntos relacionados con derechos sexuales y reproductivos, mujeres víctimas de desplazamiento forzado.

²¹ Las reglas de protección reforzada permiten detectar escenarios de especial vulneración como mujeres cabezas de hogar, arraigo a un grupo étnico o desplazamientos forzados, por otro lado, las reglas de no discriminación aseguran por ejemplo la credibilidad de las víctimas y no admisibilidad de los antecedentes de

2. La visibilización de la situación específica de las mujeres: Reconoce a la mujer como parte de un contexto social que se nutre por modos, patrones y estereotipos culturales. (CNGRJ & UNFPA,2011).
3. La hermenéutica de género²²: Destaca el papel del operador jurídico como intérprete, por cuanto no se requiere de norma expresa sobre género para que estos, puedan acudir a la prerrogativa de formarse su propio convencimiento, cuestión para la cual, deberán despojarse de todo prejuicio que de por sentado la igualdad entre mujeres y hombres (CNGRJ & UNFPA,2011).
4. La carga probatoria: Una vez el juez se haya percatado de la situación de violencia, en la valoración del acervo probatorio debe dar prevalencia a la prueba indiciaria cuando la prueba directa no se logra, es menester incluso por ello acudir a la prueba de oficio cuando la Ley lo permita (CNGRJ & UNFPA,2011)
5. La voz de las mujeres: Se debe permitir a las mujeres contar su experiencia, tener su propia voz durante el curso del proceso sin que sea suplantada por otros actores o sujetos procesales. Asimismo, el funcionario que conozca del proceso deberá estar presto a escuchar desde la sensibilidad, evitando en lo posible una subjetividad perjudiciosa que perpetúe los roles y expectativas de género. (CNGRJ & UNFPA,2011)
6. Las voces de los colectivos de mujeres y expertas: Se debe propender por un enfoque interdisciplinario del entendimiento y planteamiento de la situación de violencia o de discriminación, no basta con llevar la controversia ante los estrados judiciales y que el juez conocedor del derecho falle, se necesita de herramientas y conocimientos especializados que soporten el fallo sin que comporte una afrenta para la independencia judicial (CNGRJ & UNFPA,2011).
7. La prueba tratándose de situaciones que afectan a un colectivo específico de mujeres: El fallador deberá documentarse adecuadamente para anticipar el impacto que la decisión puede tener frente al colectivo de mujeres, para ello podrá acudir a

las víctimas cuando se trate de delitos sexuales, así como la investigación de oficio de estos cuando se trate de menores de edad (CNGRJ & UNFPA,2011)

²² “Los poderes hermenéuticos del juzgador le permiten apreciar por igual el valor de la regla y el de la excepción en la rigidez de la ley, el juez debe emplear su sabiduría ante las imprevisibles formas del caso concreto, y en efecto, es el caso concreto el que obliga al juzgador, no sólo a elegir la norma adecuada para resolverlo, sino a encontrar y desarrollar, el efecto directo y útil de la regla jurídica”

jurisprudencia, informes y estadísticas que permitan dilucidar patrones sistemáticos.
(CNGRJ & UNFPA,2011)

La perspectiva de género, como se ha expuesto es una herramienta que irradia el proceso de principio a fin y cuyo objetivo es lograr una decisión de fondo, que se materializa en una providencia judicial donde el juez emita un juicio crítico, donde haga gala de su posición de garante e intérprete de derechos, tomando en cuenta los siguientes factores:

- I.** Es una falacia pretender que la norma sea neutra, pues siempre tiene un alcance social. El logro de la equidad de género no es una cuestión que se deba a la carencia de recursos jurídicos formales sino más bien a la necesidad de desarrollar hábitos interpretativos de la norma. (CNGRJ & UNFPA,2011)
- II.** Hay que tener presente que quien acciona y quién se encarga de administrar justicia son parte de un contexto social y que de él se desprende prejuicios y estereotipos, debe tener cuidado el funcionario que al momento de adoptar una decisión no reafirme o perpetúe estos patrones discriminatorios. (CNGRJ & UNFPA,2011)
- III.** La decisión tendrá que cumplir con una carga argumentativa donde el funcionario demuestra su preparación y capacitación frente a estándares mínimos como fuera el Derecho constitucional, Legal, conocimiento y apropiación de la jurisprudencia en la materia y doctrina.
- IV.** Se recomienda a los personajes judiciales estar atentos a las creación y variación de líneas jurisprudenciales que orienten la aplicación de la norma. (CNGRJ & UNFPA,2011)
- V.** Se recomienda identificar las relaciones de poder, considerando, valorando y ponderando el rol que las mujeres ocupan. (CNGRJ & UNFPA,2011)
- VI.** Debe tener derecho la mujer a que el ordenamiento reconozca o tutele determinado derecho. No se trata de regalar o flexibilizar per se todas las instituciones jurídicas. (CNGRJ & UNFPA,2011)
- VII.** La constitución consagra una prohibición de discriminación en razón de ciertas categorías como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, cuando llegue a presentarse uno o varios de estos

“criterios sospechosos de discriminación” el operador jurídico tiene que determinar si el origen del trato diferente surge de una situación de discriminación y ordene las medidas necesarias para superarlo, podrá por ejemplo acudir al test de igualdad²³ (CNGRJ & UNFPA,2011)

- VIII.** Se requiere de una mirada integral, que no busque solo la solución del caso en concreto, sino que considere las políticas públicas y la intervención de otros órganos del Estado para que se garantice la eficacia o vigencia del derecho de las mujeres. (CNGRJ & UNFPA,2011)
- IX.** La decisión judicial debe tener en cuenta los riesgos de género (CNGRJ & UNFPA,2011)
- X.** El principio de progresividad que rige en materia de derechos fundamentales, no puede ser desconocido en la decisión, lo cual significa que una vez reconocido un derecho se debe asegurar su cumplimiento. (CNGRJ & UNFPA,2011)
- XI.** La objeción de conciencia podrá ejercerse en armonía constitucional y no puede convertirse en una negación del goce de los derechos de las mujeres. (CNGRJ & UNFPA,2011)

Propender por alcanzar una igualdad de las mujeres no es una tarea fácil, la Rama Judicial es solo uno de los estamentos donde se tiene que procurar la defensa de estos grupos en situación de vulnerabilidad como son las mujeres, para ello tenemos que partir de la base de que aún en el siglo XXI, las mujeres son víctimas de violencia y discriminación, sobre lo anterior dice la CNGRJ a manera de conclusión en la publicación criterios para justicia con equidad de género:

“Es necesario tener en cuenta que la desigualdad de género es un hecho que no puede trivializarse, ni ocultarse, es obligación constitucional del poder judicial visibilizarlo como una injusticia que es y hacerlo evidente sin restricciones, ni temores, ni prejuicios en sus decisiones, bien sea como ratio decidendi o cuando sea del caso, a través de la discriminación positiva y las medidas afirmativas para garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en igualdad de condiciones para los

²³ Establecer si los supuestos de hecho son asimilables, indagar sobre la finalidad del tratamiento diferenciado, determinar si esta finalidad es razonable y, por consiguiente, constitucionalmente admisible; indagar sobre la adecuación del medio a los fines perseguidos (CNGRJ & UNFPA,2011)

géneros. Jueces y juezas con apoyo en la ley a cuyo imperio están sometidas sus providencias y con la puesta de sus argumentos, harán realidad la teoría en el caso concreto, al tratarlo como una cuestión de derechos, de derecho democrático constitucional, como desarrollo jurisprudencial del núcleo de los derechos humanos, activando así una eficaz dinámica para su garantía, reconocimiento y protección, fomentando un futuro mejor para las jóvenes e igualitarias generaciones y procurando nuevos instrumentos para consolidar la paz social” (CNGRJ & UNFPA,2011)

3. La responsabilidad patrimonial del Estado

La responsabilidad del Estado se erige como uno de los postulados esenciales de un ordenamiento jurídico en una nación civilizada y por ende debe tener una expresión constitucional. La institución de la responsabilidad del Estado adquiere relevancia en cuanto refuerza la idea del ciudadano como sujeto de derechos y recalca a su vez unos deberes correlativos de las autoridades públicas, vinculado a la necesidad básica de brindar protección.

Fue el constituyente de 1991, quien se percató de la necesidad de consagrar una norma expresa que reconociera la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado como una de una garantía social. Por esto el propósito del art. noventa (90) de la Constitución Política es afirmar explícitamente la responsabilidad patrimonial del Estado como una piedra angular del Estado de Derecho y como una garantía de ciudadana fundamental.

La responsabilidad patrimonial del Estado tal como la consagra el art. noventa (90) evoluciona de la clásica concepción de la falla en la prestación del servicio y se ocupa no tanto de la causa del daño antijurídico sino en su efecto, es decir, si el perjuicio tenía o no que ser soportado por la víctima²⁴.

Si bien el art. noventa (90) de la Constitución representa una garantía ciudadana, dicha disposición no es más que una declaración que requiere de elementos exógenos que

²⁴ Este cambio en la concepción de la responsabilidad patrimonial del Estado se debe a que el esquema subjetivo de responsabilidad, fundado en la culpa del agente, no alberga todas las hipótesis en la que se reclama una reparación para una persona que no está en deber de soportar determinado daño aun cuando el servicio funcionara correctamente

propendan por su efectividad, es por ello, que el legislador crea un medio de control específico para este tipo de pretensiones.

La acción de reparación directa, es un mecanismo procesal autónomo y principal, al que los asociados podrán acudir para el amparo de sus intereses particulares y con un término de caducidad de 2 años (Art. 164 del CPACA). En Colombia, cuando se pretenda demandar al Estado es necesario tener en cuenta que la personificación jurídica puede ser la que en modo general encarna la “nación” y de modo particular “las entidades públicas y privadas que cumplan funciones administrativas” cuyo trámite se hará de conformidad a las disposiciones del proceso ordinario contencioso.

A continuación, se detallan algunas de las decisiones establecidas en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a casos que contemplan violencias contra las mujeres, y se hará un análisis sobre la inclusión de la perspectiva de género al momento del fallo.

Sentencia de la sección tercera con perspectiva de género	
Radicado	Fecha De La Providencia
20001-23-31-000-2005-01640-01(40411)	2014
07001-23-31-000-2002-00228-01(29033)	2014
25000-23-26-000-1998-01795-01(28813)	2015
7001-23-31-000-2000-01183-01(26958)	2015
19001-23-31-000-2008-00327-01(39393)	2016
19001-23-31-000-2004-00699-01(40683)	2017
23001-23-31-000-2010-00025-01(42243)	2017
50001-23-31-000-2003-30307-01(40251)	2018

Ingeniería de reversa: Línea de tiempo -Elaborado por Camila Puerta Camargo.

El expediente con radicado 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411), analiza los hechos acaecidos el día 12 de octubre de 2003, donde los señores Crispín Castro Moreno, Tomas Asdrúbal Sue Sáchica y José Gregorio Blanco agentes de Policía Nacional- SIJIN allanaron el domicilio de la señora Miralba Ríos, quien fue agredida física y verbalmente sin mediar orden de captura, llamado alguno de la comunidad o flagrancia. (CE 40411/2014 del 09 de octubre)

La señora Miralba Ríos Otalvaron, sufrió graves facturas en el rostro y cuerpo. Los agentes de policía prevalidos de su condición de integrantes de la fuerza pública por orden del cónyuge de la señora Ríos, sargento Hernán Libardo Beleño, quien tenía interés de impedir la reunión que se llevaba a cabo en el hogar de la demandante, vestidos de civil y con un uso desproporcionado de la fuerza como se desprende de varios testimonios presenciales que afirman fue golpeada incluso cuando ya se encontraba esposada. Adicionalmente, se le vinculó a un proceso penal debido a la denuncia interpuesta José Gregorio Blanco, arguyendo violencia contra servidor público. (CE 40411/2014 del 09 de octubre)

El Consejo de Estado, hace un recuento de los instrumentos internacionales encargados de proteger a la mujer del flagelo de la violencia y señala, que de estos se derivan una serie de obligaciones para el Estado, concretamente destaca la convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) , la Declaración y Plataforma de acción de Beijing, La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”, la resolución 1325 del Consejo de Naciones Unidas adoptada por el Consejo de seguridad en el año 2000, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, El protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de las formas de discriminación con la Mujer. (CE 40411/2014 del 09 de octubre)

Para determinar el alcance de las obligaciones del Estado colombiano, la sala cita varios de los artículos de las convenciones Belem do Pará y la CEDAW. Con relación al primer instrumento, estimó de suma utilidad para la resolución del caso el artículo primero por cuanto define qué se debe entender por violencia contra la mujer, el artículo segundo que enuncia las modalidades de violencia y sus diferentes escenarios, el artículo cuarto que establece una lista no taxativa de derechos de las mujeres y por último, el artículo séptimo

y octavo que de forma expresa se ocupa de las obligaciones específicas de carácter reforzado de los Estados partes y de un mandato progresivo(CE 40411/2014 del 09 de octubre).

Frente a la CEDAW, señala la corporación que como mecanismo de amparo contra la discriminación femenina, esta fija metas y determina obligaciones a los Estados partes, deber que materializa los artículos segundo que exige la creación de una política encaminada a eliminar la discriminación que deberá como mínimo: Consagrar el principio de igualdad entre hombre y mujeres en sus carta magna y demás fuentes normativas, establecer una protección jurídica a la mujeres, abstenerse de cualquier acto discriminatorio que pueda tener lugar desde los entidades u organismos estatales, realizar una revisión exhaustiva de los disposiciones penales que puedan constituir violencia; por otro lado, el artículo tercero exige de los Estados la transformación de las esferas vitales de las mujeres para permitir su pleno desarrollo (política, social, económica y cultural) y el artículo quinto priorizó la sociedad y la familia en la toma de medidas para evitar la discriminación (CE 40411/2014 del 09 de octubre)

Reconoció además que, si bien algunos de los instrumentos no tienen un carácter estrictamente vinculante - “Derecho blando” o “soft law”-, gozan de relevancia jurídica, por cuanto constituyen “criterios auxiliares de la interpretación de los tratadores sobre derechos humanos “(CE 40411/2014 del 09 de octubre)

Seguidamente, sostiene que la violencia de género suele revestir tres formas: violencia física, sexual y psicológico, que se concretan en ámbitos de violencia intrafamiliar, sexual, trata de personas y desplazamientos forzados (CE 40411/2014 del 09 de octubre) (CE 40411/2014 del 09 de octubre)

La sección se apoya en la publicación: “¿Camino a la igualdad? ¿Derechos de las mujeres desde 1991?” coincidiendo con este al concluir que para que surja el fenómeno de la violencia contra las mujeres deben concurrir los siguientes acontecimientos

- i) que haya una acción u omisión en contra de una o varias mujeres; ii) que se dirija contra ella por su condición de mujer, o por razones de género presentes en la sociedad, o iv) que las afecte de manera desproporcionada en razón a estas circunstancias; v) que se les cause un daño físico, sexual o psicológico, económico o*

patrimonial, sin importar el ámbito en el que se presente o de quien provenga la acción o la conducta. (p. 37)

Finaliza así con el estudio de la normativa en el concierto internacional que tutela los derechos de las mujeres y se centra en el examen del ordenamiento jurídico y los pronunciamientos de los altos Tribunales internacionales de derechos humanos. Lo anterior, tiene de presente el contexto general de violencia que el III informe Internacional sobre Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja (2003), el llamado de alerta que en el año 2009 realizó la Corte Suprema de Justicia para la implementación de los instrumentos internacionales y el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias acerca de su misión a Colombia del 1° al 7 de noviembre de 2001.

Normativa interna	Pronunciamientos de los Tribunales de Derechos humanos
Artículo 42 de la constitución política.	1. Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú
Ley 294 de 1996. Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar	2. Caso González y otras (“Campo Algodonero”)
Ley 497 de 1999, que establece la jurisdicción de jueces de paz como mecanismo alternativo a la solución de conflictos, entre ellos la violencia intrafamiliar.	3. Caso Rosendo Cantú y otras vs. México
Ley 575 de 2000, por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996, que traslada la competencia en materia de violencia intrafamiliar de los jueces de familia a los comisarios de familia y a falta de estos a los Inspectores de Policía.	
Ley 640 de 2001, que modifica las normas relativas a la conciliación. El Capítulo VII,	

se dedica a la conciliación extrajudicial en materia de familia.	
Ley 742 de 2002, aprueba el Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional, 1998), incluye delitos relacionados con violencia basada en el género.	
Ley 599 de 2000- Código penal	
Ley 906 de 2004- Código de procedimiento penal	
Ley 882 de 2004, aumenta la pena para el delito de violencia intrafamiliar.	
Ley 1257 de 2008-por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones	
Ley 1719 de 2014 por la cual se adoptaron medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial de la violencia sexual asociada al conflicto armado interno, de mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas.	

La sentencia 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033) alude a los hechos ocurrido en el municipio de Tame Arauca, donde una menor que departía en compañía de amigos, intimidada con arma de fuego, fue sustraída de su grupo de acompañantes y posteriormente accedida carnalmente por Manuel Carvajal Mendieta y Ever Augusto Méndez suboficiales activos del Ejército Nacional quienes emplearon para el ilícito un vehículo oficial y arma de

dotación oficial. Una vez perpetuada la agresión, la adolescente fue amenazada de muerte. (CE 29033 /2014 del 09 de octubre)

Aunque la joven, intentó poner en conocimiento la noticia criminal el 04 de septiembre de 1999, (fecha en la que ocurrieron los hechos), a causa de varias intimidaciones de sus agresores la denuncia no fue recepcionada sino hasta el 05 de septiembre de 1999. Las secuelas para la joven mujer se traducen en un cuadro severo de estrés postraumático con síntomas de depresión. (CE 29033 /2014 del 09 de octubre)

La Nación- Ministerio de Defensa arguyó que se trataba de un caso de responsabilidad personal de los agentes, argumento que acato el Tribunal de Arauca para desestimar las pretensiones al no dilucidar conexión alguna con el servicio público, debido a que los oficiales se encontraban de “permiso”, desconociendo la orden de comprar víveres para la tropa. Asimismo, postula que la administración no puede ejercer una vigilancia permanente e irrestricta sobre sus agentes. La parte actora interpone recurso de apelación ante dicha decisión, señalando que el daño es endilgable a la administración pues, se dio durante la prestación del servicio (había orden de aprovisionamiento de víveres) y se usó instrumentos oficiales. (CE 29033 /2014 del 09 de octubre)

En esta providencia se aborda el tema de la violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado interno y aunque la violencia contra la mujer como violación de derechos humanos puede revestir diferentes modalidades, merece especial reproche la violencia sexual que se da en el desarrollo de la guerra y se utiliza por las partes como táctica bélica y cuyo propósito es generar temor en la población:

La agresión sexual es una práctica frecuente en el desarrollo de los conflictos armados y es utilizada por las partes enfrentadas como una estrategia bélica para atemorizar a la población, para castigar a los presuntos o reales colaboradores del enemigo mediante el ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, para obtener información a través del secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, para promover el desplazamiento forzado de las víctimas y de sus familias con el objeto de asegurar el control sobre territorios estratégicos para la economía ilegal y el tráfico de armas o de drogas, o, simplemente, para desplegar ferocidad y dominio (p. 26)

Para considerar que el acto de agresión sexual se da con ocasión del conflicto armado deberá tener un relación directa o indirecta, es decir un vínculo temporal, geográfico o causal. Dicha relación es manifiesta atendiendo a factores como: “el perfil y motivación del auto, el perfil de la víctima, el perfil de la víctima, el clima de impunidad o la situación de colapso en que se encuentre el Estado en cuestión, las dimensiones transfronterizas o el hecho de que violen lo dispuesto en un acuerdo de cese al fuego” (p. 27)

En el caso particular del conflicto colombiano, si bien las repercusiones del conflicto afectan a toda la población, las consecuencias y la vulneración de derechos no son iguales para hombre y mujeres, ilustran este punto, los grupos armados quienes se encargan de reproducir representaciones de la feminidad que promueven la violencia (tácticas y pautas de regulación).

Los principales perpetradores de actos de violencia sexual son los grupos paramilitares, en una menor escala las guerrillas y miembros de la Fuerza Pública, cuando la afrenta sea cometida por una autoridad pública reviste mayor reprochabilidad en cuanto estos son las principales encargadas de proteger a la población civil y no de atacarla, más aún si es de aquellas cuya competencia es la seguridad estatal, lo que significaría dejar a la población civil sin autoridades a la cual dirigirse para obtener protección, dado que los responsables de hacer cumplir son los mismos perpetradores. (CE 29033 /2014 del 09 de octubre)

La decisión se sirve de la definición de violencia de la Ley 1257 de 2008 artículo segundo, la Convención Belem do Pará, el Auto 092 de 2008 (providencia que hace seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 que determinó el estado de cosas inconstitucional debido al desplazamiento forzado) donde la Corte Constitucional establece diez factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición y que no son compartidas por los hombres. El daño fue considerado en un contexto más amplio de violencia. (CE 29033 /2014 del 09 de octubre)

En la providencia 25000-23-26-000-1998-01795-01(28813) el señor Jaime Ardila Moreno fue vinculado a la investigación penal como autor intelectual del homicidio de la señora Gloria Cruz Benavides (hermana de la ex esposa del señor Ardila) y Moisés Garcés Ramos (CE 28813 /2015 del 28 de mayo)

El móvil del crimen fue el presunto amorío de la señora Rosa Helena Cruz Benavides – a quien llamaba públicamente la “difunta rosa” – y el señor Moisés Garcés Ramos con quien tenía una amistad de varios años y una relación comercial. El conflicto escaló a tal punto, que el señor Ardila manifestó estar en búsqueda de un sicario que ultimara a la señora Rosa y el señor Moisés. (CE 28813 /2015 del 28 de mayo)

El Consejo de Estado ²⁵ no encuentra fundamento para condenar a la Fiscalía General de la Nación, porque a pesar de que el actor logró en segunda instancia y en virtud del principio in dubio pro reo ser absuelto, la medida de aseguramiento era procedente para la protección de una mujer amenazada y sobreviviente, que debía ser protegida de manera integral, constituyendo una causal eximente de responsabilidad al presentarse como imprevisible e irresistible que el proceder del accionante contribuyera a la configuración de los indicios necesarios para su detención (Indicio de actitud sospechosa, indicio de conexidad especial, de presencia o de oportunidad física). (CE 28813 /2015 del 28 de mayo)

La sentencia 17001-23-31-000-2000-01183-01(26958) cuyos hechos se dieron el 28 de diciembre de 1996 y que tuvo como resultado la muerte de la señora Gloria, compañera del señor Nicolas, Dragoneante del municipio del Espino. (CE 26958 /2015 del 28 de mayo)

La fiscalía General de la Nación sostuvo que se trató de un suicidio desconociendo:

- Al señor Nicolas dada la distancia entre el cuartel y la residencia, además de la situación de orden público del municipio de Espino se le concedió el porte permanente de armamento oficial para el desempeño de funciones de vigilancia comunitaria sin consultar las condiciones particulares de violencia en el hogar – deber de los comandantes de estación- y los patrones comportamentales del patrullero (CE 26958 /2015 del 28 de mayo)
- El arma fue apartada y llevada a la Armerillo de la Estación de Policía del Espino antes de que se produjera la diligencia de levantamiento del cadáver, sumado a los signos de violencia inexplicables que se encontraron el lugar (CE 26958 /2015 del 28 de mayo)

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 4 de marzo de 2015, Rad. 41457 (SP-2190), M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

- El informe del Área de Balística y explosivos de la Fiscalía General concluyó que había aspectos que no concordaban con el suicidio por lo que le correspondía a la misma entidad a discreción definir el asunto (CE 26958 /2015 del 28 de mayo)
- Los testigos manifestaron que el señor de Nicolas trató incidir en sus declaraciones, solicitando que no se refirieran a sus amoríos con dos menores de edad, de público conocimiento en el municipio, al estado anímico de su compañera y la situación de la pareja por lo rumores de infidelidad, los episodios de agresión física y psicológica. (CE 26958 /2015 del 28 de mayo)

Recalca la sección la alarmante cifra de feminicidios perpetrados por miembros activos de la Policía Nacional, lo que genera desconcierto toda vez que integran una institución cuyo propósito es proteger a la sociedad civil y los grupos en estado debilidad, por eso se aboga por un modelo de escogencia o selección de los uniformados más riguroso y que se cumpla con el deber de los comandantes de realizar visitas domiciliarias periódicas para conocer la entorno que faciliten la corrección, estados indicativos de corrupción, violencia y desajustes emocionales. (CE 26958 /2015 del 28 de mayo)

La Policía Nacional como institución impone a quien se une a sus filas el compromiso de una conducta pública y privada intachable, lo que proporciona facultades a los superiores de orden preventivo y de control que no se debe entender como una injerencia desproporcionada en el ámbito privado sino prevenir la ocurrencia de un daño:

Los comandantes de Policía, a todo nivel, deben (i) realizar visitas domiciliarias periódicas y/o esporádicas tendientes a verificar la situación socio-familiar, financiera e interpersonal del personal a su cargo y (ii) propender, atendiendo los programas y estrategias institucionales, por mejorar la calidad de vida del uniformado y de su familia (p. 66)

Continúa reflexionando la providencia sobre los roles históricos que han permitido que la violencia intrafamiliar se considere aún en el imaginario social como un asunto que debe ser resuelto en casa- aunque existan garantías formales- al igual que la infidelidad entendida como un problema propio y connatural a los hombres que sus parejas deben aceptar. En la actualidad, el feminismo habla de resistencia por cuanto las mujeres hacen frente a las situaciones que desconocen su ser y su proyecto de vida, en este sentido la muerte de la

señora Gloria se explica como un acto de resistencia al estado de postración y afrenta a sus emociones, que ocurrió en la intimidad de su hogar y no se trató de un suicidio sino de un feminicidio²⁶ (CE 26958 /2015 del 28 de mayo)

La sala decretó de oficio un dictamen pericial el cual fue emitido por el especialista en Medicina y Antropología Forense, señor Máximo Alberto Duque Piedrahita para determinar la causa de la muerte y pidió el concepto del Grupo Nacional de Psiquiatría y psicología Forense del instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses sobre el caso en estudio, empleó estudios académicos como “Legado de la práctica y la narrativa feminista” de Isabel Agatón Santander e hizo una compilación sobre las medidas para contrarrestar la violencia del Género y el papel de la Policía, la protección de los menores ponderado con la presunción de inocencia. (CE 26958 /2015 del 28 de mayo)

Se declaró la responsabilidad del Ministerio de Defensa – Policía Nacional con una sentencia ejemplar en la materia, que integra además medidas de no repetición y satisfacción.

La providencia 19001-23-31-000-2008-00327-01(39393) estudia el caso del señor Omar Mauricio detenido por la Fiscalía General de la Nación como presunto autor del delito de acceso carnal violenta de la señora Isabel Cristina. (CE 39393 /2016 del 16 de diciembre)

El proceso penal concluyó con sentencia absolutoria en virtud del principio in dubio pro reo, por cuanto no fue posible esclarecer los hechos previos y concomitante que permitieran concluir si el acceso carnal se prevaleció de violencia o si por el contrario se trató de una relación sexual consentida donde se ofertaron servicios sexuales a cambio de la respectiva contraprestación, obligación que fue incumplida por el señor Omar Mauricio (CE 39393 /2016 del 16 de diciembre)

Dice la Sala, que para que haya lugar a la indemnización en virtud de la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos donde se pretenda alegar una privación injusta de libertad no se debe demostrar únicamente que la presunción de inocencia se mantuvo incólume, sino que dado la autonomía del juicio de responsabilidad se requiere que la víctima (el privado de la libertad) no abogue por su propia culpa, por cuanto su actuación debe

²⁶ La sentencia designa un aparte para comentar el concepto, modalidades y presentar estadísticas.

responder a unos “estándares mínimos de convivencia” (CE 39393 /2016 del 16 de diciembre):

Es que la cláusula general de responsabilidad del Estado en todos los casos exige que la víctima no abogue por su propia culpa, misma que, si bien no comprometió su responsabilidad penal, deviene en insuficiente para exigir del Estado reparación, en tanto su conducta no responda a los estándares mínimos de corrección que exige la convivencia, pues sabido es que, a la par de los derechos, los asociados tienen deberes entre los que se debe destacar el de mantener un comportamiento de respeto por los derechos ajenos y no abuso de los propios, relacionados uno y otro con el deber de colaborar con la administración de justicia (art. 95 *ibídem*). Esta última encargada de garantizar la convivencia y el imperio de un orden justo con el concurso de los asociados (art. 2 *ejusdem*) (p. 20)

La responsabilidad patrimonial por privación injusta no puede volver sobre lo decretado por el juez penal, sostener lo contrario vulneraría el principio del juez natural. Lo que si le es permitido al juez de lo Contencioso Administrativo es sobre la misma unidad fáctica y atendiendo la investigación penal en su conjunto determinar con relación a quien pretende ser indemnizado: si en juicio no se logró desacreditar la presunción de inocencia y si hubo culpa grave o dolo civil- - con entidad suficiente para no acceder a las pretensiones. (CE 39393 /2016 del 16 de diciembre)

Para el CE es evidente la infracción de los valores de convivencia por parte del actor que solicitó servicios sexuales y a su vez se incumplió con el compromiso de pago. No se censura el ejercicio de comercio carnal, pero, si la renuencia al pago, aun cuando era conocido por el demandante la necesidad económica de la mujer para el sostenimiento de su familia, abusando de su condición de marginalidad y carencia. Asimismo, cotejando las declaraciones del señor Omar Mauricio en indagatorio y Arturo Vidal se advierte la presencia de estereotipos sociales y culturales propios de una sociedad patriarcal donde es dable el desprestigio y alarde de una pareja ocasional como lo fue la señora Isabel Cristina ²⁷(CE 39393 /2016 del 16 de diciembre)

²⁷ El CE acude a la CEDAW, la Convención Belem do Pará e incorpora a la decisión lo consignado por la Corte constitucional en la sentencia T- 629 de 2020 T-736 de 2015, de igual resalta lo expuesto por el estudio

En el fallo con radicado 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683) de la subsección B de la sección tercera del Consejo de Estado, analiza el caso de la menor de Lorena Patricia Erazo, quien acudió al Hospital Susana López de Valencia E.S.E debido una lesión ocasionada por quien fuera su expareja sentimental. Alega la defensa que la mujer no fue atendida, aunque presentaba un fuerte dolor abdominal y vomito acompañado con sangre, por no portar el carné de la EPS y debido a falta de pago, asimismo resalta los accionantes que la adolescente fue víctima de tocamientos indebidos por el Galeano, porque lo que procedió a abandonar el lugar y someterse a cuidados domésticos en la residencia de su prima, falleciendo el 03 de abril de 2002 en el Hospital Universitario de San José de Popayán debido a una ruptura de la víscera hueca. (CE 40683 /2017 del 03 de agosto)

El Consejo de Estado lamenta que la defensa revictimizara a la menor, que hiciera caso omiso de su posición de garante y que ni siquiera contara con el registro de ingreso, egreso y la historia clínica, resulta extraño para la sala que el testimonio del médico quien aceptó haberle practicado un examen preliminar solo se limitara a señalar que se encontraba en estado de alicoramiento y no se activaran los protocolos para brindar una adecuada atención a la mujer, ignorando la doble condición de vulnerabilidad de la chica – en relación con su condición de mujer y menor-. La sección también se aparta del razonamiento del Tribunal de Santander en cuanto si bien estimó las pretensiones de los demandantes, declaró probada una concausa al considerar que Lorena Patricia Erazo debió buscar otro centro Hospitalario para recibir atención. (CE 40683 /2017 del 03 de agosto)

El Consejo de Estado en primer lugar,²⁸ se refiere a la deber de la comunidad en general y los servidores en particular de desnormalizar la violencia de género, para brindar una atención adecuada y ayudar a su erradicación. Advierte la obligación de no revictimización²⁹, es así como autoridades policiales o judiciales, entre ellos el personal médico está obligado

“Situación en Colombia de la violencia sexual contra las mujeres” específicamente los obstáculos que enfrentan las mujeres víctimas de violencia sexual para acceder a la justicia.

²⁸ Esta decisión se apoya en los precedentes judiciales T-967 y T- 878 de 2014 de la Corte Constitucional y la sentencia rad. 39393 de esta misma corporación para referirse al fenómeno de la violencia como un obstáculo para el goce efectivo de los derechos de las mujeres

²⁹ Obligación que asegura se deriva del art. 4 de la Declaración sobre la Discriminación de la mujer

a advertir la violencia e indagar sobre ella. (Consejo de Estado. (CE 40683 /2017 del 03 de agosto)

La sala confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena y denegó las pretensiones. (CE 40683 /2017 del 03 de agosto)

El expediente con radicado 23001-23-31-000-2010-00025-01(42243), donde la sección Tercera, subsección C analiza la eventual responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por privación injusta de la libertad del señor Ricardo Antonio Solano Torres, por cuanto se le señalo como Autor del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años en concurso con incesto agravado cuyos sujetos pasivos eran sus hijas, Deisy Cenaida Solano y Yanitza patricia Solano, en esta ocasión se cuestiona al Tribunal Cundinamarca al soportar la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada, en la culpa exclusiva de un tercero sosteniendo que la denuncia tardía por parte de Deisy Cenaida Solano fue determinante para la existencia del proceso penal y que sin esta no se podría aspirar a que este hubiera existido, lo que denota para la sala discriminación de género y una clara tendencia de los funcionarios judiciales a afianzar estereotipos discriminatorios en lugar de propender por su erradicación, aún más si se trata de delitos de naturaleza sexual con los que el administrador de justicia tendría que brindar una protección integral de la mujer. Seguidamente se hace un recuento de la Corporación de la normativa Nacional e Internacional favorable a los derechos de las mujeres y que los operadores jurídicos deben tener en cuenta en virtud del art. 93 de la Constitución Política de 1991. (CE 42243/2017 del 05 de diciembre)

Para terminar, hace un recuento de los precedentes judiciales en las diferentes secciones del Consejo que Estado donde recalca el deber de las autoridades de contribuir a la eliminación de las prácticas discriminatorias³⁰(CE 42243/2017 del 05 de diciembre)

En la decisión con radicado 50001-23-31-000-2003-30307-01(40251) se estudió la demanda en contra de la Fiscalía General de la Nación y Nación- Rama judicial adelantada por la señora Nidia Consuela Amaya Herrera por lo que adujo se trató a un defectuoso funcionamiento de la administración. En el año 1995 denunció a su ex compañero el José

³⁰ Sentencia del 13 de junio de 2013, Radicación nro. 54001-23-31-000-1997-12161-01, Nro. Interno 26800, Radicación nro. 20001-23-31-000-2005-01640-01, Nro. Interno 40411, Radicación nro. 05001-23-31-000-2004-04210-01, Nro. Interno 40060, Radicación nro. 11001-03-15-000-2014-03807-00, .17001-23-31-000-2000-01183-01, Nro. Interno 26958,

Felipe Tello Varón, sujeto que la privó de una residencia para ella y sus hijos, la sometió a ultrajes y malos tratos, además de apoderarse de sus bienes, entre ellos una letra de cambio librada en blanco por la mujer que fue completada por el aludido por una suma de 120.000.000 a favor de un tercero, y por la cual se adelantó un proceso ejecutivo donde se decretaron medidas cautelares sobre los bienes de la accionante. (CE 40251/2018 del 30 de agosto)

El 31 de mayo de 2000, el proceso penal terminó con sentencia condenatoria por el delito de la falsedad en documento privado más el pago de suma de dinero para la señora Nidia Consuela Amaya Herrera que se constituyó como parte Civil, obviando lo tocante a la afectación de derechos a la dignidad, auto determinarse y vivir libre de violencia que también fueron objeto de la denuncia, sin embargo, fue apelada y mediante sentencia del 30 de agosto de 2001 fue dejada sin efectos por parte del Tribunal de superior del distrito de Villavicencio la sentencia condenatoria, pues la acción penal había prescrito el 26 de marzo de 2001 por haber transcurrido más de cinco años desde la resolución de acusación fechada del 26 de marzo de 1996. (CE 40251/2018 del 30 de agosto).

La sala determinó que había lugar al reconocimiento de la pérdida de oportunidad y obraban serios indicios que permitían el reconocimiento de perjuicios morales. También advirtió la transgresión al derecho a una tutela judicial efectiva de la señora Nidia Consuelo, pues fue instrumentalizada para la obtención de documentos y sometida a violencia económica que amerita del Estado una respuesta pronta conforme a los estándares constitucionales y legales en materia de protección especial de la mujer. Siendo indiferente si para la época de ocurrencia de los hechos no estuviera tipificada como delitos como agresión dentro del núcleo familiar o se hubiera ratificado la CEDAW porque le asistía el derecho constitucional reforzado a que se investigara diligentemente. (CE 40251/2018 del 30 de agosto)

En términos generales, a todos los administrados por mandatos constitucional (Artículos 228 y 229) tienen derecho a que se resuelva de forma diligente y oportuna los asuntos contenciosos que se pongan en conocimiento de las autoridades encargadas de administrar justicia, la protección es aún mayor frente a la mujer como sujeto con protección reforzada y que puedan estar inmersas en contextos de vulnerabilidad cuando sean víctimas de ilícitos cometidos en razón del género, es importante resaltar que para CE 40251/2018 del 30 de

agosto)

Conclusiones

Los fallos de la Jurisdicción Contenciosa que disertan sobre el problema de la violencia contra las mujeres y que en alguna medida utilizan una perspectiva de Género, son pocas en el período desde 2014 hasta hoy, considerando la gran trayectoria y antigüedad del juez de la administración. Sin embargo, no se puede desconocer el esfuerzo por construir un precedente judicial en materia de género que se valga de un activismo judicial asertivo y bienintencionado que permita con el necesario respeto de las disposiciones de cada área del derecho resaltar el papel de convencional y constitucional de todos los jueces sin importar la jurisdicción a la que se encuentren vinculados.

La Corporación se ha propuesto construir un precedente judicial sólido otorgando herramientas que permitan las transformaciones de realidades culturales, sociales y jurídicas que impiden el goce de los derechos por parte de las mujeres. El próximo paso obtener una sentencia de unificación que se erija como precedente vinculante para todos los operadores judiciales y que logre irradiar los estamentos más remotos del sistema jurídico sensibilizando y generando un verdadero impacto.

Hoy no se trata de abogar por una igualdad formal, sino por el logro de una igualdad material y el primer paso para ello es el nombrar las realidades de las mujeres, evidenciar la vulneración de derechos estructuran que viven aún desde la misma institucionalidad.

Al Estado no le es dable seguir en su rol de observador pasivo frente a la crisis de derecho de las mujeres, se requiere de acciones efectivas que garanticen lo que brinda el ordenamiento jurídico y sin lugar a duda es la rama judicial el primer llamado a proteger los derechos,

Fallos como los de la sentencia 17001-23-31-000-2000-01183-01(26958) son pioneros en la implementación de un análisis y hermenéutica de género, pues no se quedan en el campo de lo meramente jurídico, sino que despoja al funcionario de su carácter imparcial e impasible, para lograr una justicia material y el derecho a dignificar la memoria de las víctimas y sus continuadores.

La agenda feminista se seguirá moviendo y evolucionando a la par con las necesidades de las mujeres, lo que exige del Estado una respuesta pronta y efectiva.

Referencias

Añon, M.J (2018). ¿Qué entendemos por acceso a la justicia? En García, P. C. (Ed.). Acceso a la justicia y garantía de los derechos en tiempo de crisis (pp. 17- 75). Valencia, España: Tirant Lo Blanch

Birgin Haydée & Gherardi. N (2012). La garantía de acceso a la justicia aporte empíricos y conceptuales. México: Editorial Fontamara recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28920.pdf>

Birgin Haydée & Gherardi (2012). La violencia contra las mujeres y acceso a la justicia: La agenda pendiente. Birgin Haydée & Gherardi (Ed.) la garantía de acceso a la justicia aporte empíricos y conceptuales. México: Editorial Fontamara

Consejo de Estado (Sala del contencioso administrativo, Sección tercera) sentencia núm. 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411)

Consejo de Estado (Sala del contencioso administrativo, Sección tercera) sentencia núm. 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033)

Consejo de Estado (Sala del contencioso administrativo, Sección tercera) sentencia núm. 25000-23-26-000-1998-01795-01(28813)

Consejo de Estado (Sala del contencioso administrativo, Sección tercera) sentencia núm. 7001-23-31-000-2000-01183-01(26958)

Consejo de Estado (Sala del contencioso administrativo, Sección tercera) sentencia núm. 19001-23-31-000-2008-00327-01(39393)

Consejo de Estado (Sala del contencioso administrativo, Sección tercera) sentencia núm. 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683)

Consejo de Estado (Sala del contencioso administrativo, Sección tercera) sentencia núm. 23001-23-31-000-2010-00025-01(42243)

Consejo de Estado (Sala del contencioso administrativo, Sección tercera) sentencia núm. 50001-23-31-000-2003-30307-01(40251)

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación, New York, 18 de diciembre de 1979, adoptado por Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas disponible en org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_eliminacion_discriminacion_mujer.html

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará, 09 de junio de 1994 disponible en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Declaración y plataforma de Acción de Beijing, septiembre de 1995, resultado de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, China, en septiembre de 1995 https://beijing20.unwomen.org/~/_media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf

Esguerra Portocarrero, J.C (sin fecha). La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia como garantía constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM 1-26. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/34.pdf>

García Martínez (2018). Análisis de la justicia “procesal” desde la perspectiva de género. En Tirant Lo Blanch (Ed). Análisis de la justicia desde el perspectiva de género (pp.15-27) Valencia, España: Tirant Lo Blanch

García Martínez. E. Los deberes del Estado en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género y la garantía de acceso a la justicia. Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico (22), 92-118

Montejo, A.F. (1995). Cuando el género suena cambios trae. Recuperado de ndacionjyg.org/wp-content/uploads/2018/05/Cuando-el-género-suena-cambios-trae.pdf

Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 03 de agosto de 2015 disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

UNFPA & CNCRJ (2011). Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de Género. Recuperado de http://www.mdgfund.org/sites/default/files/GEN_ESTUDIO_Colombia_criterios%20eequidad%20para%20el%20sector%20Justicia.pdf

Valera, Nuria (2005). Feminismo para principiantes. Recuperado de tivoporoto.cl/wp-content/uploads/2015/11/Varela-Nuria-Feminismo-Para-Principiantes.pdf