

INFORME FINAL

**CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN PROBATORIA CON BASE EN LA
PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO
CONTENCIOSO EN COLOMBIA**

**(Estudio de caso a partir de las sentencias proferidas por los Jueces de
Familia del Circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018)**

**MARCELA DEL PILAR DELGADO
AMANDA CRISTINA ERASO LÓPEZ
LUIS ALEJANDRO MONCAYO GAMEZ**
Investigadores

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN – IU CESMAG
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
SAN JUAN DE PASTO
2021**

**CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN PROBATORIA CON BASE EN LA
PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO
CONTENCIOSO EN COLOMBIA**

**(Estudio de caso a partir de las sentencias proferidas por los Jueces de
Familia del Circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018)**

**MARCELA DEL PILAR DELGADO
AMANDA CRISTINA ERASO LÓPEZ
LUIS ALEJANDRO MONCAYO GAMEZ
Investigadores**

**INFORME FINAL DE INVESTIGACIÓN
ASESORA: DRA. LILIANA DAMARIS PABÓN GIRALDO**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN – IU CESMAG
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO
QUINTA COHORTE
SAN JUAN DE PASTO
2021**

TABLA DE CONTENIDO

Tabla de contenido

1. TÍTULO	6
2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA	7
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
5. MARCO TEORICO.....	19
5.1. CONCEPTUALIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL	23
5.1.1. Origen del concepto Perspectiva de Género	23
5.1.2. ¿En qué consiste la Perspectiva de Género?.....	30
5.1.3. Perspectiva de Género en la Doctrina	33
5.1.4. Tratamiento y evolución de la Perspectiva de Género en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos	45
5.1.5. Avances de los derechos de la Mujer y la Perspectiva de Género en la Normativa Colombiana.....	67
5.1.6. Manejo Jurisprudencial del concepto Perspectiva de Género	88
5.2. CAUSALES DE DIVORCIO CONTENCIOSO EN LAS CUALES TIENE INCIDENCIA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN COLOMBIA.....	151
5.2.1. Noción de Divorcio:	151
5.2.2. Sistemas de Divorcio.....	152
5.2.3. Clases de Divorcio	154
5.2.4. De los efectos del divorcio.....	156
5.2.5. Marco Normativo del Divorcio en Colombia.....	157
5.2.6. Características del sistema colombiano	160
5.2.7. De las causales de divorcio en particular	161
5.2.8. De la caducidad de las causales de divorcio	173
5.2.9. De las causales de divorcio contencioso en las cuales tiene incidencia la perspectiva de género:	176
5.2.10. De las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges:.....	301
5.2.11. Sentencias emitidas por Tribunales Superiores:	313
5.2.12. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la Ley les impone como tales y como padres:	334
5.2.13. De la causal 8ª, la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años:	348

5.2.14.	De las causales 4ª y 5ª, la embriaguez habitual de uno de los cónyuges y el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.	376
5.3.	SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS JUECES DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PASTO, DURANTE LOS AÑOS 2016, 2017 Y 2018 EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO CONTENCIOSO EN LOS QUE TENGA CABIDA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO CRITERIO DE VALORACIÓN PROBATORIA.....	388
5.3.1.	Análisis de las sentencias proferidas por los Jueces de Familia del Circuito de Pasto en los años 2016, 2017 y 2018, en donde se invocan causales en las que tiene cabida la perspectiva de género y la valoración Probatoria aplicada.	389
5.3.2.	Análisis de las encuestas desarrolladas por los señores Jueces de Familia del Circuito de Pasto, frente a su conocimiento en la perspectiva de género y la aplicación en los procesos de divorcio contencioso	434
5.4.	CRITERIOS QUE ORIENTAN LA VALORACIÓN PROBATORIA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO CONTENCIOSO EN LOS CUALES SE INVOQUEN CAUSALES EN LOS QUE TIENE INCIDENCIA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	450
5.4.1.	Definición de Valoración Probatoria	451
5.4.2.	Sistemas de Valoración Probatoria	455
5.4.3.	Valoración Probatoria en Materia de Familia	463
5.4.4.	Criterios de Valoración elaborados a partir de la perspectiva de género y el estudio de casos.....	465
5.4.5.	Aplicabilidad de los criterios de valoración probatoria contruidos a partir de la perspectiva de género y el estudio de casos.	527
6.	OBJETIVOS.....	538
6.1.	Objetivo General.....	538
6.2.	Objetivos Específicos	538
7.	PROPÓSITO.....	539
8.	HIPÓTESIS.....	540
9.	METODOLOGÍA	542
9.1.	Tipo de Estudio.....	542
9.2.	Población.....	543
9.3.	Diseño Muestral.....	543
9.4.	Diseño del Plan de Dato	544
9.4.1.	Gestión del Dato	544
9.4.2.	Obtención del Dato.....	544

9.4.3. Recolección del Dato	545
9.4.4. Control de Sesgos.....	546
9.5. Plan de Análisis	547
9.6. Procesamiento del Dato.....	548
10. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	549
10.1. Conceptualización y tratamiento de la perspectiva de género a nivel nacional e internacional	549
10.2. Causales de divorcio contencioso en las cuales tiene incidencia la perspectiva de género en Colombia	556
10.3. Sentencias proferidas por los Jueces de Familia del circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018 en los procesos de divorcio contencioso en los que tenga cabida la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria	559
10.4. Criterios de valoración elaborados a partir de la perspectiva de género y el estudio de casos	564
11. CONCLUSIONES	569
12. RECOMENDACIONES	578
13. ÉTICA	581
14. BIBLIOGRAFÍA.....	582

1. TÍTULO

CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN PROBATORIA CON BASE EN LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO CONTENCIOSO EN COLOMBIA

**(Estudio de caso a partir de las sentencias proferidas por los Jueces de
Familia del Circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018)**

2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Se considera que en el tema de investigación tiene una enorme preponderancia la consagración que hace el artículo 13 de la Constitución Nacional respecto al derecho fundamental a la igualdad, según el cual todas las personas son libres e iguales ante la ley, por ende, susceptibles de recibir protección y trato equitativo por parte de todas las autoridades y de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ningún tipo de distinción, segregación por motivos de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o religiosa.

En especial, del tema de que se trata, es decir, el referente a la igualdad entre mujeres y hombres, es necesario recordar que el artículo 43 de la Carta Política, establece igualdad de derechos y oportunidades y proscribire cualquier tipo de discriminación contra la mujer.

En desarrollo de esta preceptiva, en el plano nacional, se han dispuesto normas tendientes a la protección de los derechos de la mujer en el ámbito público y privado, ordenamientos que también han desarrollado las pautas y principios de los instrumentos internacionales.

En el marco internacional, se debe tener en cuenta que son los siguientes instrumentos los que han adoptado medidas que buscan la protección integral de los derechos de la mujer y la eliminación de todo tipo de discriminación: la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1.967; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW de 1979, la cual fue ratificada para Colombia mediante Ley 51 de 1.981 y reglamentada por el Decreto No. 139 de 1.990; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer de 1.993, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, ONU, en su

Resolución 48 / 104 del 20 de diciembre de 1993; informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, adoptada en Beijing, China, en 1995; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1.967, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ONU en su Resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999 y aprobado por Colombia mediante Ley 984 de 2.005, instrumentos que han sido emitidos por diversas dependencias de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Igualmente, en el marco del Sistema Interamericano, la Organización de Estados Americanos (OEA), en las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “*Convención de Belém do Pará*” (1995).

Debe tenerse en cuenta que el artículo 1º de la Convención (CEDAW) define la discriminación en contra de la mujer como:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Se colige de lo anterior que la discriminación de género implica que no se les concede el mismo valor a los derechos, responsabilidades y oportunidades frente a los hombres, y se las pone en desventaja en relación con estos.

En tanto que el artículo 2º de la citada Convención, exige a los Estados para materializar la igualdad entre hombres y mujeres las siguientes obligaciones:

Garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos, así como implementar políticas para eliminar la discriminación

en contra de las mujeres. Entre esas obligaciones se pueden destacar las siguientes: (i) consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer; (ii) adoptar sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer; (iii) establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer; (iv) abstenerse de incurrir en cualquier acto de discriminación; (v) eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad y; (vi) derogar las disposiciones normativas que impliquen una discriminación contra la mujer.

No se debe olvidar que todos los tratados internacionales anteriormente señalados, hacen parte integrante del ordenamiento jurídico interno, ya que fueron debidamente ratificados por Colombia y con fundamento en el artículo 93 de la Constitución Nacional, conforman el Bloque de Constitucionalidad.

El ordenamiento legal colombiano no ha sido ajeno a esta tendencia internacional de eliminar la brecha social y cultural que existe entre hombres y mujeres, por ello se han emitido medidas legislativas que tienen como fin afrontar la discriminación existente en diversos aspectos como los económicos, laborales, de protección a la maternidad, de acceso a cargos públicos, de libertades sexuales y reproductivas, de igualdad de oportunidades, y en especial en el tema que nos concierne, referente a la violencia contra la mujer y las formas para combatirla.

Así se han expedido las Leyes 294 de 1996, que consagran normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, y posteriormente la Ley 1257 de 2008, a través de la cual se erigen normas para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se destaca que esta última ley contiene disposiciones que tienden a facilitar el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales establecidos para su protección y atención.

Es del caso señalar que lo pretendido por esta última norma es visibilizar los diferentes tipos de violencia contra las mujeres, y es por ello que su artículo 2º define con claridad la violencia contra la mujer, entendiéndola como:

Cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado. Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares y en las laborales o económicas¹.

En tanto que el artículo 3º, sintetiza el concepto de daño contra la mujer, de la siguiente forma:

Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño: a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona. c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas. d. Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer².

¹ Ley 1257 de 2008.

² *Ídem*.

De acuerdo a lo anterior, es indudable que la violencia de género constituye uno de los tipos más significativos de la discriminación histórica contra la mujer.

Si se analizan estos dos cuerpos normativos, es plausible verificar que en ellos se consagran unos estándares normativos tendientes a cristalizar la protección de los derechos de las mujeres, destacando la prohibición de discriminación y violencia en contra de este grupo poblacional, así mismo se derivan de tales leyes unos modelos que deben ser incorporados en la interpretación que los Jueces y autoridades públicas realicen cuando se presenten eventos que involucren la vulneración de los derechos de la mujer.

Una de las estrategias dentro de la administración judicial para contrarrestar la discriminación y la violencia contra las mujeres es la aplicación del concepto de Perspectiva de Género, la que según la autora Marta Lamas, *“implica reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa es reconocer las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia esa diferencia sexual”*.³

En ese contexto el tema de la perspectiva de género está íntimamente ligado con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, ya que su objetivo es el de diseñar una estrategia de inclusión de las mujeres, y una tutela judicial efectiva a sus derechos, además de que busca superar la visión tradicional del derecho en la que se equipara las situaciones de hombres y mujeres, sin tener en cuenta las especiales condiciones de vulnerabilidad social y cultural en la que actúan estas últimas, confirmando patrones de discriminación, contribuyendo muchas veces a que en las decisiones judiciales se revictimice a la mujer.

³ Citado en: Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. Bogotá D.C., 2011, p.13-14.

De allí que la Corte Constitucional haya venido prohijando el criterio de que es obligatorio para las Jueces incorporar criterios de género al adoptar sus decisiones, por ello últimamente esa alta corporación en la Sentencia T-012 de 2016 ha establecido que los operadores judiciales, cuando menos deben:

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres⁴.

Como vemos, el tema de perspectiva de género es trascendental para garantizar el acceso a la administración de justicia en general y en materia de familia en especial, área respecto a la cual se refiere el tema de la investigación; es aún más necesario aplicarlo cuando se trata de asuntos en los que la mujer es víctima de cualquier tipo de violencia, máxime si se considera que la estructura del proceso civil se fundamenta en la igualdad procesal de las partes, dado su carácter dispositivo y rogado. Haciendo nuestras las palabras de la Corte Constitucional, expresadas en la Sentencia T-967 de 2014, es indiscutible que el derecho de familia en Colombia,

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 22 de enero de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas.

en materia procesal, se cimienta en ciertos valores y principios, tales como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, que permiten poner por encima de las realidades fácticas estructuralmente desiguales, a la verdad procesal o formal.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

No obstante los avances a nivel internacional e incluso nacional respecto al tema de la superación de la discriminación de las mujeres y la introducción de directrices respecto a la real igualdad entre hombres y mujeres, a la par de la implementación del concepto de perspectiva de género, cuya observancia es una obligación del Estado y por ende una política pública, se evidencia que los operadores judiciales no tienen en cuenta en su pertinente dimensión estas premisas, aplicando las formas procedimentales sin detenerse a meditar la vulnerabilidad en la que por lo general se encuentra la mujer.

Es factible verificar que, no obstante, en ciertas áreas del derecho, como la Penal, se ha avanzado en la aplicación del concepto y perspectiva de género, e incluso, se han cristalizado algunas medidas de protección para aquellas mujeres que son víctimas de violencia física y sexual. No ocurre lo mismo con las otras áreas del derecho, como la Civil y la de Familia, en las cuales, los operadores judiciales se enfrentan a grandes obstáculos, de un lado el sistema dispositivo que limita la actividad judicial con sus férreos principios de igualdad procesal de las partes y de valoración de pruebas, y de otro lado, la presencia de prejuicios y estereotipos culturales y sociales que cada funcionario ha interiorizado. De hecho, los casos que se judicializan son aquellos que revisten mayor gravedad y que suponen que se contrarreste un riesgo grave e inminente contra la mujer, mientras aquellos que implican otras formas de violencia, como la psicológica o la económica, en la mayoría de casos, no son llevados a los estrados judiciales y si son llevados, no tienen un manejo adecuado.

Esta realidad ha sido analizada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación que en la Sentencia T-967 de 2014, señala:

En ese sentido, es necesario ver cómo la justicia penal ha introducido, al menos a nivel normativo, la perspectiva de género, en especial, en materia de violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres al interior del conflicto armado.

En estos ámbitos, hoy en día, son claros los parámetros y estándares que deben seguir fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial cuando se enfrenta a la solución de un caso que involucra violencia física y sexual contra la mujer. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, pues estos eventos deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto, entre otros.

Aunque no puede afirmarse que tales parámetros y estándares ya fueron totalmente integrados por los operadores jurídicos en materia penal, existen evidencias de su aplicación. Lo anterior, posiblemente responde a que las violencias física y sexual han sido las primeras en visibilizarse y al creciente repudio social que genera el uso de la fuerza física entre personas civilizadas, que se ha dado en las sociedades que se precian de modernas.

42. Ahora bien, al recordar la clásica función del derecho penal como última ratio, es preciso cuestionarse sobre el papel que ejerce el Estado, a través de jueces y magistrados, en torno a su obligación de prevenir y propiciar a las mujeres una vida libre de violencias. ¿Qué pasa con el derecho civil y el derecho de familia?, ¿acaso no son éstos espacios al interior de la estructura jurídica, que sirven para prevenir o evitar que las controversias entre los conciudadanos lleguen a instancias penales?

La reflexión evidencia que, hasta ahora, sólo los casos de mayor “gravedad”, han tenido respuestas estatales que involucran una perspectiva de género en la administración de justicia. Así, este planteamiento permite formular una premisa que ha sido dominante: por regla general, la perspectiva de género en la administración de justicia, sólo se aplica en los procesos judiciales, con sus limitaciones propias, cuando está en riesgo grave la integridad física y/o la vida de las mujeres; es decir en materia penal.

(...)44. Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia.

De este modo, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, es claro que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados

judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

Si la ponderación judicial se inclina en favor del agresor, bajo la perspectiva de falta de pruebas, sobre la base de la dicotomía público-privado que lo favorece, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia. Formas que sin duda, parten del supuesto de la no-intervención estatal en el ámbito de la “intimidad” (...)⁵.

Es así como en los procesos de familia, en variadas ocasiones, las mujeres se encuentran con decisiones con apariencia de justicia, pero que en realidad son injustas en cuanto no se les ha dado el trato diferencial que exige su histórica discriminación; esto a pesar de que los Juzgadores no tengan reparos en lo que respecta a su probidad o a su imparcialidad, y sea su ejercicio hermenéutico el que se ha visto obnubilado por los frecuentes estereotipos de género, aparte de no haber privilegiado la situación de la mujer en cuanto a la flexibilización de las cargas probatorias y la valoración probatoria en sí misma considerada.

De tal forma, resulta frecuente que en los procesos de divorcio la actividad judicial se enderece a establecer la existencia de una verdad procesal relativa y se dejen de lado temas como el de discriminación de género o la violencia contra la mujer, que de acuerdo a los principios de perspectiva de género, necesariamente deben privilegiarse. De allí que la respuesta institucional haya sido parcializada y no permite visibilizar cierto tipo de violencias, como la psicológica o la patrimonial, que se suscitan generalmente en ámbitos de intimidad, que además se perciben como hechos normales y que requieren, por ello, respecto del juzgador, de una actividad procesal más dinámica y una mentalidad más abierta.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-967 de 15 de diciembre de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Así pues, el conjunto de principios y normas supraleales de carácter internacional y nacional, reglas del orden legal y precedentes de la Corte Constitucional que integran nuestro ordenamiento y a las que se ha hecho referencia, sirven de marco para plantear el problema jurídico procesal de nuestra investigación, el cual resulta de la preocupación en torno a que en las decisiones judiciales se siga encontrando una falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recaudada, en la revictimización de la mujer al momento de la recolección de pruebas y su valoración, en la utilización de estereotipos de género y en la consecuente afectación de los derechos de las víctimas y todo ello, pese a que desde los órganos de dirección de la rama judicial se ha tratado de implementar la política pública de perspectiva de género a través de documentos, directrices, capacitaciones, entre otras herramientas.

No obstante, no se identifica en las decisiones judiciales y en especial en la valoración probatoria, la aplicación del concepto de perspectiva de género, en su real dimensión.

Por ello son importantes temas como la argumentación judicial dirigida a evitar la discriminación de género y violencia; la visibilización de la situación específica de las mujeres, en aras de allanar los obstáculos para una tutela judicial efectiva; la aplicación de la hermenéutica de género, es decir la inserción del enfoque de género en las decisiones que tenga en cuenta las situaciones de discriminación y desigualdad histórica de la mujer; la carga probatoria cuando esté inmersa la discriminación por sexo; la asesoría por parte de las organizaciones de mujeres y expertos y la valoración adecuada de la prueba, tratándose de situaciones que afectan un colectivo específico de mujeres; la identificación de los roles de género y finalmente, la adopción de medidas afirmativas en aras de la realización de los derechos fundamentales de las mujeres. Todo ello, para otorgar a la decisión judicial un poder transformador que dignifique el papel de la mujer en la sociedad.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los criterios para la valoración probatoria con base en la perspectiva de género en los procesos de divorcio contencioso en Colombia, a partir del estudio de las sentencias proferidas por los jueces de Familia del Circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018?

5. MARCO TEÓRICO

INTRODUCCIÓN

Con el tema elegido se pretende delinear criterios para la valoración probatoria con base en la perspectiva de género en los procesos de divorcio contencioso para los operadores judiciales en Colombia, siendo el mismo necesario, pues efectuada una búsqueda sobre el objeto de estudio en bases de datos especializadas en monografías y estudios en derecho, al igual que en bibliotecas de la ciudad, se encontraron variadas investigaciones sobre perspectiva de género, los que abordan diferentes aristas del tema, resaltándose entre otros estudios, los que se refieren a la concepción de la violencia de género, así mismo sobre la perspectiva de género en el bloque de constitucionalidad o la aplicación de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos de las mujeres, igualmente sobre el marco legal de la violencia basada en género en Colombia, también respecto a la violencia de género en la familia, o sobre la valoración de la prueba en casos de violencia de género, e incluso respecto a la perspectiva de género como criterio de interpretación. No obstante, tales estudios tratan el tema, o bien, de forma genérica, o bien, sin abordar la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria, menos aún, abarcan nuestro objeto de estudio con la misma profundidad y especificidad que se pretende.

De allí que resulte pertinente hacer un estudio en el cual se analice la forma como los operadores judiciales aplican los enfoques de género en la lectura y solución de los casos, al igual que la primacía del derecho sustancial, para así superar los estigmas sociales que incentivan la discriminación y violencia contra la mujer, además de ello interesa establecer, si los jueces utilizan la hermenéutica fundada en una adecuada ponderación de los derechos de la mujer frente a los de su contraparte.

Justamente, con el trabajo de investigación se pretende establecer unas pautas a seguir por parte de los operadores judiciales en Colombia, a efectos de facilitar la valoración de la prueba en los procesos de divorcio contencioso con aplicación de la perspectiva de género, investigación que se abordará desde el punto de vista teórico, conceptual y práctico, de cara a la realidad de nuestro entorno social.

Como aporte a la comunidad profesional y académica, se busca realizar un estudio que permita precisar los criterios de interpretación jurídica, al igual que el razonamiento jurídico práctico y demostrativo que se requiere para juzgar con perspectiva de género, igualmente, obtener una referencia del actual estado de cosas sobre la aplicación de tales herramientas conceptuales; la pretensión es que este trabajo tenga repercusión en el escenario jurídico nacional al brindar una guía a los Jueces de Familia respecto a la manera en que en sus sentencias sobre divorcio contencioso deben valorar la prueba existente con base en la perspectiva de género.

Se busca, adicionalmente, que los operadores judiciales evidencien la necesidad de encaminar su actuar hacia la generación de nuevos marcos de interpretación de la violencia contra la mujer, en los cuales se analice cada asunto bajo una nueva concepción estructural y social, superando los estigmas y reconfigurando los patrones culturales discriminadores.

Frente a la comunidad, el aporte de investigación está encaminado a garantizar la cristalización de los derechos de las mujeres y generar confianza en el acceso a la administración de justicia, contribuyendo a que las mujeres se decidan a acudir a los estrados judiciales para poner en conocimiento sus demandas de justicia, en muchas de las cuales están implícitas situaciones de discriminación y violencia frente a ellas.

En idéntico propósito, se busca mostrar a las mujeres que el derecho no solo es un medio de poder, sino un instrumento para asegurar el cumplimiento de sus derechos y la igualdad de oportunidades.

Por ello este estudio se considera útil para la sociedad en general y para la administración judicial en específico, para efectos de revisar y tener una referencia concreta en cuanto a sí dentro del ámbito judicial se está contribuyendo al cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado a nivel internacional y de las consagradas en los artículos 13, 42, 43, 44 y 93 de la Constitución Colombiana, que en general obligan a los administradores de justicia a interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género, y en lo particular, en el ámbito del derecho de familia, buscan equiparar los derechos y las responsabilidades de los cónyuges durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.

Se persigue, entonces, crear la conciencia de que los procesos judiciales son escenarios en que debe primar el reconocimiento, protección y respeto de las garantías constitucionales de las mujeres, superando la mera retórica y tornando prácticas las disposiciones relacionadas con el enfoque diferencial de género.

De contera, ello permitirá evidenciar sí las capacitaciones en género que por parte del Consejo Superior de la Judicatura se han impartido a los funcionarios judiciales, han sido suficientes y adecuadas, si han tenido las coberturas necesarias y, si de hecho, se están aplicando en la labor judicial, para así establecer en qué medida se están transformando o perpetuando las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

En el mismo sentido, la investigación a realizar se proyecta útil para identificar las temáticas relacionadas con la perspectiva de género que deberían ser incluidas en los programas académicos sobre derecho de familia que se desarrollan tanto en la

Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, como también en las diferentes Facultades de Derecho de las Universidades del país.

Conforme a lo expuesto, por medio del marco teórico se desarrollan 4 capítulos, que a su vez dan cumplimiento uno a uno a los objetivos específicos formulados. Así las cosas en el primer capítulo se aborda la conceptualización y tratamiento de la Perspectiva de Género a nivel nacional e internacional, el segundo las causales de divorcio contencioso en las cuales tiene incidencia la Perspectiva de Género en Colombia, en el tercero se analizan las sentencias proferidas por los jueces de familia del Circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018 en los procesos de divorcio contencioso en los que tuviera cabida la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria y finalmente en el capítulo cuarto se describen los criterios que orientan la valoración probatoria en procesos de divorcio contencioso en los que se invocan causales con incidencia de perspectiva de género.

CAPÍTULO 1

5.1. CONCEPTUALIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

Por medio de este capítulo se da desarrollo al objetivo Nro. 1 por medio del cual se estudia la conceptualización y tratamiento de la Perspectiva de Género a nivel nacional e internacional. En ese sentido se tiene que dentro de muchos ámbitos de la vida académica, jurídica, laboral e incluso cotidiana se ha venido manejando la acepción Perspectiva de Género para encuadrar aquellos esfuerzos dirigidos a procurar unas condiciones más igualitarias y dignas para las mujeres. No obstante, no son muchos los que tienen claridad respecto al origen y alcance de dicho concepto, al igual, no es de dominio común la forma en que la perspectiva de género ha sido objeto, desde tiempo atrás, de tratamiento doctrinal, jurisprudencial y a nivel de legislaciones internas e instrumentos internacionales, por lo cual se ha considerado oportuno ahondar en dichos aspectos en orden a aportar y a la vez establecer nociones precisas al respecto. En ese sentido se abordará a continuación la descripción de los orígenes y conceptualización de la Perspectiva de Género y el tratamiento que se le ha dado a la misma a nivel nacional e internacional en los campos de la doctrina, de la jurisprudencia y de la normativa.

5.1.1. Origen del concepto Perspectiva de Género

Se debe comenzar por señalar que el concepto de perspectiva de género sienta sus bases en la Teoría del Género⁶, la cual resulta ser una categoría social y analítica que surge para efectos de explicar las desigualdades entre hombres y

⁶ LAGARDE, M. El Género. [en línea], [con acceso el 21 febrero 2017]. Disponible en internet en: <http://www.accioneducativa.org.ar/publicaciones/Marcela%20Lagarde.pdf>

mujeres, siempre teniendo en cuenta la existencia de multiplicidad de identidades⁷. De acuerdo a lo anterior, el género permite apreciar las atribuciones asignadas y función desempeñada por cada uno de los sexos de acuerdo a los momentos históricos y a las diferentes culturas, además de las relaciones que se producen entre los mismos, más allá de ese carácter puramente biológico.

En ese sentido, las diferencias anatómicas y fisiológicas entre los sexos resulta ser una categoría diferente a la que se refiere a las atribuciones que socialmente se establecen frente a cada sexo, a la cual se denomina género, misma que por tratarse de una inscripción cultural, permite identificar que “a priori” no existe un rasgo o comportamiento que pertenezca intrínsecamente a varones o mujeres⁸.

Cabe señalar que el concepto Género, aunque procede de la lingüística, resulta ser de aquellos que tiene diversas acepciones de conformidad a la órbita del conocimiento en la cual se maneje, lo cual lleva a que exista ambigüedad en su uso; es así como de una parte se entiende como sinónimo de la palabra mujeres, uso que se asoma equívoco, mientras otros lo entienden como la distinción entre sexos, empero dentro de los desarrollos académicos se aborda desde una perspectiva crítica⁹.

⁷ GAMBA, S. ¿Qué es la Perspectiva de Género y los Estudios de Género? En: Mujeres en Red. El periódico feminista. [en línea], [con acceso el 21 febrero 2017]. Pág. 1. Disponible en internet en: http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Perspectiva%20y%20estudios%20de%20g%C3%A9nero.%20Susana%20Gamba%20Aula_0.pdf

⁸ MARTÍNEZ BENLLOCH, I. Módulo 2. Actualización de Conceptos en Perspectiva de Género y Salud. [libro en línea], [con acceso el 22 febrero 2017]. Pág. 12. Disponible en internet en: https://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/03modulo_02.pdf

⁹ ORJUELA RUIZ, A y RAMÍREZ BOLÍVAR, L. Género y Derecho. Módulo de Formación Auto Dirigida para Jueces, Juezas de la Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura, Rama Judicial. Bogotá D.C. 2016. Pág. 15.

De esta forma y como bien lo explica Miranda-Novoa¹⁰, el término género originariamente tenía un uso meramente gramatical, que distinguía palabras masculinas, femeninas o neutras. En tal sentido, en la definición que se encuentra en el Diccionario de la Lengua Española¹¹, el vocablo tiene diferentes significados relativos a diversos ámbitos como la lingüística, el teatro, la escritura, la pintura y la biología. Sin embargo, la expresión género pasó a convertirse en una categoría utilizada por las ciencias sociales para el estudio de las diferencias entre varón y mujer, ello en la medida que se advierte que los rasgos propios de la feminidad y la masculinidad obedecen a una construcción social en la cual se determinan los roles o funciones de cada uno de los sexos.

Es claro igualmente que el Género no es un concepto abstracto ni universal, pues depende de cada sociedad y está en constante construcción en razón a los cambios sociales y a las relaciones que se dan por clase, raza y origen étnico, entre otras, de manera que las catalogaciones y atribuciones no biológicas que se construyen en cada sociedad respecto a lo que se entiende por masculino y femenino han variado sustancialmente con el transcurrir del tiempo, siendo en muchos casos tan arraigadas culturalmente, que han llevado a que algunos piensen que se nace con las mismas, tal como sucede con el sexo¹².

Ahora bien, el camino para la incorporación social de la teoría de género y en específico de la perspectiva de género, ha sido largo y ha partido precisamente desde el momento en que se empezó a cuestionar de alguna forma el modelo

¹⁰ MIRANDA-NOVOA, M, Diferencia entre la Perspectiva de Género y la Ideología de Género. En: *Díkaión*, Universidad de la Sabana, Vol.21 Núm. 2. Chía – Colombia. [en línea]. Diciembre de 2012 [con acceso el 28 de febrero de 2017]. Pág. 343. ISSN 0120-8942. Disponible en internet en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a02.pdf>

¹¹ Diccionario de la Lengua Española, en <http://buscon.rae.es/draei/>, fecha de consulta: 8 de agosto de 2012. Citado por MIRANDA-NOVOA, M, Diferencia entre la Perspectiva de Género y la Ideología de Género. *Ibíd.*, Pág. 343.

¹² ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR, op. cit., Pág. 17.

patriarcal, en el cual predominaba el factor biológico para efectos de asignar los roles y tareas en la sociedad, modelo en el que la mujer permaneció claramente subyugada por cuenta de una supuesta inferioridad física. Esta situación llevó a que surgieran corrientes feministas a partir del siglo XIX y principios del siglo XX, las cuales concentraban su lucha en la erradicación de las desigualdades existentes¹³, reacciones que conllevaron a obtener algunos logros evidentes que le permitieron a las mujeres el acceso a la educación secundaria y superior, el derecho al voto, además la posibilidad de desempeñar trabajos que estaban reservados a los hombres, la independencia económica y el control de ingresos y propiedades¹⁴.

No obstante, la mujer aún no había logrado obtener una verdadera igualdad frente a los hombres, pues seguía relegada en los campos laborales, económicos y políticos, lo que provocó que a mediados del siglo XX surgieran nuevos movimientos que propugnaban por la liberación de la mujer, los que eran claramente influenciados por corrientes de pensamiento como el marxismo y el existencialismo¹⁵, e igualmente por los diferentes estudios realizados entre las décadas del 30 y 60 de dicho siglo, por científicos como la antropóloga Margaret Mead, el zoólogo Alfred C. Kinsey o el psiquiatra Robert Stoller, que en últimas planteaban que las diferencias entre lo masculino y lo femenino no eran determinadas por lo biológico sino por las asignaciones históricas, sociales y

¹³ LA CALLE NORIEGA, M. La Perspectiva de Género. En: Enciclopedia de Bioética. [en línea], [con acceso el 24 enero 2017]. Disponible en internet en: <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/163-la-perspectiva-de-genero>

¹⁴ FERNÁNDEZ, E. Precursores en la defensa de los derechos de las mujeres, Anuario de Filosofía del Derecho, citada por MIRANDA-NOVOA, M, Diferencia entre la Perspectiva de Género y la Ideología de Género. En: Universidad de la Sabana, Dikaion, Vol.21 Núm. 2. Chía – Colombia, 2012. [en línea]. Diciembre de 2012 [con acceso el 28 de febrero de 2017]. Pág. 341. ISSN 0120-8942. Disponible en internet en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a02.pdf>

¹⁵ MIRANDA-NOVOA, op. cit., Pág. 342.

culturales, las que inciden en las experiencias a las que se ve sometido cada individuo¹⁶¹⁷.

Muy importante igualmente para el movimiento feminista y sus pretensiones, resultó la publicación en 1949 del libro *El Segundo Sexo* de Simone de Beauvoir, pues en el mismo se sostenía “*que las hembras se hacen mujeres a través de un proceso mediante el cual adquieren rasgos femeninos y aprenden un comportamiento femenino que incluye el sometimiento a los hombres*”¹⁸.

La evolución de las luchas feministas a partir de los años sesenta del Siglo XX va de la mano con la agitación social y cultural que se presentaba a nivel general, buscándose con ello superar las históricas injusticias que frente a la mujer se presentaban, pues su participación en la vida pública seguía siendo escasa, siendo aún privadas de derechos y confinadas a labores del hogar, por lo cual las corrientes más radicales del feminismo lideraron una especie de lucha de sexos afín a la lucha de clases promulgada por el neo marxismo, buscando instaurar una sociedad sin diferencias entre los sexos, en la que cada persona, independientemente de las características biológicas con las que nazca, pudiera escoger su propia identidad de género y de orientación sexual¹⁹.

De acuerdo a Marta Lamas, a pesar que desde la obra de Simone de Beauvoir ya aparece como explicación el término género, el mismo sólo comienza a circular en las ciencias sociales y en el discurso feminista con un significado propio y como una acepción específica desde los años setenta, pero es sólo a fines de los ochenta y comienzos de los noventa cuando el concepto adquiere consistencia y comienza a

¹⁶ ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR, op. cit., Pág. 19.

¹⁷ LA CALLE NORIEGA, op. cit.

¹⁸ LA CALLE NORIEGA, op. cit.

¹⁹ LA CALLE NORIEGA, op. cit.

impactar en América Latina. Igualmente, es en esta época cuando las intelectuales feministas logran instalar en la academia y las políticas públicas la denominada “perspectiva de género”²⁰.

Es en la década de los 70’s del pasado siglo, mientras se seguían generando grandes levantamientos sociales destinados a efectuar variados tipos de reclamaciones y logros a nivel social y cultural, cuando tuvo un mayor impulso el debate feminista que buscaba lograr la reivindicación del derecho a la igualdad de género, mismo que a lo largo de las siguientes décadas fue tomando mucha fuerza entre los círculos académicos, siendo objeto de atención por parte de las ONG, de las Instituciones Gubernamentales y de los Organismos Internacionales, lográndose avances no solo en lo teórico, sino también a nivel práctico.

Resulta claro que las luchas feministas del siglo XX produjeron además de efectos políticos y sociales, unos efectos indudables en el campo del conocimiento, los cuales se institucionalizan bajo la fórmula de estudios feministas o estudios de género²¹.

Es así, como el desarrollo del concepto de perspectiva de género viene precedido de un debate social muy amplio, a raíz de lo cual dicha concepción se ve influenciada por varias ramas de las ciencias humanas, de esta forma lo describen Seyla Benhabib y Drucilla Cornel²²:

²⁰ LAMAS, M. La construcción cultural de la diferencia sexual, citada por GAMBA, S. ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género? En: Mujeres en Red. El periódico feminista. [en línea], [con acceso el 21 febrero 2017]. Pág. 2. Disponible en internet en: <http://www.mujaresenred.net/spip.php?article1395>

²¹ COLLIN, F. Diferencia y Diferendo: La Cuestión de las Mujeres en Filosofía. Citado por LAGARDE, M. El Género. [en línea], [con acceso el 21 febrero 2017]. Disponible en internet en: <http://www.accioneducativa.org.ar/publicaciones/Marcela%20Lagarde.pdf>

²² BENHABIB, S y CORNEL, D. Perspectiva o Enfoque de Género, Análisis de Género y Teoría de Género. En: The European Men Profeminist Network. [en línea], [con acceso el 24 enero 2017]. Disponible en internet en: http://www.europofem.org/contri/2_05_es/cazes/03_cazes.htm

Las raíces de la *Perspectiva de Género* están en el materialismo histórico, la antropología y la historia críticas, y el psicoanálisis. Su desarrollo continúa hoy en los mismos terrenos, enlazándose en su dimensión con la sociología, la semiótica y las demás disciplinas sociales y humanísticas -teóricas y aplicadas- encaminadas a la comprensión y la ampliación del desarrollo y la democracia. En los ámbitos de la medicina, las tecnologías de la alimentación y la ecología, el influjo de la *Teoría de Género* es particularmente notable.

De otra parte, debe aclararse que luego de los avances disímiles que la concepción de la perspectiva de género tuvo a nivel mundial, ya que su influjo fue mayor en países anglosajones respecto a lo ocurrido en la América latina, la perspectiva de género como tal, empezó a ser utilizada en los mecanismos internacionales a partir de la Cuarta Conferencia sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1995, concibiéndose como una estructuración ideológica que propende por la igualdad entre hombres y mujeres. A partir de dicha conferencia los distintos países asumieron el compromiso de integrar en sus ordenamientos las políticas de igualdad a nivel transversal, por lo cual, los gobiernos empezaron a incluir tales políticas en todos los programas y medidas legislativas²³.

La incorporación de la concepción de la perspectiva de género en los mecanismos internacionales fue un enorme triunfo para la causa feminista, pues se logró que la misma sea considerada en todos los campos de la sociedad, e igualmente que fuese adoptada ya en forma definitiva dentro de las agendas de las políticas públicas de la mayoría de países, siendo al respecto muy importante el impulso que en general ha sido entregado por los órganos jurisdiccionales de las naciones en el propósito de irradiar la perspectiva de género en todo el andamiaje estatal.

²³ LA CALLE NORIEGA, op. cit.

5.1.2. ¿En qué consiste la Perspectiva de Género?

El concepto de perspectiva de género ha sido abordado dentro de diferentes estudios académicos y desde variadas ópticas de la investigación, de acuerdo a ello se han desarrollado conceptos convergentes, pero que de uno a otro, agregan ingredientes que permiten entender mejor tal categoría. Es así como la autora Julia del Carmen Chávez Carapia señala: *“Por perspectiva de género se entiende la categoría metodológica que permite estudiar las construcciones sociales de la realidad desde el género con rigor metodológico, es la forma de analizar, interpretar y explicar las relaciones sociales que se establecen entre hombres y mujeres en un momento histórico determinado”*²⁴.

Afin se muestra la definición de Mariblanca Staff Wilson, cuando señala que, *“la perspectiva de género, es una herramienta o mecanismo de análisis, que busca explicar el fenómeno de la desigualdad y de la inequidad entre hombres y mujeres. Consiste en el enfoque de las cosas, situaciones o problemas, tomando en consideración la diversidad en los modos en que se presentan las relaciones de género en la sociedad, pero entendiendo a la vez la identidad de género, tanto de hombres como mujeres”*²⁵.

Por su parte Marta Lamas advierte que *“la perspectiva de género implica reconocer que una cosa es la diferencia sexual y otra cosa son las atribuciones, ideas,*

²⁴ CHÁVEZ CARAPIA, J. Cultura de Participación y Ciudadanía, desde la Perspectiva de Género. [en línea], [con acceso el 21 febrero 2017]. Pág. 9. Disponible en internet en: <http://www.eumed.net/ijrr/1/AMECIDER2006/PARTE%206/292%20Julia%20del%20Carmen%20Chavez%20Carapia.pdf>

²⁵ STAFF WILSON, M. La Perspectiva de Género desde el Derecho. [en línea], [con acceso el 19 enero 2017]. Pág. 3. Disponible en internet en: http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_21f.htm

representaciones y prescripciones sociales que se construyen tomando como referencia a esa diferencia sexual."²⁶

Todas estas definiciones parten de la idea de identificar a la perspectiva de género como una metodología útil para abordar el estudio de las relaciones entre hombres y mujeres, haciendo énfasis en las inequidades que históricamente han existido por cuenta de las construcciones y creaciones sociales.

A su vez, la profesora Juana Camargo entiende la perspectiva de género como una teoría social que *"trata de explicar las características, relaciones y comportamientos sociales de hombres y mujeres en sociedad, su origen y su evolución, destacando la existencia real del género femenino y masculino, sin dominio de uno sobre el otro, sin jerarquías y sin desigualdades"*²⁷.

En tanto, para la experta Marcela Lagarde, la perspectiva de género es sinónimo de enfoque de género, de visión de género, al igual que de mirada de género, conteniendo también al análisis de género. Para ella la perspectiva de género es una visión científica, analítica y política respecto a lo que acontece en el orden de géneros, tratándose igualmente de una concepción académica, ilustrada y científica, que compendia la teoría y la filosofía liberadora, visión que se crea desde el feminismo²⁸.

²⁶ LAMAS, M. La Perspectiva de Género. [en línea], [con acceso el 15 enero 2017]. Disponible en internet en: http://www.ses.unam.mxcurso2007pdfgenero_perspectiva.pdf

²⁷ CAMARGO, J. Género e Investigación Social. Curso de Formación en Género. Módulo 2. Citado por STAFF WILSON, M. La perspectiva de Género desde el Derecho. [en línea], [con acceso el 19 enero 2017]. Pág. 3. Disponible en internet en: http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_21f.htm

²⁸ LAGARDE, op. cit.

Resulta claro entonces que la perspectiva de género facilita el análisis de las características que asemejan y diferencian a hombres y mujeres, al igual, de cómo las mismas han influido en los roles que se le han demarcado histórica y socialmente a cada sexo, analizando las capacidades y posibilidades de cada uno y las relaciones que se dan entre los mismos, lo que permite demarcar caminos para lograr una igualdad y equidad real. De esta forma se extrae que el trabajar con una perspectiva de género implica, *“analizar y comprender los diferentes roles y responsabilidades, relaciones, necesidades y visiones de hombres y mujeres (así como otras diferencias pertinentes, tales como las encontradas entre grupos étnicos, clases y edad). Significa también ir más allá del simple reconocimiento de las diferencias de género”*²⁹.

En el mismo sentido y al entender a la perspectiva de género como un sinónimo del enfoque de género, viene al caso resaltar, en cuanto resulta sumamente procedente para este estudio, la recomendación de las profesoras Astrid Orjuela Ruiz y Lucía Ramírez Bolívar sobre lo que significaría administrar justicia con un enfoque de género, pues de acuerdo a ellas

(...) implica reconocer las diferencias entre los conceptos de sexo y género. Es decir, reconocer que las diferencias entre hombres y mujeres no son más que las asignadas por la biología y que se manifiestan de manera física. Mientras que las diferencias entre lo masculino y lo femenino han sido construidas social, histórica y culturalmente y al ser aprendidas, son dinámicas y no constituyen un destino inevitable para las personas, sino que pueden ser modificadas³⁰.

Así mismo, dentro del ámbito jurídico en Colombia, ha sido importante la definición, en cierta forma amplia, que sobre la Perspectiva de Género se brinda en el artículo

²⁹ STAFF WILSON, op. cit., Pág. 3.

³⁰ ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR. op. cit., Pág. 27.

12 del Código de Infancia y Adolescencia³¹, cuando se precisa: “*Se entiende por perspectiva de género el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social (...)*”.

De esta manera, el papel de los administradores de justicia debe estar encaminado a tomar las medidas necesarias para superar las desigualdades que se presenten por cuenta de los estereotipos y prejuicios de género dentro de los asuntos en su conocimiento.

5.1.3. Perspectiva de Género en la Doctrina

5.1.3.1. Manejo Doctrinal a Nivel Internacional

Como se ha venido señalando, la concepción de Género y su derivación metodológica Perspectiva de Género, emergieron en las primeras décadas del siglo XX como resultado de los estudios abordados dentro de las ciencias naturales, con los cuales se buscó demostrar que las características biológicas no eran en sí mismas determinantes para la asignación cultural e histórica que se le ha dado a las tareas y roles sociales.

Este impulso inicial sirvió para que los grupos feministas se sirvieran de los resultados obtenidos, aunque algunos de ellos no fueran muy precisos a nivel científico, para lograr la incorporación y manejo de esos conceptos y sus implicaciones dentro del campo de las ciencias sociales, especialmente de la sociología, de la filosofía, de la etnología, del derecho y la política, buscando lograr con todo esto una herramienta para la superación de los estereotipos de género que

³¹ Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 de 2006.

muestran a lo masculino como superior y a lo femenino como inferior y limitado, para materializar la consecuente eliminación de las discriminaciones e injusticias que tradicionalmente han sufrido.

Así mismo, las luchas feministas por lograr una real igualdad encontraron apoyo también en algunos postulados de las teorías marxistas y estructuralistas. De esta manera, se debe recordar que fue Engels quien en su obra *el Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*, señalaba que “*el primer antagonismo de clases de la historia coincide con el desarrollo del antagonismo entre el hombre y la mujer, unidos en matrimonio monógamo, y la primera opresión de una clase por otra, con la del sexo femenino por el masculino*”³².

En el campo de las ciencias sociales la perspectiva de género ha logrado desarrollarse como una categoría válida para el análisis del entorno histórico, social, cultural y político, que permite identificar las causas y efectos de la asignación de roles sobre la base de estereotipos de género. Dentro de estos campos es notorio que ha existido un mayor avance académico en los países anglosajones, no obstante, en Latinoamérica se ha dado un impulso al tema en las últimas décadas, sobre todo a través de los estudios de género realizados por las mexicanas Marta Lamas, Marcela Lagarde y Julia del Carmen Chávez Carapia al igual que de la argentina Susana Gamba.

En lo que concierne al Derecho, se ha presentado una especie de suerte ambivalente en relación a los derechos y reclamaciones de las mujeres, pues de una parte ha sido el propio sistema jurídico el que ha servido para conservar las

³² ENGELS, F. *El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*, 1884. Citado por REQUERO IBÁÑEZ, J. L., *La ideología de Género en el Derecho Español*. [en línea], [con acceso el 22 marzo 2017]. Pág. 4. Disponible en internet en: www.unav.edu/.../ideologiadegenero/.../IDEOLOGIA%20DE%20GENERO%20UNAV.doc

tradiciones culturales que han ido en contra de la autonomía y determinación de las mujeres, siendo objeto de normas legales que han impedido que las mismas puedan elaborar sus planes de vida y que sean dueñas de su propio destino³³.

De esta forma se ha usado el innegable poder del Derecho, pues a través del mismo se monopoliza el uso de la fuerza, para efectos de imponer a través de normas los modelos de virtud personal y patrones de comportamiento basados en estereotipos de género y afines a los roles asignados a las personas sobre la base del sexo, teniendo como común denominador la discriminación de la mujer³⁴.

Resulta evidente que la tradición jurídica a nivel internacional demarcaba un desbalance de la mujer respecto de sus derechos, oportunidades y beneficios. En ese sentido se expresa la abogada puertorriqueña Ixa López Palau, cuando señala:

Las leyes han sido las aliadas más importantes del sistema patriarcal. Por medio de ellas se mantiene y afianza el poder de los hombres sobre las mujeres. Precisamente en la trinchera legal se han concentrado las armas más potentes de este sistema. Bajo el amparo de las leyes patriarcales y códigos de mucha influencia internacional, como el Código Napoleónico, las mujeres han sido agredidas, violadas, explotadas económicamente, discriminadas y hasta asesinadas. Las leyes patriarcales, como legitimadoras del sistema, han tenido el propósito de subordinar a la mujer, de controlar su cuerpo, su sexualidad, y de negarle los derechos más elementales".³⁵

³³ VILLANUEVA FLORES, R. Análisis del Derecho y Perspectiva del Género. [en línea], [con acceso el 22 marzo 2017]. Pág. 488. Disponible en internet en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085323.pdf>

³⁴ *Ibid.*, Pág. 489.

³⁵ LÓPEZ PALAU, I. Violencia contra la Mujer. Citado por STAFF WILSON, M. La perspectiva de Género desde el Derecho. [en línea], [con acceso el 19 enero 2017]. Pág. 1. Disponible en internet en: http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_21f.htm

Cabe considerar al respecto, que esas inequidades, incluso no se han derivado exclusivamente del texto de las normas, sino también por el sesgo interpretativo de quienes aplican el derecho.

Empero, el Derecho también ha sido el camino para impulsar cambios sustanciales en la situación de las mujeres, pues las presiones derivadas de los movimientos sociales han llevado a la implementación de algunas normas e instrumentos que chocan con las diferencias socialmente construidas, lo que deriva en regulaciones que ayudan a crear equilibrio entre los sexos.

Es como en las últimas décadas ha crecido progresivamente el compromiso de la Comunidad Internacional con la promoción y protección de los Derechos humanos de las mujeres. De esta forma, la evolución de la agenda internacional se ha desarrollado básicamente en dos momentos, el primero a mediados de los años 70 del siglo XX, cuando, en virtud del aporte de la teoría feminista del Derecho, se evidenció la necesidad de una protección específica de las mujeres en el ámbito del DIDH, multiplicándose iniciativas destinadas a dar una respuesta particular a la problemática de género, que culminaron con la adopción, en 1979, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en la cual se afirmó la necesidad de otorgar un tratamiento específico de las violaciones de los derechos de la mujer³⁶.

La segunda etapa del proceso de evolución del ordenamiento internacional en esta materia, inició en la primera mitad de los años 90 del siglo anterior, cuando se advirtió que los instrumentos específicos, como la CEDAW, por sí solos no eran

³⁶ TRAMONTANA, E. Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. En: Revista IIDH. [en línea]. 2011, vol 53. [con acceso el 22 marzo 2017]. Págs. 143 y 144. Disponible en internet en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26677.pdf>

suficientes para garantizar la efectiva protección de los derechos de las mujeres, estimándose necesario integrar el reconocimiento de las diferencias de género en la interpretación y aplicación de todos los tratados generales sobre derechos humanos. En ese contexto se difundió la expresión “transversalización de la perspectiva de género” o “mainstreaming”, que se encamina a obtener en todos los campos un enfoque sensible al valor de las diferencias entre hombres y mujeres, así como a sus consecuencias sobre el goce de los derechos fundamentales por parte de estas últimas³⁷.

Ese cambio de dirección se ha venido logrando al existir voluntad para superar la división artificial que, tanto en la práctica internacional como en la doctrina, se tenía entre los derechos de las mujeres y los del resto de las personas, lográndose identificar que los derechos humanos de la mujer pueden ser violados en formas diferentes a los de los hombres y que incluso, algunas violaciones tienen lugar contra la mujer sólo por el hecho de serlo³⁸. En ese sentido, la teoría feminista contemporánea ha generado una conciencia, en cuanto a que, las normas contenidas en los instrumentos de protección general de los derechos humanos pese a tener una formulación neutra desde el punto de vista del sexo, han sido tradicionalmente aplicadas por los órganos encargados de su supervisión, de acuerdo con estereotipos de género y desde una perspectiva masculina, por lo que es necesario un tratamiento específico y diferenciado respecto a las violaciones de los derechos de la mujer³⁹.

Afín con ese impulso de la perspectiva de género en el ámbito del Derecho Internacional se presentó la formulación de los llamados "Principios de Yogyakarta", los que fueron adoptados en una reunión de especialistas en legislación

³⁷ *Ibíd.*, Pág.144.

³⁸ *Ibíd.*, Pág.145.

³⁹ *Ibíd.*, Pág.145.

internacional celebrada en la ciudad de Yogyakarta, Indonesia, en noviembre de 2006, tratándose de un documento en el que se propusieron una serie de principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Estos principios no fueron oficialmente adoptados por la ONU, sin embargo, el Informe de la Secretaría General sobre la Implementación de los Resultados de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Naciones Unidas sugiere que los Derechos Humanos sean interpretados a través de la perspectiva de género, así mismo lo hace la Asamblea General de esa organización en la resolución 50/203, cuando señala: "La perspectiva de género es indispensable para elaborar la nueva cultura de los derechos humanos" (Resolución 50/203)⁴⁰.

Ahora bien, a pesar que todas las ramas del derecho se han visto permeadas por la implementación y transversalización de la perspectiva de género dentro de sus desarrollos doctrinales, es en el constitucionalismo en donde ha encontrado el ambiente propicio para su mayor avance, pues las tendencias neo constitucionalistas que propenden por la igualdad en todo orden han resultado ser un soporte jurídico ideal para combatir la discriminación a la que se han visto avocadas las mujeres, en tanto se impulsa la equidad en pro de la igualdad real de aquellas.

Debe recordarse que la lucha por la igualdad ha sido postulado base del constitucionalismo moderno, que no solo conduce al reconocimiento de la igualdad formal, sino a su materialización en todos los campos de la sociedad y a la necesaria implementación de mecanismos de garantía.

⁴⁰ LA CALLE NORIEGA, op. cit.

Cabe advertir que la verdadera igualdad no consiste en la aplicación mecánica de las normas en forma similar para todos, pues en contrario conlleva abordar, solucionar y corregir situaciones desequilibradas respecto a los derechos humanos de los grupos discriminados, en este caso la mujer. Esos ideales se lograrían a través de la equidad, condición que permite a una persona en desventaja participar en igualdad de condiciones en todos los ámbitos de la vida social e individual⁴¹.

Es entonces la equidad un principio que permite juzgar una cosa por el sentimiento de conciencia o del deber, por encima de los textos legales, fungiendo como un complemento del Derecho frente a la oscuridad de la norma legal o frente a los rigores en su aplicación estricta, combinándose en la equidad las ideas de justicia e igualdad de oportunidades, en procura del bienestar individual y colectivo⁴².

De igual forma y con fundamento en los principios de igualdad y equidad, se ha desarrollado el concepto de acción positiva, discriminación positiva o de trato preferente, relacionado con las medidas o políticas públicas que se establecen temporalmente para suprimir o corregir desigualdades de hecho que sufren las mujeres y algunas minorías, para posibilitar la igualdad de oportunidades en todos los campos sociales, término que tuvo su origen en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la ONU en 1979⁴³.

Resulta evidente que la doctrina jurídica se ha constituido en un elemento fundamental para posibilitar que en el campo del Derecho se vaya construyendo una igualdad de derechos y de oportunidades, no solo en la forma, sino también en la práctica; sobre todo en el reconocimiento en cuanto a que hombres y mujeres son

⁴¹ STAFF WILSON, op. cit., Pág. 2.

⁴² STAFF WILSON, op. cit., Pág. 2.

⁴³ STAFF WILSON, op. cit., Pág. 3.

diferentes, pero con los mismos derechos y prerrogativas. Este impulso no habría sido posible sin la aplicación de los conceptos asociados a la perspectiva de género⁴⁴.

5.1.3.2. Manejo Doctrinal a Nivel Nacional

La Perspectiva de Género dentro del campo del derecho y la política nacional no tuvo, sino hasta luego de la promulgación de la Constitución Política de 1991, un campo de acción para la generación de las transformaciones sociales pretendidas, pues antes de ello prevalecieron los modelos jurídicos clásicos, mismos que consolidaban unas construcciones sociales basadas en los estereotipos tradicionales.

De esta manera, la brecha existente entre la realidad social frente al esquema político y jurídico del país, hizo necesario que se adelantara un proceso que terminó con la adopción de una Constitución que permitió ampliar el esquema democrático del país, a través de la implementación de un Estado Social de Derecho dentro del cual es preponderante la concepción de protección de los derechos individuales reconocidos en la Carta Constitucional.

Es en ese esquema de protección en el cual resulta decisiva la consagración del derecho a la igualdad dentro del artículo 13 de la Carta Política, pues se logra que el país se transforme en búsqueda de una igualdad material que permita avanzar en la superación de las desigualdades que caracterizan a la realidad colombiana. Es claro que el contenido del derecho a la igualdad va más allá de las acciones contingentes, siendo necesario el estudio de las causas históricas que han generado desigualdad, mismas que se oponen a la dignidad humana en que se

⁴⁴ STAFF WILSON, op. cit., Pág. 3.

funda esta organización estatal (artículo 1) y a la consecución de un orden político, económico y social justo (Preámbulo)⁴⁵.

De acuerdo a lo anterior, se entendería la existencia de una disposición constitucional encaminada a superar situaciones de inferioridad que se presentan como resultado de la persistencia de estereotipos o prejuicios sociales, de forma que a la prohibición de discriminar se agrega la voluntad de erradicar prácticas arraigadas que contribuyen a desfavorecer a algunos grupos de la población, disposición que partiría desde el propio Estado, pues es el primer llamado a cumplir, respetar e impulsar la igualdad como derecho⁴⁶

De la misma forma y en concordancia con el artículo 13 de la Carta Política, se consideró pertinente por parte de la Asamblea Constituyente de 1991, la inclusión de un artículo que específicamente instituyera la igualdad de la mujer *“debido a la tradición de discriminación y marginamiento al que se había sometido la mujer durante muchos años, de la misma manera que al creciente número de mujeres que por diversos motivos —en particular el conflicto armado—, se han convertido en cabezas de familia”*⁴⁷, dicho artículo es el 43 Superior, en el que expresamente se señala que, *“la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”*, así mismo, *“la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”*.

Las anteriores disposiciones se articulan con las directrices sobre derechos humanos que se encuentran en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, los cuales fueron integrados al sistema jurídico nacional de

⁴⁵ GARCÍA LOZANO, L.F., La Incorporación de la Perspectiva de Género y Etnicidad en el Campo Jurídico Colombiano. En: Revista Justicia No.30. Barranquilla - Colombia July/Dec. 2016. [en línea]. [con acceso el 22 de marzo de 2017]. ISSN 0124-7441. Disponible en internet en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412016000200005

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-964 / 21 de octubre de 2003, A. Tafur Galvis.

conformidad al artículo 93 Superior, en lo que se denomina Bloque de Constitucionalidad.

Estas bases jurídicas que plantean un cambio respecto a los derechos de las personas discriminadas socialmente llevan a que necesariamente se apliquen cambios de todo orden para lograr su materialización. Una de las herramientas para tal fin, resulta de la incorporación de los discursos de igualdad, inclusión y reconocimiento en el sistema jurídico, lo cual empieza a cumplirse a través de la formación para jueces y funcionarios de la Rama Judicial que imparte la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en el entendido que la educación es el escenario que permite la inclusión de nuevos discursos y brinda una complejidad de perspectivas a las acciones del ser humano⁴⁸.

Es así como se considera que dentro del campo jurídico deben ser los Jueces quienes impulsen a través de sus decisiones la implementación social de los ideales de igualdad, de equidad y de inclusión.

De esa forma, la capacitación institucional que tienen los Jueces en Colombia se efectúa a través de cartillas, mismas que permiten identificar el discurso con el cual son instruidos; al respecto, la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” ha contado y hecho uso de la cartilla “Módulo de Interpretación Judicial”, cuyos autores son los reconocidos doctrinantes Rodrigo Uprimny Yepes y Andrés Abel Rodríguez Villabona (2008), así mismo de la cartilla de “Módulo de Interpretación Constitucional”, de la cual es autor el Dr. Diego López Medina (2006). Esto en el entendido que la principal herramienta para materializar la igualdad es la

⁴⁸ GARCÍA LOZANO, op. cit.

interpretación judicial, pues el derecho nace cuando es efectivamente aplicado y adquiere una perspectiva específica⁴⁹.

Con los módulos se busca formar un criterio sistemático de interpretación del derecho que permita la aplicación directa de la Constitución y de contera, la del finalismo. De tal manera, el cambio sustancial en el ejercicio de interpretación se verifica en la transformación del derecho, pues los criterios básicos de interpretación, es decir, los criterios gramaticales, exegéticos, sistemáticos y lógicos, deben complementarse con la aplicación de la ponderación y las acciones alternativas, a través de las cuales se privilegian las realidades individuales y sociales⁵⁰.

Dentro de esa lógica, la interpretación judicial ha contribuido a resaltar las diferencias existentes en la sociedad Colombiana, frente a lo cual ha determinado la adopción de una perspectiva de trato diferenciado en favor de algunos grupos discriminados, la cual posibilite la igualdad material.

Dicha visión diferenciada es la que se conoce como perspectiva de género o enfoque de género, términos que fueron introducidos en el país a partir de 1995⁵¹, orientaciones que han permitido entender de mejor manera los fenómenos sociales existentes, produciéndose una evolución tanto legislativa como jurisprudencial, pues se ha venido comprendiendo que los factores de discriminación son eminentemente culturales, igual se ha dejado de ver a estos temas como exclusivos de las mujeres, siendo ahora claro que la consolidación de una igualdad material va en beneficio de la comunidad en general.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.*

En ese propósito, ha resultado preponderante la función doctrinal y logística que ha asumido la Rama Judicial a través del Consejo Superior de la Judicatura y de la Comisión de Género de la entidad, para posibilitar la implementación y aplicación del enfoque o perspectiva de género en el sistema judicial, ello de acuerdo a los compromisos asumidos por el País frente a la ONU y la OEA, ha llevado a la emisión de directrices para posibilitar el desarrollo de esas políticas en el andamiaje judicial nacional. Se deben destacar al respecto, el Acuerdo PSAA08-4552 del 20 de febrero de 2008, "Por el cual se dictan reglas para la aplicación de la equidad de género en la Rama Judicial", así mismo el Acuerdo PSAA12-9743 del 30 de octubre de 2012, que aclara el Acuerdo PSAA12-9721, sobre la política de igualdad y no discriminación con enfoque de género diferencial y de género en la Rama Judicial y en el Sistema Integrado de Gestión de la Calidad".

Es del caso señalar que a la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" le fue asignada la función de incorporar la temática de género en los programas de capacitación brindados a los operadores judiciales, para lo cual se han emitido cartillas y módulos sobre el tema, entre los cuales se destaca la cartilla "Justicia, Derecho y Género" de autoría de las investigadoras Magdala Velásquez Toro, Paola Salgado Piedrahita y del experto Manuel Ricardo Toro Velásquez (2006), en la cual se hace *"énfasis en la perspectiva de no discriminación como uno de los elementos estructurales de la desigualdad, e incluso lo plantea como una de las fuentes específicas de acciones en contra de la mujer"*⁵².

En tanto, en el Módulo "Género y Derecho", de las doctrinantes Astrid Orjuela Ruiz y Lucía Ramírez Bolívar (2016), se hace un estudio amplio acerca de los orígenes y manejo de los conceptos asociados al género, se analiza además la forma en que han actuado los estereotipos de género en la sociedad y la mecánica de la

⁵² *Ibíd.*

discriminación asociada a tales factores, profundizando en la evolución y efectos del enfoque de género, a través de la revisión de los instrumentos internacionales y analizando el impacto y ámbito de aplicación dentro del contexto jurídico nacional.

Por su parte y dentro de la política anunciada, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial cuenta con el manual “Criterios de Equidad para una Perspectiva de Género”, documento *“en el que se recogen los aportes y experiencias de magistrados/magistradas de las Altas Cortes colombianas, en relación con la introducción de la perspectiva de género en las decisiones judiciales, en la búsqueda de hacer efectivo el derecho a la igualdad y la aplicación del principio de no discriminación de las mujeres”*⁵³, tratándose de un texto de vital importancia, pues se ha convertido en una guía para la aplicación de la perspectiva de género por parte de los servidores judiciales.

De acuerdo a lo anterior, la conceptualización y aplicación de la perspectiva de género que se impulsa desde la judicatura, debe irradiar todo el esquema jurídico y la sociedad en general, pues es evidente la necesidad de implementar políticas de distinción positiva en pro de reivindicar a la mujer e incluso a otros grupos sociales, para efectos de alcanzar la anhelada igualdad material en nuestro país.

5.1.4. Tratamiento y evolución de la Perspectiva de Género en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

El papel que han jugado los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, y en el plano hemisférico, la Organización de Estados Americanos, para efectos de lograr la implementación y desarrollo de políticas que

⁵³ Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. Bogotá D.C., 2016, Pag. 9.

reivindiquen el papel de la mujer en la sociedad ha sido fundamental, pues desde estos cuerpos se han escuchado las propuestas académicas que propenden por distinguir entre los términos sexo y género, sustento para abolir las estereotipaciones sociales que llevan a discriminaciones en contra de la mujer, y a la vez, se ha conseguido concientizar a los Gobiernos sobre la necesidad de impulsar una visión de género en todos las esferas cotidianas.

Fruto de ello son los varios instrumentos internacionales en los que de una mayor o menor forma se ha propendido por lograr la igualdad material de la mujer dentro de la sociedad, estos instrumentos de conformidad a la consulta realizada en la página web de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia, específicamente en el apartado correspondiente a Normatividad - Instrumentos Internacionales⁵⁴, corresponderían a un total de veintisiete (27) instrumentos, los cuales se enlistan a continuación:

Tabla Nro. 01

	INSTRUMENTO	ORGANISMO	FECHA	LEY APROBATORIA A COLOMBIA	FECHA RATIFICACION POR COLOMBIA
1	Declaración Universal de Derechos Humanos	ONU	10/12/1948		País firmante
2	La IX Conferencia Internacional Americana Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	OEA	30/04/1948		País firmante
3	Convención Interamericana sobre	OEA	02/05/1948	Ley 8 de 1959	18/05/1959

⁵⁴ RAMA JUDICIAL. [en línea]. En: Comisión Nacional de Género Rama Judicial – Normatividad – Instrumentos Internacionales. [Consultado: 30 de diciembre de 2019]. Disponible en internet: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/instrumentos-internacionales>

	Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer				
4	Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer	OEA	02/05/1948	Ley 8 de 1959	18/05/1959
5	IV Convenio de Ginebra para la Protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra	ONU	12/08/1949	Ley 5 de 1960	12/08/1949
6	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	ONU	20/12/1952	Ley 35 de 1986	05/08/1986
7	Convención para la Eliminación de toda forma de discriminación racial	ONU	21/12/1965	Ley 22 de 1981	02/09/1981
8	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	ONU	16/12/1966	Ley 74 de 1968	29/10/1969
9	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	ONU	16/12/1966	Ley 74 de 1968	29/10/1969
10	Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	ONU	07/09/1967		País firmante
11	Protocolos I y II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados internacionales y sin carácter de internacional	ONU	08/06/1977	Ley 171 de 1994	07/12/1978
12	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW	ONU	18/12/1979	Ley 51 de 1981	19/01/1982
13	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas	ONU	10/12/1984	Ley 70 de 1986	08/12/1987

	Cruelos, Inhumanos o Degradantes				
14	Conferencias Mundiales de México 1975, Copenhague 1980, Nairobi 1985	ONU	1975, 1980 y 1985		
15	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador"	OEA	17/11/1988	Ley 319 de 1996	23/12/1997
16	Convención sobre los Derechos del Niño	ONU	20/11/1989	Ley 12 de 1991	28/01/1991
17	Convenios de la OIT	OIT			
18	Declaración de los derechos de las personas pertenecientes a minoría nacionales, étnicas, religiosas y de idiomas	ONU	18/12/1992		
19	Recomendación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	ONU	29/01/1992		
20	Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena - Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos	ONU	25/06/1993		
21	Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer	ONU	20/12/1993		
22	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y	OEA	09/06/1994	Ley 248 de 1995	15/11/1996

	Erradicar la Violencia contra la Mujer. "Convención de Belém do Pará"				
23	Declaración y Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer (Pekín)	ONU	4 al 15 de septiembre de 1995		
24	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional - Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas	ONU	17/07/1998	Ley 742 de 2002	05/08/2002
25	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	ONU	06/10/1999	Ley 984 de 2005	23/01/2007
26	Declaración del Milenio	ONU	08/09/2000		
27	Resolución 1325 (2000)	ONU	31/10/2000		

De esta manera, se han estado dando avances desde mediados del Siglo XX en beneficio de los derechos de las mujeres. Ejemplo de ello es la Convención sobre los Derechos Políticos de las Mujeres adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de diciembre de 1952 y que entró en vigor el 7 de julio de 1954, en la cual se inscribe el derecho de las mujeres a votar y ser elegidas en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres y a ejercer cargos públicos de igual manera.

Igualmente obran los tratados alcanzados dentro de la OEA, como son la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer y la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, ambas de 1948. En la primera se equipara a hombres y mujeres en el goce y

ejercicio de los derechos civiles, mientras que en la segunda, se conviene en que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo público no debe restringirse por razones de sexo.

Posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró el año 1975 como Año Internacional de la Mujer, convocando la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada ese mismo año en México, en la cual se formularon recomendaciones a los estados, a las organizaciones y a la comunidad internacional, para lograr la plena igualdad y participación de la mujer en todos los ámbitos; siendo éste un gran punto de partida para el desarrollo subsiguiente de mayores logros en la eliminación de la discriminación por razones de sexo.

En ese contexto y gracias al impulso que los movimientos sociales feministas han dado al asunto, las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos fueron produciendo nuevas convenciones, tratados y recomendaciones, que estructuraron una visión internacional favorable al enfoque de Género como medio para desarrollar la igualdad material en favor de la mujer. De acuerdo a ello, los instrumentos de mayor relevancia en relación a la reivindicación de los derechos de las mujeres serán objeto de análisis a continuación:

5.1.4.1. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 18 de diciembre de 1979 la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra La Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), la cual entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, misma que fue ratificada por Colombia mediante Ley 51 de 1981.

Debe indicarse que la CEDAW es el primer instrumento internacional que se refiere exclusivamente a los derechos de las mujeres y es, hasta la actualidad, uno de los

más importantes en ese cometido. Esta Convención se soporta en la discriminación que históricamente han padecido las mujeres para formular obligaciones a los estados en orden a que se adopten medidas para superar las construcciones socioculturales que propician prácticas basadas en la supuesta inferioridad de la mujer, por lo cual, y pese a no referirse exactamente al concepto de Género, la interpretación de sus contenidos hace entender que este documento se incluye dentro de ese enfoque⁵⁵.

De conformidad a lo señalado en su introducción, la Convención se fundamenta en los principios de igualdad y dignidad inscritos en la Carta de la Naciones Unidas, así como en la prerrogativa de no discriminación presente en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Conforme a lo enunciado, en dicho preámbulo se considera que los Estados tienen la obligación de garantizar al hombre y a la mujer la igualdad en el goce de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, admitiendo que pese a la existencia de resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de la mujer, la misma seguía siendo objeto de importantes discriminaciones.

De acuerdo a lo anterior se estimó necesario la adopción de medidas específicas que lleven a materializar la igualdad entre el hombre y la mujer, en todos los campos, para con ello, posibilitar el desarrollo pleno y completo de los países, el bienestar del mundo y la causa de la paz.

Dentro de ese marco, el artículo 1º de la Convención, describe lo que se entiende por discriminación contra la mujer, señalando que es: *"toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o*

⁵⁵ ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR, op cit., Pág. 36.

*anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*⁵⁶.

Frente a ello, el instrumento en sus siguientes dos artículos obliga a los Estados Partes a que se tomen las medidas constitucionales, legislativas, jurídicas y administrativas apropiadas para asegurar el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre.

Debe decirse que este documento es el primero en el que se implementaron las medidas de acción o discriminación positiva o de trato preferente, las cuales corresponden a las políticas públicas que se establecen temporalmente para eliminar o corregir desigualdades de hecho que sufren las mujeres y algunas minorías, en busca de garantizar la promoción y la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la sociedad⁵⁷.

Tales estrategias se desarrollaron en el artículo 4º de la Convención, que señala:

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.-
2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria⁵⁸.

⁵⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 1979. Art. 1º.

⁵⁷ STAFF WILSON, op. cit., Pág. 3.

⁵⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 1979. Art. 4º.

En los siguientes artículos se presentan los compromisos específicos que deben asumir los Estados Partes para lograr la igualdad en diferentes aspectos. Es así como los mismos se obligan a diseñar medidas para modificar los patrones socioculturales que llevan a la discriminación de la mujer, e igualmente a garantizar una educación familiar que incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de las responsabilidades compartidas para la crianza de los hijos (Artículo 5º). De la misma forma se obligan a fomentar la participación igualitaria de la mujer en la vida política, al reafirmar el derecho de la mujer al voto, así como a ocupar cargos públicos y a ejercer funciones públicas (Artículo 7º).

Además, la Convención insta a los Estados a tomar acciones concretas para lograr la igualdad de la mujer en el plano de la educación (Artículo 10º), en el del empleo (Artículo 11º), en la esfera del acceso a los servicios de atención médica, en especial en garantía de la maternidad (Artículo 12º) y en los ámbitos de la vida económica y social (Artículo 13º); derechos todos que se privilegian en el caso de la mujer habitante de las zonas rurales, por sus especiales condiciones de vida y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia (Artículo 14º).

Finalmente, en el instrumento se buscó respaldar los derechos civiles, sociales y jurídicos de las mujeres. De esta forma se reconoce la plena igualdad de la mujer ante la ley, así como la equiparación de la capacidad jurídica en materias civiles y comerciales, disponiéndose que todo instrumento que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer sea considerado nulo (Artículo 15º). De igual manera se propició la eliminación de las discriminaciones contra la mujer en lo relacionado con las relaciones familiares, buscando la igualdad de derechos y obligaciones en lo correspondiente a la selección del cónyuge, el matrimonio y su disolución, la paternidad, el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el

intervalo entre los nacimientos, los derechos personales y la posesión, administración y disposición de bienes (Artículo 16º).

Para efectos de examinar los progresos realizados en la aplicación de esta Convención, en la misma se dispuso crear el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, compuesto por veintitrés expertos elegidos por los Estados Partes.

5.1.4.2. Recomendación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Instrumento adoptado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el 29 de enero de 1992, mediante el cual se complementó el contenido de la Convención CEDAW, incluyendo a la violencia contra la mujer como una forma de discriminación que les impide a aquellas el goce de sus derechos y libertades en pie de igualdad con los hombres⁵⁹.

En las recomendaciones generales presentes en el documento se señala expresamente que en la definición de discriminación contra la mujer que obra en el artículo 1º de la CEDAW, *“se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”*⁶⁰, se advierte además que la violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la CEDAW, así en ellas no se mencione expresamente a la violencia.

⁵⁹ ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR, op. cit., Pág. 38.

⁶⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. Recomendación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 1992.

Instrumento adoptado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el 29 de enero de 1992, mediante el cual se complementó el contenido de la Convención CEDAW, incluyendo a la violencia contra la mujer como una forma de discriminación que les impide a aquellas el goce de sus derechos y libertades en pie de igualdad con los hombres⁶¹.

En las recomendaciones generales presentes en el documento se señala expresamente que en la definición de discriminación contra la mujer que obra en el artículo 1º de la CEDAW, *“se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”*⁶², se advierte además que la violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la CEDAW, así en ellas no se mencione expresamente a la violencia.

Se deja sentado que los Estados también pueden ser responsables de actos privados de violencia contra la mujer, si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir tales hechos o para investigar y castigar los mismos, es decir, la aplicación de la Convención CEDAW exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todo tipo de violencia basada en el sexo, ejercida mediante actos públicos o privados.

En ese sentido, se insta a la implementación de acciones legislativas, jurídicas, preventivas y de protección para superar el problema de la violencia contra la mujer,

⁶¹ ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR, op. cit., Pág. 38.

⁶² Asamblea General de las Naciones Unidas. Recomendación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 1992.

entre las cuales está la capacitación de los funcionarios judiciales, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y otros funcionarios públicos a fin de lograr la aplicación efectiva de la Convención CEDAW e igualmente la implementación de medidas jurídicas eficaces, incluidas sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización en favor de las mujeres víctimas de todo tipo de violencia.

5.1.4.3. Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos - 1993

Documento aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena – Austria, el 25 de junio de 1993, en el cual se reafirma el compromiso de los Estados Partes de promover los derechos humanos y las libertades fundamentales, de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Dentro de ese propósito se reconoció a los derechos humanos de la mujer como parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. En ese sentido se consideraron como objetivos prioritarios de la comunidad internacional el asegurar la participación de la mujer en condiciones de igualdad en las esferas política, civil, económica, social y cultural, además la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo.

De otra parte, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de 1993, se constituyó en el primer paso hacia la transversalización de la perspectiva de género⁶³, entendida como la expansión de dicha visión dentro de todas las políticas

⁶³ TRAMONTANA, E. Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José.

y acciones de los organismos internacionales y de los Estados, ello al establecer que *“la igualdad de condición de la mujer y sus derechos humanos deben integrarse en las principales actividades de todo el sistema de las Naciones Unidas. Todos los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas deben tratar estas cuestiones en forma periódica y sistemática”*⁶⁴.

Así mismo, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos se pronunció en torno a la eliminación de los prejuicios sexistas en la administración de la justicia y exhortó a privilegiar los derechos de la mujer en los conflictos que surjan frente a prácticas tradicionales, prejuicios culturales y extremismo religioso.

5.1.4.4. La Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer - 1993

Esta declaración fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, en ella se deja asentado que:

La violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades⁶⁵, así mismo, “la Declaración reconoce que la violencia contra las mujeres evidencia las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres e impone a estas últimas una posición subordinada frente a los hombres y que

En: Revista IIDH. [en línea], [con acceso el 22 marzo 2017]. Págs. 145. Disponible en internet en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26677.pdf>

⁶⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. Declaración y Programa de Acción de Viena – 20 años trabajando por tus derechos – 1993, Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Septiembre 2013. [en línea], [con acceso el 1º mayo 2017]. Pág. 40. Disponible en internet en: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

⁶⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer. 1993.

factores como la raza, la situación migratoria, las discapacidades, el conflicto armado etc., incrementan la vulnerabilidad de las mujeres⁶⁶.

Resulta muy importante destacar que en el artículo 1º de este Instrumento se define el concepto “violencia contra la mujer”, como *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”*⁶⁷.

La Declaración señala así mismo, que los Estados no pueden invocar costumbres, tradiciones o consideraciones religiosas para omitir su obligación de eliminar la violencia contra la mujer. Además, en su Artículo 4º, se enlistan una serie de acciones y políticas específicas que deben adelantar los Estados en pro de superar la violencia contra la mujer, entre las cuales están las medidas tendientes a prevenir, investigar y castigar todo acto de agresión contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares, igualmente deben darse garantías de un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido.

5.1.4.5. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará)

Conocida como la “Convención de Belem do Pará”, constituye el instrumento regional más importante para enfrentar la violencia contra la mujer y por ende, los factores que generan su discriminación, fue adoptado por la Asamblea General de

⁶⁶ ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR, op. cit., Pág. 39.

⁶⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer. 1993. Art. 1º.

la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994 y fue ratificada por Colombia mediante Ley 248 de 1997.

En la Convención se manifiesta inicialmente que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y resulta una expresión de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; se afirma además, que la violencia contra la mujer ha trascendido todos los sectores de la sociedad, en especial en donde la mujer es más vulnerable, afectando negativamente sus propias bases.

Así mismo, en el artículo 1º se describe “violencia contra la mujer” 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”*⁶⁸. Mientras que en el artículo 2º se aclara que la violencia contra la mujer incluye actos físicos, sexuales o psicológicos, realizados por cualquier persona y en cualquier ámbito.

Dentro de los siguientes cuatro artículos, la Convención de Belem do Pará hace una enunciación de los derechos garantizados a la mujer, entre ellos el derecho a vivir una vida libre de violencia (artículo 3º), el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos (artículo 4º), el derecho a ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (artículo 5º) y el derecho a una vida libre de violencia (artículo 6º).

⁶⁸ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 1994. Art. 1º.

En el marco de determinación de esas prerrogativas, resulta conveniente destacar la forma en que los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer obstaculiza el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, tanto como el evidenciamiento del vínculo existente entre la violencia contra la mujer, y la discriminación que en tales actos se encuentra implícita, y finalmente, sobre el derecho que debe tener la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Ahora bien, en el documento se condenan expresamente todas las formas de violencia contra la mujer, de manera que los Estados Partes se comprometen en adoptar políticas orientadas a prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, para lo cual se deben incluir medidas de carácter legislativo, jurídico, administrativo y educativo, buscando entre otras, el establecimiento de procedimientos legales justos y eficaces para la mujer víctima de violencia, en los cuales se garantice su reparación, como también, el diseño de programas de educación a todo nivel que contrarresten los prejuicios basados en la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros, fomentando, inclusive, la educación y capacitación al respecto del personal de la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la Ley.

5.1.4.6. Declaración y Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer (Pekín)

La Declaración y Plataforma de Acción de Pekín, es el resultado de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en esa ciudad China del 4 al 15 de septiembre de 1995. En la misma, representantes de 189 gobiernos *“consolidaron un programa encaminado a crear condiciones necesarias para la potenciación del*

*papel de la mujer en la sociedad*⁶⁹, siendo objetivo central de la declaración, la eliminación de los obstáculos que impiden la participación de la mujer en todas las esferas de la vida pública y privada, sobre la base de la equiparación de derechos, libertades y responsabilidades entre mujeres y hombres a nivel del hogar, lugares de trabajo y, a nivel más amplio, en la comunidad nacional e internacional.

Se reiteró además que la igualdad de género *“es una cuestión de derechos humanos y constituye una condición para el logro de la justicia social, además de ser un requisito previo necesario y fundamental para la igualdad, el desarrollo y la paz”*⁷⁰. Por lo tanto, las pretensiones de igualdad no pueden entenderse como un problema que le atañe únicamente a la mujer, ya que sin superarse estas cuestiones no es factible el logro de una sociedad viable, justa y desarrollada.

En el documento se toma muy en cuenta la situación especial de las niñas, señalando que la discriminación contra la mujer comienza en las primeras fases de la vida, pues a menudo tienen menos acceso a la nutrición, a los servicios de salud física y mental y a la educación, aparte, son con frecuencia objeto de diversas formas de explotación y ultrajes de origen sexual y económico, por lo cual se requiere enfrentar tal problemática desde entonces en adelante. De la misma forma se plantea la necesidad de intensificar esfuerzos para superar las barreras que enfrentan las mujeres para lograr su plena igualdad y progreso por factores como la raza, la edad, el idioma, el origen étnico, la cultura, la religión o la discapacidad, por pertenecer a la población indígena o por otros factores como el desplazamiento y la migración.

⁶⁹ Naciones Unidas. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995. [en línea]. Nueva York 1996. [con acceso el 1º mayo 2017]. ISSN 92-1-330155-3. Pág. 7. Disponible en internet en:

<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

⁷⁰ *Ibíd.*, Pág. 7.

Desde la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer se impuso el término "género" con el significado de *“constructo social, como las relaciones entre mujeres y hombres basadas en roles definidos socialmente que se asignan a uno u otro sexo”*⁷¹. En efecto, se integra ya de manera plena el concepto de género en todas las políticas de la Asamblea de las Naciones Unidas, cuestión que se ve ampliamente reflejada en el texto del Instrumento.

De igual manera, los esfuerzos planteados para lograr el equilibrio de derechos y libertades en favor de la mujer se conceptualizan dentro de la llamada "perspectiva de género", que se introdujo en la Conferencia de Pekín para el tratamiento de todas las estrategias planteadas, de acuerdo a la misma, los Estados se comprometen a integrar en sus ordenamientos políticas de igualdad a nivel transversal, es decir, las políticas de igualdad no se concentran en un solo ministerio o área de la mujer sino que se incluyen en todos los programas y medidas legislativas, en lo que se denomina *mainstreaming*⁷².

En la Plataforma de Acción se establecieron doce esferas de especial preocupación en relación al ejercicio pleno e igualitario de los derechos de las mujeres y las niñas. Para cada uno de estos aspectos se hizo diagnóstico del problema y se propusieron objetivos estratégicos y medidas concretas que debían tomar los participantes. Tales esferas son:

- Persistente y creciente carga de la pobreza que afecta a la mujer.
- Disparidades e insuficiencias y desigualdad de acceso en materia de educación y capacitación.

⁷¹ LA CALLE NORIEGA, op. cit.

⁷² LA CALLE NORIEGA, op. cit.

- Disparidades e insuficiencias y desigualdad de acceso en materia de atención de la salud y servicios conexos.
- Violencia contra la mujer.
- Consecuencias de los conflictos armados y de otro tipo en las mujeres, incluidas las que viven bajo ocupación extranjera.
- Desigualdad en las estructuras y políticas económicas, en todas las formas de actividades productivas y en el acceso a los recursos.
- Desigualdad entre la mujer y el hombre en el ejercicio del poder y en la adopción de decisiones a todos los niveles.
- Falta de mecanismos suficientes a todos los niveles para promover el adelanto de la mujer.
- Falta de respeto y promoción y protección insuficientes de los derechos humanos de la mujer.
- Estereotipos sobre la mujer y desigualdad de acceso y participación de la mujer en todos los sistemas de comunicación, especialmente en los medios de difusión.
- Desigualdades basadas en el género en la gestión de los recursos naturales y la protección del medio ambiente.
- Persistencia de la discriminación contra la niña y violación de sus Derechos⁷³.

Por último, se dejó expresado que el éxito de lo planteado en la Plataforma de Acción requería de la participación decidida de los gobiernos, organizaciones internacionales e instituciones a todos los niveles, al igual que de la movilización de recursos suficientes a nivel nacional e internacional, a través de todos los mecanismos de financiación existentes.

⁷³ Naciones Unidas. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995. op. cit., Págs. 16 y 17.

5.1.4.7. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Estatuto adoptado el 17 de julio de 1998 durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional", mismo que entró en vigor el 1º de julio de 2002, siendo ratificado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002.

A través de este instrumento se instituye la Corte Penal Internacional, la cual tiene un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, estando facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas, respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, catalogándose como tales en el mismo documento a los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Cabe anotar que en la descripción de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, se tiene en cuenta por parte del Estatuto, la posibilidad que en la perpetración de tales crímenes hayan tenido incidencia específica las consideraciones relacionadas al género, aquello puede apreciarse en el artículo 7º, en el cual se enlistan los actos que pueden considerarse crímenes de lesa humanidad, siempre que se cometan dentro de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, pues entre los mismos se resalta el literal h, describiéndose textualmente: "*Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte*"⁷⁴.

⁷⁴ Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Art. 7º.

Igualmente se deja sentado en el Instrumento que la aplicación e interpretación del derecho por parte de la Corte Penal Internacional deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, edad, raza, color, religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición (Artículo 21).

Ahora bien, en el artículo 7º numeral 3º del Estatuto de Roma se señala que *“a los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede”*⁷⁵, tratándose ésta, de una definición que dista de la alcanzada a través de los desarrollos que a nivel internacional se habían venido dando, tanto a nivel académico como a nivel jurídico. De esta forma

Esta definición resulta equivalente a la de sexo y no es gratuita. Es producto de las discusiones entre el Vaticano y los países islámicos, de una parte y los países con posturas más liberales e incluyentes en estos temas, de otra. Estas discusiones impidieron que la cláusula de no discriminación para la interpretación y aplicación del Estatuto, contuviera la palabra género, que hacía más incluyente todas las definiciones⁷⁶.

Sin embargo, a pesar que en el Estatuto de Roma no fue posible incluir el término género en su sentido más amplio, tal exclusión parece no haber tenido consecuencias relevantes en el marco de la protección de los derechos⁷⁷.

5.1.4.8. Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

⁷⁵ *Ibíd.*, Art. 7º.

⁷⁶ ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR, *op. cit.*, Pág. 41.

⁷⁷ ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR, *op. cit.*, Pág. 42.

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/54/4 del 6 de octubre de 1999, con entrada en vigor el 22 de diciembre de 2000, siendo ratificado por Colombia mediante la Ley 984 de 2005.

Se trata de un instrumento adjunto y complementario en relación a la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer CEDAW, de carácter facultativo u opcional en cuanto a su ratificación por los Estados Partes.

El mismo tiene como objetivo adoptar medidas eficaces para asegurarles a las mujeres el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. De acuerdo a ello se entrega competencia al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para efectos de recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación grave de los derechos enunciados en la Convención, por acción u omisión de un Estado Parte, frente a lo cual se realizan investigaciones contando con la participación del Estado involucrado, para finalmente emitir recomendaciones hacia dicho Estado, el cual deberá tomar las acciones del caso.

En ese sentido, el documento encamina las funciones del Comité a efectos de supervisar y garantizar que los Estados partes cumplan con las obligaciones adquiridas en la Convención CEDAW.

A manera de conclusión se puede decir que en los instrumentos internacionales se ha avanzado en la materialización de los derechos de la mujer, de tal manera, se han establecido normas encaminadas a lograr la equidad de género y la abolición de la discriminación contra la mujer, siendo trascendental la vinculación que en los mismos se ha realizado entre violencia contra la mujer y discriminación, pues de ello se deriva la posibilidad de realizar exigencias a los Estados, la sociedad y los

individuos, para superar las prácticas sociales y culturales que promueven y permiten la violencia contra la mujer, entendida ésta, como una violación grave de los derechos humanos⁷⁸.

En ese sentido, el Estado Colombiano ha propiciado la emisión de leyes y la incorporación de políticas públicas en las que se tienen en cuenta las directrices y recomendaciones presentes en los tratados, convenciones, conferencias y recomendaciones producidas en los organismos internacionales, en las cuales se propende por la equidad de género y la protección de los derechos de las mujeres.

Debe recordarse que esta clase de instrumentos jurídicos internacionales en virtud de las ratificaciones y adhesiones realizadas por Colombia, han entrado a hacer parte del ordenamiento interno, teniendo un rango constitucional y un carácter vinculante, pues así lo determina el artículo 93 Superior, estructurando lo que se denomina “Bloque de Constitucionalidad”, concepto que a pesar de no encontrarse expresamente señalado en la Constitución, ha sido acuñado desde el año 1995 por parte de la Corte Constitucional, el cual se refiere a que existen normas constitucionales, o al menos supra legales, que sin embargo no hacen parte del articulado de la Constitución escrita⁷⁹.

5.1.5. Avances de los derechos de la Mujer y la Perspectiva de Género en la Normativa Colombiana

Previo a abordar el estudio de la normatividad Colombiana en la cual se han tratado temas relacionados con la igualdad real de la mujer y la equidad de género, se

⁷⁸ ORJUELA RUIZ y RAMÍREZ BOLÍVAR, op. cit., Págs. 42 y 43.

⁷⁹ UPRIMNY YEPES, R. Bloque de Constitucionalidad Derechos Humanos y Proceso Penal. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Consejo Superior de la Judicatura, Rama Judicial. Bogotá D.C. 2008. ISBN 958-701-649-1. Págs. 30 y 31.

considera oportuno enlistar a continuación las Leyes, Decretos, Actos Legislativos y Resoluciones Ministeriales en que se han abordado dichos aspectos, esto tomando como base la consulta realizada en la página web de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia, específicamente en el apartado correspondiente a Normatividad – Normas Nacionales⁸⁰, siendo que algunas de aquellas normas, de acuerdo a su relevancia frente al tema, serán objeto de un análisis mayor dentro del estudio anunciado.

Tabla Nro. 02

	NORMATIVIDAD	FECHA	TEMA
1	Constitución Política de Colombia	1991	
2	Acto Legislativo de 1936	05/08/1936	Reformatorio de la Constitución (Autorizó a la mujer a desempeñar cargos públicos).
3	Acto Legislativo No. 3 de 1954	25/08/1954	Reformatorio de la Constitución Nacional (Reconoció el derecho al voto por parte de la mujer).
4	Acto legislativo No. 01 de 2009	14/07/2009	Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.
5	Ley 8a. de 1892	1892	Por la cual se permitió comparecencia de la mujer como testigo, en actos civiles.
6	Ley 28 de 1932	12/11/1932	Sobre Reformas Civiles (Régimen Patrimonial en el Matrimonio - Por la cual se otorgó capacidad a la mujer casada)
7	Ley 12 de 1933	11/10/1933	Por la cual se aprueba la Convención Internacional sobre la represión del tráfico de mujeres y niños.
8	Ley 8 de 1959	13/04/1959	Por la cual se aprueban las Convenciones interamericanas sobre concesión de los derechos civiles y de los derechos políticos de la mujer.
9	Ley 54 de 1962	31/10/1962	Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20 ^a , 32 ^a , 34 ^a y 40 ^a .
10	Ley 22 de 1967	14/06/1967	Por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado por la Cuadragésima Segunda Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1958).

⁸⁰ RAMA JUDICIAL. [en línea]. En: Comisión Nacional de Género Rama Judicial – Normatividad – Normas Nacionales. [Consultado: 30 de diciembre de 2019]. Disponible en internet: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/leyes-y-decretos>

11	Ley 44 de 1967	08/11/1967	Por la cual la Nación se asocia a la conmemoración del sesquicentenario del sacrificio de la heroína nacional Policarpa Salavarrieta.
12	Ley 75 de 1968	30/12/1968	Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
13	Ley 16 de 1972	30/12/1972	Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.
14	Ley 51 de 1981	02/06/1981	Ratificó la Convención CEDAW que elimina la discriminación para las mujeres.
15	Ley 50 de 1990	28/12/1990	Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. (Da protección a la maternidad y prohíbe despido por motivo de embarazo o lactancia).
16	Ley 54 de 1990	28/12/1990	Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.
17	Ley 11 de 1992	21/07/1992	Aprueba el Protocolo adicional a Convenios de Ginebra para protección de víctimas de los conflictos armados con medidas a favor de mujeres.
18	Ley 82 de 1993	03/11/1993	Por la cual se expiden normas para apoyar a la mujer cabeza de familia.
19	Ley 188 de 1995	02/06/1995	Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995 - 1998. (Incorporó la Política de Equidad y Participación para las Mujeres).
20	Ley 248 de 1995	29/12/1995	Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.
21	Ley 294 de 1996	16/07/1996	Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir remediar y sancionar la violencia Intrafamiliar.
22	Ley 509 de 1999	30/07/1999	Por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional.
23	Ley 575 de 2000	09/02/2000	Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996. (Sobre violencia intrafamiliar).
24	Ley 581 de 2000	31/05/2000	Reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del Poder Público.
25	Ley 731 de 2002	14/01/2000	Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales.
26	Ley 742 de 2002	05/06/2002	Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
27	Ley 750 de 2002	19/07/2002	Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario a la mujer cabeza de familia.
28	Ley 800 de 2003	13/03/2003	Por medio de la cual se aprueban la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia

			Organizada Transnacional” y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños,
29	Ley 823 de 2003	10/07/2003	Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres.
30	Ley 882 de 2004	02/06/2004	Por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000. (Penaliza delito violencia intrafamiliar).
31	Ley 984 de 2005	12/08/2005	Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
32	Ley 1009 de 2006	23/01/2006	Por medio de la cual se crea con carácter permanente el Observatorio de Asuntos de Género.
33	Ley 1010 de 2006	23/01/2006	Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.
34	Ley 1023 de 2006	03/05/2006	Por la cual se vincula el núcleo familiar de las madres comunitarias al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
35	Ley 1098 de 2006	08/11/2006	Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.
36	Ley 1142 de 2007	28/06/2007	Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.
37	Ley 1146 del 2007	10/07/2007	Crea el Comité interinstitucional consultivo para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.
38	Ley 1187 de 2008	14/03/2008	Por la cual se adiciona un párrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones.
39	Ley 1232 de 2008	17/07/2008	Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones.
40	Ley 1257 de 2008	04/12/2008	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.
41	Ley 1329 de 2009	17/07/2009	Por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.
42	Ley 1336 de 2009	21/07/2009	Por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes.
43	Ley 1361 de 2009	03/12/2009	Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia.

44	Ley 1413 de 2010	11/11/2010	Por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer en el desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición de implementación de políticas públicas.
45	Ley 1448 de 2011	10/06/2011	Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.
46	1475 de 2011	14/07/2011	Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.
47	Ley 1496 de 2011	29/12/2011	Por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones.
48	Ley 1542 de 2012	05/07/2012	Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.
49	Ley 1639 de 2013.	02/07/2013	Por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000.
50	Ley 1719 de 2014	18/06/2014	Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.
51	Ley 1761 de 2015	06/07/2015	Por la cual se crea el tipo penal de Femicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones" (Rosa Elvira Cely).
52	Ley 1773 de 2016	06/01/2016	Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113,359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.
53	Ley 1822 de 2017	04/01/2017	Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. (Ampliación licencia de maternidad).
54	Ley 1823 de 2017	04/01/2017	Por medio de la cual se adopta la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral en entidades públicas territoriales y empresas privadas y se dictan otras disposiciones.
55	Ley 1878 de 2018	09/01/2018	Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones.
56	Ley 1900 de 2018	18/06/2018	Por medio de la cual se establecen criterios de equidad de géneros en la adjudicación de las tierras

			baldías, vivienda rural, proyectos productivos, se modifica la ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones.
57	Ley 1912 de 2018	11/07/2018	Por la cual se brindan condiciones para mejorar la calidad de vida del adulto mayor en Colombia.
58	Ley 1918 de 2018	12/07/2018	Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones.
59	Ley 1959 de 2019	20/06/2019	Por medio de la cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 en relación con el delito de violencia intrafamiliar.
60	Ley 1971 de 2019	12/07/2019	Por medio de la cual se modifica el artículo 5° de la Ley 1639 de 2013, se crean otras medidas de protección a favor de las víctimas de delitos con sustancias corrosivas a la piel, y se dictan otras disposiciones.
61	Ley 1981 de 2019	26/07/2019	Por medio de la cual se modifica la Ley 136 de 1994, el Decreto Ley 1421 de 1993 y el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se dictan normas para crear la Comisión para la Equidad de la Mujer en los Concejos y Asambleas y se dictan otras disposiciones.
62	Decreto 2820 de 1974	20/12/1974	Otorgó iguales derechos a las mujeres y a los hombres.
63	Decreto 999 de 1988	23/05/1988	Por la cual se suprimió el "de" de las casadas.
64	Decreto 1974 de 1996	31/10/1996	Por el cual se crea el Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños.
65	Decreto 1182 de 1999	29/06/1999	Por el cual se modifica la estructura orgánica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
66	Decreto 1133 de 2000	19/06/2000	Por medio del cual se reglamenta parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3a. de 1991 y 546 de 1999.
67	Decreto 1290 de 2008	22/04/2008	Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley.
68	Decreto 164 de 2010	25/01/2010	Por el cual se crea una Comisión Intersectorial denominada "Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres".
69	Decreto 3445 de 2010	17/09/2010	Por el cual se crean unas Altas Consejerías en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
70	Decreto 4634 de 2011	09/12/2011	Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano.
71	Decreto 4635 de 2011	09/12/2011	Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

72	Decreto 4799 de 2011	20/12/2011	Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008.
73	Decreto 1930 de 2013	06/09/2013	por el cual se adopta la Política Pública Nacional de Equidad de Género y se crea una Comisión Intersectorial para su implementación
74	Decreto 1480 de 2014	05/08/2014	Por el cual se declara el 25 de mayo como el Día Nacional por la Dignidad de las Mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno.
75	Decreto 1227 de 2015	04/06/2015	Por el cual se por el cual se adiciona una sección al Decreto número 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil.
76	Decreto 753 de 2019	30/04/2019	Por medio del cual se reglamenta la Ley 1918 de 2018 "por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones. (Decreto Reglamentario).
77	Decreto 867 de 2019	18/10/2018	Por el cual se adiciona el capítulo 7, al título 1 de la parte 1 del libro 2 del Decreto 1077 de 2015 en relación con la implementación del programa 'Casa Digna, Vida Digna' y se adoptan otras disposiciones. (Decreto Reglamentario enfoque diferencial mujer).
78	Resolución 1796 de 2018 Ministerio del Trabajo	27/04/2018	Por la cual se actualiza el listado de las actividades peligrosas que por su naturaleza o condiciones de trabajo son nocivas para la salud e integridad física o psicológica de los menores de 18 años y se dictan otras disposiciones
79	Resolución Ministerio de Salud y Protección Social No. 0002423 de 2018	08/06/2018	Por la cual se establecen los parámetros técnicos para la operación de la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral.

Se comienza por señalar, que en Colombia se pueden identificar con claridad dos etapas de evolución de la legislación en favor de la igualdad entre hombres y mujeres, mismas que tienen como punto de división la promulgación de la Constitución Política de 1991, que como se vio anteriormente, constituye un hito respecto a la incorporación de garantías en favor de sectores discriminados o de minorías.

De esta manera, la carrera por la reivindicación de los derechos de la mujer parte desde principios del siglo XX, cuando el legislativo expidió normas que empezaron a cambiar la situación de subordinación casi absoluta en la cual se encontraba la misma. Se hace claro en la Ley 28 de 1932, sobre reformas civiles (régimen patrimonial en el matrimonio), norma conocida como la de “emancipación económica de la mujer”, pues en aquella se reconocieron los derechos civiles de la mujer en Colombia, estableciéndose entre otras cosas, que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición, tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraer el matrimonio o que hubiera aportado al mismo, como de los demás que por cualquier causa hubiera adquirido y dispuesto de manera expresa; además, que la mujer casada, mayor de edad, podía comparecer libremente en juicio, e igualmente podía administrar y disponer de sus bienes sin autorización marital, ni licencia de juez, y tampoco el marido sería en adelante su representante legal⁸¹.

En ese mismo período se tuvieron en cuenta algunas demandas femeninas dentro de la Reforma Constitucional de 1936, por lo cual se concedió que la mujer pudiera ser elegida en los Consejos Municipales, en los cuales podría prestar servicios a la comunidad, como también se atribuyó un lugar en la educación a la mujer campesina para formarlas como maestras⁸².

En efecto, previo al cambio Constitucional, se expidieron leyes aprobatorias de convenciones internacionales que han impulsado la igualdad de la mujer y su no discriminación, como es el caso de la Ley 12 de 1933 que ratifica la Convención

⁸¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PROGRAMA PRESIDENCIAL INDÍGENA, Derechos de las Mujeres - Principales Instrumentos y Normas Internacionales y Nacionales. [en línea]. Bogotá D.C., febrero 2013. [con acceso el 30 enero 2017]. Pág. 10. Disponible en internet en: <http://www.limpalcolombia.org/pdf/Derechos%20de%20las%20Mujeres.pdf>

⁸² *Ibíd.*, Pág. 10.

Internacional sobre Represión del Tráfico de Mujeres y Niños; de la Ley 8 de 1959 por medio de la cual se aprueban las Convenciones Interamericanas sobre Concesión de los Derechos Civiles y Políticos a la Mujer; la Ley 54 de 1962 que ratifica varios Convenios Internacionales del Trabajo, entre ellos el Convenio 100 de la OIT de 1951 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor; la Ley 22 de 1967 acerca del Convenio 111 de la OIT de 1958 que propone medidas contra la discriminación en materia de empleo y ocupación; la Ley 16 de 1972 por la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José y la Ley 51 de 1981 que ratifica la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Acorde a ese impulso internacional, se aprecia la emisión del Acto Legislativo No. 3 de 1954, mediante el cual la mujer adquirió el derecho a elegir y ser elegida, además de una serie de derechos jurídicos adicionales.

Posteriormente se encuentra un importante cambio normativo en beneficio de la situación de la mujer dentro del Decreto Ley 2820 de 1974, por medio del cual se reformó el Código Civil, modificación encaminada a variar disposiciones que consolidaban la estructura patriarcal de la sociedad, buscando otorgar iguales derechos y obligaciones a las mujeres y varones.

Debe anotarse que a efectos de dar cumplimiento a la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y a otros compromisos de orden internacional, se creó en 1990 la Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia, dando así mismo respuesta a solicitudes del movimiento social de mujeres de Colombia⁸³.

⁸³ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA IGUALDAD DE LA MUJER. Equidad de la Mujer – Consejería Presidencial para la Equidad de la

Ahora bien, en 1991 se promulgó la actual Constitución Política de Colombia, en la cual se hace un avance extraordinario en materia de reconocimiento de derechos y libertades, aparte de lograr avances en el tema de inclusión. Dentro de ese panorama resulta obvio que en ciertos artículos de la Constitución se haya abordado en específico el reconocimiento y protección de los derechos de la mujer, desde el enfoque de equidad de género⁸⁴. En ese sentido se resalta el artículo 13, que trata sobre la igualdad de derechos, libertades y oportunidades de todas las personas ante la ley, sin que se admitan discriminaciones, entre otras, por razones de sexo; así mismo el artículo 40, en el que se señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual se garantizará la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública; a su vez, el artículo 42, refiere que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes; en el artículo 43, se inscribe que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación; finalmente el artículo 53, al ordenar que el Congreso expida el estatuto del trabajo, advierte que en la ley correspondiente se deberá tener en cuenta entre sus principios mínimos fundamentales, la protección especial a la mujer.

Ya en vigencia de la nueva Constitución, han sido varias las normativas que en las últimas décadas han desarrollado el mandato superior que propende por lograr la

Mujer. [en línea]. [con acceso el 10 mayo 2017]. Disponible en internet en: <http://www.equidadmujer.gov.co/Consejeria/Paginas/antecedentes-institucionales.aspx>

⁸⁴ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PROGRAMA PRESIDENCIAL INDÍGENA, op. cit., Pág. 10.

protección de la mujer y la equidad de género, entre las cuales se encuentran la Ley 82 de 1993, por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; la Ley 294 de 1996 (modificada parcialmente por la Ley 575 de 2000), en la cual se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, estableciendo medidas de protección frente a tales eventos; el Decreto 174 de 1996, por el cual se crea el Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños y la Ley 509 de 1999, en la que se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional.

Igualmente figura la Ley 188 de julio de 1995, correspondiente al Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998, norma mediante la cual se crea la Dirección Nacional para la Equidad de las Mujeres, organismo que remplaza a la Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia, cuyo fin era la planificación, seguimiento y coordinación de acciones orientadas hacia la equidad y participación de la mujer; esta Dirección fue transformada en la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, mediante Decreto 1182 de 1999 y la misma, a su vez, se convirtió en la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, de acuerdo al Decreto 3445 de 2010, Consejería que tiene entre sus funciones promover la igualdad entre hombres y mujeres, impulsar la incorporación de la perspectiva de género en las Políticas Públicas, al igual que establecer los mecanismos de seguimiento al cumplimiento de la legislación interna y de los tratados y convenciones internacionales que se relacionen con la equidad de género⁸⁵.

⁸⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA IGUALDAD DE LA MUJER. Equidad de la Mujer – Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. [en línea]. [con acceso el 10 mayo 2017]. Disponible en internet en: <http://www.equidadmujer.gov.co/Consejeria/Paginas/Objetivos-Metas-Funciones.aspx>

De otra parte, mediante Ley 248 de 1995 se ratificó la Convención Interamericana de Belém do Pará para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, estableciendo mecanismos judiciales y administrativos para el resarcimiento y reparación de los daños sufridos por la mujer, así mismo se consideró como violencia contra las mujeres, la discriminación e incluso la educación basada en prejuicios y estereotipos de comportamiento, además de las prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación⁸⁶.

En ese panorama de reconocimiento de los derechos de las mujeres funge como muy relevante la promulgación de la Ley 581 de 2000, llamada “Ley de cuotas”, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución. En esta norma se dispone que el 30 % de los cargos de máximo nivel decisorio y de los cargos de otros niveles decisorios del sector público sean desempeñados por mujeres, constituyéndose este hecho en un claro acatamiento de las directrices contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres, pues se impulsan acciones positivas, entendidas éstas como las compensaciones realizadas frente a las desventajas que tiene un grupo poblacional, para efectos de lograr una igualdad real.

De igual forma, el legislativo ha tenido en cuenta las recomendaciones presentes en los Convenios Internacionales en cuanto a la situación de la mujer rural, con ello obra el Decreto 1133 de 2000, por medio del cual se reglamentan las leyes 49 de 1990 y 546 de 1999, el cual, en su artículo 21 señala a la condición de mujer cabeza de familia como un criterio de priorización para efectos de acceder al subsidio

⁸⁶ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PROGRAMA PRESIDENCIAL INDÍGENA, op. cit., Pág. 12.

familiar de vivienda de interés social rural. En el mismo tono, en la Ley 731 de 2002, se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales, estableciendo acciones para mejorar las condiciones de vida de las mismas, como son el favorecer su participación en los Fondos de Financiamiento del Sector Rural y posibilitar su afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de la inclusión en procesos de formación y de participación social, económica y política⁸⁷.

A inicios de este Siglo se encuentran normas que igualmente hacen eco de las políticas de género, es como en la Ley 742 de 2002, se aprueba el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mismo en donde se tuvieron en cuenta las incidencias que puede tener el género frente a la perpetración de graves conductas violatorias de los derechos humanos; por su parte en la Ley 750 de 2002, se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario respecto de las mujeres cabeza de familia; en la Ley 800 de 2003, se aprueba la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños; mientras que en la Ley 984 de 2005, se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, con lo cual Colombia queda sujeta al procedimiento de verificación e investigación que en el instrumento se plasma.

Así mismo, se considera de especial relevancia la Ley 823 de 2003, por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres, la misma tiene como objetivo establecer el marco institucional y orientar las políticas y acciones por parte del Gobierno para garantizar la equidad de género, en los ámbitos público y

⁸⁷ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PROGRAMA PRESIDENCIAL INDÍGENA, op. cit., Pág. 12.

privado. La norma se fundamenta en el reconocimiento constitucional de la igualdad jurídica, real y efectiva de derechos y oportunidades de mujeres y hombres, fijando una serie de acciones destinadas a promover y garantizar a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, acciones que reclaman la incorporación de una perspectiva de género y que se ajustan a los parámetros fijados por los instrumentos internacionales, entre las cuales están la aplicación del principio “a trabajo igual, igual remuneración”, la incorporación de la mujer al sector de la construcción, la vigilancia y control sobre la afiliación, cobertura y subsidios del SGSSI, además la implementación de medidas que garanticen sus derechos sexuales, reproductivos y de salud mental, garantizándose además el acceso de la mujer a todos los programas académicos y profesionales en condiciones de igualdad⁸⁸.

Otra iniciativa legislativa en favor de las políticas de género, se plasma en la Ley 1009 de 2006, por medio de la cual se crea con carácter permanente el Observatorio de Asuntos de Género, que es

(...) un mecanismo de seguimiento desde la perspectiva de género al cumplimiento de normas nacionales e internacionales vigentes relacionadas con la equidad de la mujer y la equidad de género, y a políticas públicas, planes y programas a fin de conocer el impacto diferenciado que tienen sobre hombres y mujeres, con el objeto de hacer recomendaciones que contribuyan a eliminar las discriminaciones y a superar las inequidades de género que aún se presentan en el país⁸⁹.

⁸⁸ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PROGRAMA PRESIDENCIAL INDÍGENA, op. cit., Pág. 12.

⁸⁹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA IGUALDAD DE LA MUJER. Equidad de la Mujer – Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. [en línea]. [con acceso el 10 mayo 2017]. Disponible en internet en: <http://www.equidadmujer.gov.co/OAG/Paginas/Observatorio-Asuntos-Genero.aspx>

Ese empeño por conceptualizar y ejecutar políticas con enfoque de género, continuó con la emisión de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, mismo que en su artículo 12 define la Perspectiva de Género señalando que *“se entiende por perspectiva de género el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social. Esta perspectiva se debe tener en cuenta en la aplicación de este código, en todos los ámbitos en donde se desenvuelven los niños, las niñas y los adolescentes, para alcanzar la equidad”*⁹⁰, siendo claro que tal concepción fue adoptada dentro del articulado del Código, en el cual, incluso se hace un manejo diferencial en cuanto al lenguaje utilizado para designar a los sujetos de sus medidas.

Sin embargo, la concepción de género recién vino a ser introducida como un principio en la Constitución Política de Colombia, a través del Acto legislativo 01 del 14 de julio de 2009 que reformó el artículo 107 Superior, incluyéndose en los siguientes términos: *“Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos”*⁹¹.

Para destacar igualmente se encuentra la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, además se reforman los Códigos de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. Se trata

⁹⁰ Ley 1098 de 2006. Art. 12.

⁹¹ CAMPILLO-VÉLEZ, B. La Ideología de Género en el Derecho Colombiano. En: Universidad de la Sabana, Dikaion, Vol.22 Núm. 1. Chía – Colombia. [en línea]. 2013. [con acceso el 10 de mayo de 2017]. Disponible en internet en: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2784/3259>

ésta de otra norma que tiene en cuenta los compromisos del País en relación a los tratados internacionales, pues se asume la vinculación existente entre la histórica discriminación contra la mujer en relación a la represión y violencia que la misma implica. Igualmente debe indicarse que en la ley se define lo que se entiende por violencia contra la mujer, se explican las clases de violencia y daños que puede sufrir la misma tanto en lo físico, psicológico, sexual, patrimonial. Aparte, se hace una enunciación de los derechos que tiene la mujer víctima de violencia y se determinan una serie de medidas de sensibilización, prevención, protección, atención y penalización, especificándose las sanciones a imponer a los infractores.

Acorde a la disposición anterior, se encuentra la Ley 1542 de 2012, por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, cuyo objetivo era el de garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querrelables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, en el entendido que las principales víctimas de los mismos eran las mujeres o sus hijos menores de edad.

Otros casos de normas en las que nuestro legislativo ha plasmado acciones positivas en favor de la igualdad real de la mujer se aprecian en las Leyes 1475 de 2011 y Ley 1496 de 2011. En la primera se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, destacándose el numeral cuarto del artículo primero, en donde se señala que *"En virtud del principio de equidad e igualdad de género, los hombres, las mujeres y las demás opciones sexuales gozarán de igualdad real de derechos y oportunidades para participar en las actividades políticas, dirigir las organizaciones partidistas, acceder a los debates electorales y obtener representación política"*⁹²; pero más importante resulta la

⁹² Congreso de la República de Colombia. Ley 1475 de 2011. Art. 1º.

fijación de cuotas para la conformación de listas de candidatos a cargos de elección popular, según las mismas, las listas debían conformarse por mínimo de un 30 % de uno de los géneros. En la segunda de las leyes antes mencionadas se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, además se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y lograr una igualdad real.

En el mismo sentido, viene al caso destacar la implementación de la Ley 1761 del 6 de julio de 2015, por medio de la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo dentro del Código Penal Colombiano, norma que tiene por objeto garantizar la investigación y sanción de las violencias contra la mujer por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias; buscando además sensibilizar a la sociedad colombiana para garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezcan su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación⁹³. Evidenciándose en esta Ley la implementación de acciones positivas que se basan en la diferenciación en la forma de tipificar el delito de homicidio, pero que buscan la prevalencia de la equidad de género ante la situación de desigualdad real y discriminación que sufre la mujer.

De igual forma en la Ley 1900 de 2018 se evidencia la creciente implementación de políticas en las que se aplican criterios de género, acompasándose con el propósito de lograr la real igualdad de la mujer en todos los campos, es así como en su artículo primero textualmente se señala: *“La presente ley tiene por objeto promover la equidad en el acceso de la mujer a la adjudicación de los terrenos baldíos nacionales, en la asignación de vivienda rural, la distribución de recursos para la promoción de proyectos productivos para fomento de la actividad agropecuaria, así*

⁹³ Congreso de la República de Colombia. Ley 1761 de 2015. Art. 1º.

*como fijar mecanismos que garanticen su real y efectiva aplicación con el fin de erradicar cualquier forma de discriminación*⁹⁴. De esta forma, en la Ley se posibilita que la Agencia Nacional de Tierras priorice a las pobladoras rurales para el acceso a la tierra, formalización, adjudicación de baldíos nacionales y asignación de recursos para proyectos productivos, otorgando mayores puntuaciones de selección a aquellos hogares rurales cuya jefatura resida en cabeza de una mujer campesina, reivindicando de esta forma la labor de dichas mujeres y favoreciendo su situación real frente a circunstancias formales y la habitual discriminación sufrida.

Dentro del referido camino institucional, en la Ley 1981 de 2019 se estableció que tanto en los Concejos Municipales como en las Asambleas Departamentales se deben crear Comisiones para la Equidad de la Mujer, con el objeto de fomentar la participación de la mujer en el ejercicio de la labor normativa y de control político, comisiones que tendrán como funciones las de dictar su propio reglamento, ejercer el control político así como el seguimiento a las iniciativas relacionadas con los temas de género, promover la participación de las mujeres en los cargos de elección popular y de designación, ser interlocutoras de las organizaciones y grupos de mujeres, al igual que fomentar y desarrollar estrategias de comunicación sobre temas relacionados con los derechos de las mujeres y las políticas públicas existentes. De igual manera estas Comisiones podrán hacer seguimiento a los procesos de verdad, justicia y reparación para los delitos cometidos contra las mujeres durante el conflicto armado interno en sus territorios, a los que haya lugar⁹⁵.

Así mismo el Decreto 867 de 2019, en relación con la implementación del programa gubernamental “Casa Digna, Vida Digna”, adopta un enfoque diferencial de género al prever la inclusión de porcentajes mínimos de cupos para asignación de subsidios

⁹⁴ Congreso de la República de Colombia. Ley 1900 de 2018. Art. 1º.

⁹⁵ Congreso de la República de Colombia. Ley 1981 de 2019. Arts. 1º, 2º y 3º.

a hogares con población víctima de desplazamiento forzado, las mujeres cabeza de familia de estratos más pobres de la población, las trabajadoras del sector informal y las madres comunitarias⁹⁶, con el claro propósito de posibilitar un equilibrio social con énfasis en la situación de sectores habitualmente discriminados.

En consecuencia, debe indicarse que las normas que consagran las Políticas Públicas de la Nación desde el año 1990, han buscado desarrollar mecanismos para impulsar la equidad de género en todas las esferas, a través de esquemas preventivos y evaluativos. Entre dichas políticas se debe destacar el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, en donde se incorpora la perspectiva de género como estrategia gubernamental, igualmente el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 en el cual se *“consagra en los artículos 177 y 179 la obligación de construir de manera participativa, bajo la coordinación de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer (ACPEM) una Política Nacional Integral de Equidad de Género para garantizar los derechos humanos integrales e interdependientes de las mujeres y la igualdad de género”*⁹⁷.

Por su parte, el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 en su artículo 129 prevé la evaluación de la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres y de la Política Pública para la Prevención de Riesgos, la Protección y Garantía de los Derechos de las Mujeres Víctimas del conflicto armado, de acuerdo a lo cual, se dispone que el Gobierno Nacional realice evaluaciones participativas acerca de dichas políticas públicas, para que de acuerdo a sus resultados se ajusten las acciones, metas y presupuestos de estas políticas para el cuatrienio, buscando incluir acciones que permitan avanzar en la protección y garantía de los derechos de las mujeres rurales, afrocolombianas, negras, raizales, palanqueras e indígenas,

⁹⁶ Congreso de la República de Colombia. Decreto 867 de 2019. Art. 2.1.1.7.2.

⁹⁷ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PROGRAMA PRESIDENCIAL INDÍGENA, op. cit., Pág. 13.

que contribuyan a su estabilización social y económica, con un enfoque territorial, etario y de justicia. Así mismo se plantea que el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público diseñen un mecanismo que permita a las entidades del Gobierno Nacional incluir el enfoque diferencial de género en sus procesos de planeación y presupuesto⁹⁸.

Por último, en el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, se propende por el fortalecimiento de la institucionalidad de género e igualmente por la reparación de las mujeres víctimas del conflicto, es así como en el artículo 221 de dicho Plan se implementa el Trazador Presupuestal para la Equidad de la Mujer, de acuerdo al cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación deberán definir un marcador de la equidad para las mujeres, con el objetivo que las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación puedan identificar las asignaciones presupuestales para la referida finalidad, preparando y presentando anualmente un informe de los recursos y los resultados obtenidos en la vigencia inmediatamente anterior, así como de los recursos apropiados para la vigencia en curso⁹⁹.

En el mismo sentido, en el artículo 222 se crea el SISTEMA NACIONAL DE LAS MUJERES *“como un conjunto de políticas, instrumentos, componentes y procesos con el fin de incluir en la agenda de las diferentes ramas del poder público los temas prioritarios en materia de avance y garantía de los derechos humanos de las mujeres, con especial énfasis en el impulso de la transversalidad del enfoque de género y étnico para las mujeres en las entidades del orden nacional y en la definición de políticas públicas sobre equidad de género para las mujeres”*¹⁰⁰,

⁹⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley 1753 de 2015. Art. 129.

⁹⁹ Congreso de la República de Colombia. Ley 1955 de 2019. Art. 221.

¹⁰⁰ Congreso de la República de Colombia. Ley 1955 de 2019. Art. 222.

En esencia el Sistema Nacional de las Mujeres deberá dar insumos para la formulación de la Política de Equidad de Género para las Mujeres y realizará seguimiento a la implementación del Plan de acción de dicha política; además el Sistema realizará seguimiento a la política pública de cuidado que se construirá bajo la coordinación de la Comisión Intersectorial del Sistema de Cuidado, teniendo en cuenta los enfoques de género e interseccional para el reconocimiento, reducción y redistribución del trabajo doméstico y de cuidado remunerado y no remunerado¹⁰¹.

De otra parte, se ha advertido que el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 denominado “Pacto por la Equidad”, es pionero en incorporar capítulos especiales sobre equidad de género, grupos étnicos, personas en condición de discapacidad y población LGTBI, de esta manera dicho Plan contiene ocho líneas de acción en relación al pacto por la equidad de género, las cuales son:

- Fortalecimiento de la institucionalidad de género.
- Educación y empoderamiento económico para la eliminación de brechas de género en el mundo laboral.
- Política pública nacional del cuidado.
- Participación de mujeres en escenarios de poder y toma de decisiones.
- Promoción de la salud sexual y los derechos reproductivos de niños y adolescentes.
- Derecho de las mujeres a una vida libre de violencias.
- Mujeres rurales como agentes de transformación de paz.
- Garantía de reparación de las mujeres víctimas.¹⁰²

¹⁰¹ Congreso de la República de Colombia. Ley 1955 de 2019. Art. 222.

¹⁰²DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Las apuestas del Plan Nacional de Desarrollo por la Equidad de Género. [en línea]. [con acceso el 13 enero 2019]. Disponible en internet en:

Lo anterior permite deducir que Colombia cuenta con un desarrollo legislativo importante respecto al tema del género, sin embargo, resulta evidente que las leyes por sí mismas no son suficientes para garantizar la igualdad de la mujer frente al hombre y el respeto absoluto y real de sus derechos. En ese sentido, se observa como en muchos casos el cumplimiento de la ley contribuye a la negación de un derecho, cuando se aplica de manera restrictiva o con interpretaciones de la misma, permeadas por la subjetividad e incluso prejuicios de quienes las aplican, así, sin una intención marcada, se terminan negando o vulnerando derechos¹⁰³.

Es por ello que los abundantes instrumentos contenidos en nuestra legislación, mismos en los cuales se ejecuta una perspectiva de género, deben servir de punto de partida para el Gobierno, para los administradores de justicia y para la sociedad en general, con el fin de hacer efectivo el progreso general de la mujer, evitando cualquier tipo de discriminación que conlleve a un detrimento en el disfrute de la totalidad de sus derechos en equidad con los varones.

5.1.6. Manejo Jurisprudencial del concepto Perspectiva de Género

5.1.6.1. Tratamiento de la perspectiva de género en la Jurisprudencia Internacional

<https://www.dnp.gov.co/Paginas/Las-apuestas-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-por-la-equidad-de-genero.aspx>

¹⁰³ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – UNFPA. Vigilancia Superior a la Garantía de los Derechos desde una Perspectiva de Género, con Énfasis en Mujeres y Adolescentes - Guía Pedagógica y Operativa para el Seguimiento y la Vigilancia. [en línea]. Bogotá D.C., Segunda Edición, Diciembre 2006. [con acceso el 30 enero 2017]. ISBN 978- 958- 44- 0400- 8. Pág. 49. Disponible en internet en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/54030/1/9789584404008.pdf>

Se toman en consideración por su especificidad y por su especial relevancia frente a los desarrollos jurisprudenciales de nuestro país, las decisiones que en materia de enfoque diferencial de género se han producido al interior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta forma, la mencionada Corte en sus fallos, se ha referido a la perspectiva de género en diferentes escenarios, así por ejemplo, al abordar el tema de violencia contra la mujer, tomando las obligaciones establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en armonía con la Convención de Belém Do Pará, ha dicho que:

Ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección¹⁰⁴.

Ello para hacer referencia a la obligación estatal reforzada de investigar dichos casos con la debida diligencia, con una perspectiva de género; como una manera de brindar especial protección a las víctimas; concretamente el Tribunal ha establecido que, bajo ese enfoque diferencial, en la investigación penal, es necesario, que:

i) la declaración de las víctimas se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de las víctimas se registre de forma tal que se evite o elimine la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continua si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y

¹⁰⁴ Corte IDH. Caso de la masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, op cit. Pár. 140; Caso Fernandez Ortega y Otros. Vs. México. Excepción preliminar, fondo reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, pár. 193, y Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, op cit, pár. 177.

capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documente y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica a la víctima durante todas las etapas del proceso.¹⁰⁵

Nótese como evitar la re victimización es la manera como el Tribunal sienta la perspectiva de género, con un trato deferente en favor de la víctima, en aras de no violentar nuevamente su intimidad a través de la remembranza del hecho agresor, recomendando desarrollar el proceso en un marco de respeto y rescate de la dignidad de la persona.

De igual forma, al abordar el alcance de la obligación de reparar, la Corte se ha pronunciado frente a lo que denomina “reparación transformadora con enfoque de género”. Claro es para la corporación que los Estados están en la obligación de reparar las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, pero esta noción no se limita al concepto de restitución, sino que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y Otros. Vs. México, op. cit. Pár. 194, y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, op. cit. Par. 178.

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 7, supra 8, Par. 26. Destacado del original.

No obstante, la Corte, tiene claro que existen casos en los que no es posible restituir las cosas al estado anterior, por lo que el tribunal en esos eventos, concede diversas medidas de reparación, en procura de una indemnización integral, que va más allá de las compensaciones pecuniarias¹⁰⁷. Es así como en contextos de discriminación estructural estima que “las reparaciones deben tener una *vocación transformadora* de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo, sino *correctivo*”. Ha fundamentado esta posición afirmando que “no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación”, lo que no implica, desconocer que “la naturaleza y el monto de la reparación ordenada, depende del daño ocasionado en los planos tanto material como moral”.¹⁰⁸

Bajo este panorama, la Corte ha impartido órdenes muy precisas a los Estados, para implementar políticas de NO repetición, que tuvieran un marcado enfoque de género, así por ejemplo en el caso González y Otras (“campo algodoner”), Vs. México¹⁰⁹, dispuso una serie de medidas en materia de capacitación a funcionarios públicos¹¹⁰, de implementación de protocolos de reacción ante casos de desaparición de mujeres, de búsqueda de mujeres desaparecidas que permitan superar los prejuicios y las tendencias que llevaron a la inacción que provocó las violaciones; entendiendo el Tribunal, que no solamente la víctima y su núcleo cercano requieren de un trato diferencial para superar la situación de vulnerabilidad, sino que se hace necesaria una respuesta de todo el aparato estatal que tiene incidencia en el caso; esa es la forma como la Corte estima que se materializa la integralidad correctiva que pretende implementar.

¹⁰⁷ Sobre el particular, puede verse el Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

¹⁰⁸ Corte I.D.H. Caso González y Otras (“campo algodoner”), Vs. México, supra 17, Par. 450.

¹⁰⁹ Supra 18, Par. 451, Par.474 a 543.

¹¹⁰ Sobre la Capacitación a funcionarios públicos sobre este enfoque, la Corte se pronunció en el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Par. 200 y en el Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Par. 212.

En el caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, la Corte, dijo:

(...) la víctima, *mujer e indígena*, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurarle la provisión de *interprete y apoyo desde una perspectiva de género*, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad...la continuación de procesos de estandarización de un protocolo de actuación [...] respecto a la atención e investigación de violaciones sexuales; la continuación de cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra mujeres que incluyan una perspectiva de género y etnicidad, y la implementación de un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación en derechos humanos que incluya, entre otros temas, los límites en la interacción entre el personal militar y la población civil, género y derechos indígenas, dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas, en todos los niveles jerárquicos.

Claramente en este pronunciamiento, la Corte, no solo aplica un enfoque diferenciador desde la condición de mujer, como solo podría entenderse la perspectiva de género, sino que pretende robustecer otros escenarios de inequidad como lo es pertenecer a un grupo minoritario de la sociedad, en donde el actuar violento del Estado ha tenido mayor impacto, pretendido una interacción de todos los actores de la conducta ilícita, como forma de implementar un cambio estructural; justamente el fin último de una decisión que se encuentra basada en el género como óbice decisorio.

En el caso Atala Riffo e hijas, Vs. Chile, la Corte enfatiza en los cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra la población LGTBI. Como consecuencia de ello, ordenó la continuación de cursos para funcionarios públicos y particularmente a funcionarios judiciales, explicando que sus contenidos deben incluir “derechos humanos,

orientación sexual y no discriminación; protección de los derechos de la comunidad LGBTI y discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGBTI”. Nótese como nuevamente el Tribunal acude a la necesidad de proteger las minorías, utilizando la perspectiva de género como herramienta para el efecto; comprender las diferencias y construir un ambiente de tolerancia desde las instituciones, es sin duda una de las principales estrategias para procurar materializar la igualdad, o al menos disminuir la brecha discriminatoria.

Frente a la garantía de no repetición, la Corte Interamericana ha exigido, en materia de indicadores que demuestren “como las políticas implementadas por el Estado puedan constituir reparaciones con perspectiva de género”, los siguientes:

1. Cuestionen y estén en capacidad de modificar, a través de medidas especiales el *status quo* que causa y mantiene la violencia contra la mujer y los homicidios por razones de género;
2. Hayan constituido claramente un avance en la superación de las desigualdades jurídicas, políticas y sociales, formales o *de facto*, que sean injustificadas por causa, fomentar o reproducir los factores de discriminación por razón de género, y
3. Sensibilicen a los funcionarios públicos y a la sociedad sobre el impacto de los factores de discriminación contra las mujeres en los ámbitos públicos y privados”¹¹¹

Tal vez, la construcción de estos indicadores, son el reflejo más claro de la importancia de la perspectiva de género para el Tribunal Interamericano, constituye un criterio evaluativo del resultado e impacto en todos los escenarios sociales de las medidas de corrección, que garantizan que los hechos transgresores de la convención no se vuelvan a presentar al interior del Estado. Género es pues un concepto amplio que va más allá de calidad de hombre o mujer, sino que representa

¹¹¹ Corte IDH Caso González y otras (“Campo algodonero”) Vs. México. Par. 495

una verdadera apreciación de las diferencias que pueden tornar vulnerable a ciertos actores nacionales y que los reivindica en su entorno, empoderándolos de su rol, dándoles el estatus y protección que les corresponde.

5.1.6.2. Tratamiento de la perspectiva de género en la Jurisprudencia en Colombia

5.1.6.2.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

En los últimos años la jurisprudencia Colombiana ha sido especialmente importante para la defensa de los derechos de la mujer y la equidad de género; de tal manera las altas Cortes, en especial la Constitucional, han conceptualizado, caracterizado y definido criterios de aplicación de la perspectiva de género, sobre todo en relación a la labor judicial.

En ese sentido y con el fin de estudiar la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se trata el tema de la Perspectiva de Género, se ha procedido a consultar la base de datos de la Rama Judicial de Colombia, específicamente en el sistema web de consulta de Jurisprudencias de la Relatoría de la Corte Constitucional¹¹², obteniendo como resultado un total de 328 registros relacionados con Jurisprudencia sobre el tema de Género, de los cuales se extractan por consulta un total de 26 jurisprudencias en las que se aborda el tratamiento de la Perspectiva de Género y la búsqueda de la igualdad de la mujer, las cuales se enlistan a continuación:

	RADICACIÓN	FECHA	MAGISTRADO (A) PONENTE O SUSTANCIADOR (A)
--	-------------------	--------------	--

¹¹² RAMA JUDICIAL. [en línea]. En: Consulta de Jurisprudencia Relatoría Corte Constitucional. [Consultado: 18 de noviembre de 2019]. Disponible en internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php>

1	C-711-01	05/07/2001	JAIME ARAUJO RENTERIA
2	A-092-08	14/04/2008	MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
3	T-826-11	02/11/2011	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
4	A-098-13	21/05/2013	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
5	T-386-13	28/06/2013	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
6	T-878-14	08/11/2014	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
7	T-967-14	15/12/2014	GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
8	A-009-15	27/01/2015	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
9	T-012-16	22/01/2016	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
10	T-241-16	16/05/2016	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
11	T-271-16	24/05/2016	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
12	C-297-16	08/06/2016	GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
13	T-145-17	07/03/2017	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
14	T-735-17	15/12/2017	ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
15	T-514-17	08/08/2017	CARLOS BERNAL PULIDO
16	T-590-17	21/09/2017	ALBERTO ROJAS RÍOS
17	T-015-18	01/02/2018	CARLOS BERNAL PULIDO
18	T-095-18	16/03/2018	GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
19	T-126-18	12/04/2018	CRISTINA PARDO SCHLESINGER
20	T-311-18	30/07/2018	JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
21	T-338-18	22/08/2018	GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
22	T-351-18	30/08/2018	ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
23	T-448-18	16/11/2018	ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
24	T-462/18	03/12/2018	ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
25	T-093-19	05/03/2019	ALBERTO ROJAS RÍOS
26	SU-140-19	28/03/2019	CRISTINA PARDO SCHLESINGER

De esta forma y antes de proceder al estudio de algunas de las sentencias antes relacionadas, las cuales han sido hito en relación a la forma en que se ha manejado y direccionado la Perspectiva de Género dentro del sistema judicial colombiano, se revisan las sentencias C-410 de 1994 y C-408 de 1996, en las cuales, si bien no se trata aún y como tal la perspectiva de Género, si resultan ser un precedente importante dentro del esquema de protección de la mujer frente a la discriminación e inequidad que históricamente ha sufrido.

Siendo así, se empieza por resaltar la Sentencia C-410 de 1994, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, la cual es un referente muy significativo a la hora de identificar que históricamente se ha presentado una discriminación arraigada contra la mujer, basada en consideraciones acerca de una supuesta inferioridad de la mujer y de su sometimiento a la voluntad del varón; siendo paradójico que existan

diferencias injustificadas e inequitativas frente a un grupo que comprende por lo menos a la mitad del conglomerado humano y que se encuentra en permanente contacto con los miembros de la sociedad que están en posición privilegiada; evidenciándose que las prácticas discriminatorias abarcan muchos e insospechados espacios sociales, lo que deja ver la naturaleza encubierta de muchas de esas prácticas¹¹³.

Se señala igualmente que en Colombia se han venido produciendo una serie de cambios legislativos que han tenido como objetivo lograr una igualdad formal entre los sexos, es decir el otorgamiento de diferencias en el trato de conformidad a condiciones relevantes distintas. Se advierte, sin embargo, que la igualdad sustancial todavía constituye una meta y así lo demuestra la subsistencia de realidades sociales desiguales¹¹⁴.

De tal forma y frente al propósito de lograr una igualdad sustancial, resulta evidente que la exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 13 de la Carta:

(...) no se detiene en la mera prohibición sino que abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina; esa decisión autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social¹¹⁵.

Por su parte, en la Sentencia de la Corte Constitucional C-408 del 4 de septiembre de 1996, siendo Magistrado Ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero, misma en

¹¹³ Corte Constitucional, sentencia C-410 de 1994.

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*

la cual se declara la exequibilidad de la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995, "Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994", se emprendió un análisis de la constitucionalidad de la norma en mención, dentro de la cual se realiza un juicioso estudio de los factores de violencia y discriminación contra la mujer y sobre el deber que tiene el Estado de prevenir y sancionar dicha violencia, buscando la realización de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujer.

Así mismo, se determina como la violencia y agresión en contra de la mujer en el ámbito doméstico y de pareja, por su característica de ser más silenciosas y ocultas, pueden pasar desapercibidas para la sociedad, pero en varios casos llegan a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que pueden constituir verdaderas torturas o al menos malos tratos, situaciones prohibidas por la Constitución y por el Derecho Internacional Humanitario; hechos frente a los cuales no se puede invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar tales agresiones; siendo que incluso este fenómeno venía siendo visto como "natural" dentro de una cultura discriminatoria y se lo consideraba como asunto privado de la mujer o de la familia y de esta manera no era denunciado. Es aquí donde se mira que la mujer agredida en el ámbito doméstico no gozaba de presunciones que la favorecieran ni de facilidades procesales para acreditar el delito, cuestiones que se subrayan como una necesidad por parte de la Corte Constitucional¹¹⁶.

Ahora bien, en aras de continuar con el estudio, se abordan las sentencias que se consideran se han constituido en precedentes obligados para entender el manejo y desarrollo de la Perspectiva de Género en el ámbito constitucional colombiano, siendo las siguientes:

¹¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-408 de 1996.

Tabla Nro. 04

	RADICACIÓN	FECHA	MAGISTRADO (A) PONENTE O SUSTANCIADOR (A)
1	T-386-13	28/06/2013	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
2	T-878-14	08/11/2014	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
3	T-967-14	15/12/2014	GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
4	T-012-16	22/01/2016	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
5	T-241-16	16/05/2016	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
6	T-271-16	24/05/2016	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
7	C-297-16	08/06/2016	GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
8	T-145-17	07/03/2017	MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
9	T-735-17	15/12/2017	ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
10	T-126-18	12/04/2018	CRISTINA PARDO SCHLESINGER
11	T-311-18	30/07/2018	JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
12	T-338-18	22/08/2018	GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
13	T-093-19	05/03/2019	ALBERTO ROJAS RIOS

Es así como la aplicación del concepto perspectiva de género en aras de lograr la protección de la mujer, se ha venido instituyendo a partir de sentencias como la T-386 del 28 de junio de 2013, Magistrada Ponente, Dra. María Victoria Calle Correa, en la cual se rememora que:

(...) históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección¹¹⁷.

Por lo cual, se advierte, que en el contexto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, la Corte *“ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido*

¹¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-386 de 2013.

*de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo”.*¹¹⁸

De lo anterior, resulta claro que este tipo de tratos desiguales para efectos de perseguir un fin constitucional legítimo, dan base a la aplicación de acciones afirmativas e instrumentos de acción como resulta ser la perspectiva o enfoque diferencial de género.

En ese mismo sentido, a las autoridades les compete luchar por la erradicación de las desigualdades sociales existentes, y concretamente sobre la situación de discriminación de la mujer, recae sobre las autoridades estatales: “(i) la prohibición de establecer diferenciaciones en razón del género, así como (ii) el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en su favor”¹¹⁹.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en la Sentencia T-241 de 16 de mayo de 2016, Magistrado Ponente el Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; cuando en relación a la importancia de la aplicación de un enfoque diferencial se

¹¹⁸ Al respecto, se pueden ver entre otras, la sentencia C-534 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En esta providencia, la Corte declaró inexecutable la expresión “varón” y la expresión “y la mujer que no ha cumplido doce”, contenidas en el artículo 34 del Código Civil, quedando la redacción de la norma de la siguiente manera: artículo 34. Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido (veintiún) años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos. (...)”. En esta sentencia, la Corte señaló que “la especial protección de la mujer, conlleva la aceptación de tratos discriminatorios con un fin constitucional. O que - para decirlo de otra manera -, la protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres es un fin constitucional cuya satisfacción admite en ciertos casos el sacrificio de la cláusula general de igualdad, que además cuenta con la implementación de instrumentos y mecanismos internacionales para ello. La protección normativa de las mujeres es por tanto igualitaria respecto de la dispensada al hombre, y a la vez exclusiva cuando tiende a equiparar las situaciones entre los sexos. Ahora, tal como se advirtió, esto es enteramente aplicable a niños (hombres menores de edad) y niñas (mujeres menores de edad). La protección de ellos y ellas se inspira en el mismo principio de prohibición y permisión de distinción por razón de género, según lo que se busque con una y otra”.

¹¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-386 de 2013.

argumentó: “*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 (...)*”¹²⁰.

Posteriormente y con relevancia para el asunto tratado, se encuentra la Sentencia C-297 del 8 de junio de 2016, con Magistrada Ponente la Dra. Gloria Stella Ortíz Delgado; fallo mediante el cual la Corte revisa la constitucionalidad de la Ley 1761 de 2015 “*Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones*”; señalándose en el mismo, como en asuntos que involucren violencia o discriminación contra la mujer, no es posible aplicar una igualdad de armas estricta, pues ello afectaría la garantía real de los derechos de las mujeres, advirtiéndose en concreto:

En este sentido, tanto en la exposición de motivos de la Ley 1761 de 2015, como en reiterada jurisprudencia¹²¹ se ha denunciado que, en contexto de discriminación, no es posible mantener el velo de la igualdad de armas procesales, sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer.

Por lo tanto, se ha dicho que la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que muchas veces la administración de justicia ha dado un desmedido lugar a la verdad procesal, por encima, de realidades fácticas estructuralmente desiguales¹²² y la verdad real de lo sucedido.

¹²⁰ Corte Constitucional. sentencia T-241 de 2016.

¹²¹ En especial la sentencia T-967 de 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver también: Ver, entre otras, las sentencias C-438 de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos; C-781 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa; T-973 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-677 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-1015 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; A-092 de 2008 (Sala de seguimiento a la T-025 de 2004), M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-408 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²² Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan

Así, la inclusión de los antecedentes e indicios de violencia en una circunstancia del tipo, responde a la necesidad de establecer un tipo penal que pueda integrar una perspectiva de género en la que esas desigualdades sean superadas¹²³.

Cabe aquí patentizar la forma en que la Honorable Corte Constitucional ha procurado liderar la avocación del sector judicial a políticas estatales que procuran la aplicación de enfoque de género en diferentes áreas sociales. De acuerdo a ese objetivo, dicho Tribunal profirió una de las decisiones trascendentales dentro del tema de la caracterización y aplicación de la perspectiva de género en nuestro país, tratándose aquella de la Sentencia T-967 del 15 de diciembre de 2014, actuando como Magistrada Ponente la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, misma en la cual se aborda la decisión adoptada en un proceso de divorcio basado en hechos de maltrato psicológico y violencia doméstica, fallo en el que se habrían afectado los derechos fundamentales de la accionante, pues en la sentencia de la justicia ordinaria se realizó una indebida valoración probatoria, fruto de no aplicarse criterios de interpretación y valoración probatoria diferenciados, en razón de la situación de debilidad patente de la mujer actora frente a su agresor.

En la Sentencia se revisa cómo la posibilidad de desarrollar la garantía de igualdad de género dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público, siendo los operadores judiciales quienes deben velar por su cumplimiento. Empero, esta tarea se ve dificultada por la tolerancia social a los fenómenos de violencia y discriminación contra la mujer y las dificultades

la desigualdad histórica y estructural contra éstas. En estos casos, esa *neutralidad* de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a las instancias judiciales.

¹²³ Corte Constitucional, sentencia C-297 de 2014.

probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia frente a estos casos, lo que lleva a que existan altos niveles de impunidad y se mantengan conductas discriminatorias contra las mujeres, incluso provenientes de los mismos operadores de justicia¹²⁴.

Al respecto y con relación a la administración de justicia en perspectiva de género, se señala:

A partir de todo lo analizado hasta ahora, para esta Corte es claro que, de los mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre protección a la mujer, se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo.

Así, por ejemplo, se extrae que el Estado debe a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras¹²⁵.

Se advierte en la Sentencia que en la justicia penal ya se ha introducido la perspectiva de género, en especial, en materia de violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres al interior del conflicto armado, ámbitos en los cuales son claros los parámetros y estándares que deben seguir fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial para buscar la solución a esos casos, en especial respecto a la consecución, custodia y valoración de las pruebas¹²⁶.

No obstante se indica que la protección a las mujeres en materia penal debe continuar, e incluso, incrementarse, pero no se puede dejar de lado la protección

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-967/14

¹²⁵ *Ibíd*

¹²⁶ *Ibíd*.

desde el ámbito civil y de familia, pues es necesaria para posibilitar la intervención cuando se presenta el maltrato doméstico y psicológico¹²⁷.

Con dicho fin debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, de modo que en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, *“en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia”*¹²⁸.

*“Si la ponderación judicial se inclina en favor del agresor, bajo la perspectiva de falta de pruebas, sobre la base de la dicotomía público-privado que lo favorece, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia”*¹²⁹.

Se establece en la Sentencia que en materia civil y de familia, la perspectiva de género, debe orientar las actuaciones de los operadores de justicia, en asocio de los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer cuando es víctima de cualquier tipo de violencia. Así mismo, se revisa cómo el derecho civil y de familia en Colombia está basado en ciertos valores y principios como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, con los cuales se da un lugar preponderante a la verdad o lo plasmado en el proceso, por encima, muchas veces, de realidades fácticas estructuralmente desiguales, de acuerdo a lo cual, mantener el presupuesto de la igualdad de armas en el proceso puede implicar el desconocimiento de las

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ *Ibíd.*

¹²⁹ *Ibíd.*

obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer¹³⁰.

En la jurisprudencia se describe que la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia¹³¹.

Finalmente se plantea que

(...) es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, en este caso, desde la administración de justicia, no han sido suficientes. Por tanto, se debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores¹³².

A su vez, en la Sentencia T-878 del 8 de noviembre de 2014, en la que actúa como Magistrado Ponente el Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, la máxima guardiana de la Constitución estudia varios pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, e incluso, la conceptualización realizada por la Defensoría General de la Nación de Argentina, para colegir algunas de las fallas estatales en el deber de diligencia en la investigación de los casos de violencia de género, siendo estas: (i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² *Ibíd.*

investigaciones aparentes; (ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas; (iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones; (iv) afectación de los derechos de las víctimas¹³³.

Así mismo se señala la importancia de que el Estado y la sociedad se concienticen sobre la necesidad de realizar cambios de fondo para evitar los hechos de discriminación y violencia contra la mujer, señalando al respecto:

(...) la violencia contra las mujeres constituye un problema social que exige profundos cambios en los ámbitos educativo, social, jurídico, policial y laboral, a través de los cuales se introduzcan nuevas escalas de valores que se construyan sobre el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres. Ya se ha demostrado que las leyes resultan insuficientes, puesto que tienen que formar parte de un esfuerzo más general¹³⁴.

La Corte resalta cómo agentes de la Fiscalía y la Rama Judicial pueden ser indiferentes frente al contexto de violencia histórica que rodea a las mujeres, aplicando justicia con base en concepciones personales que desconocen la particularidad de los casos, cuestiones que se entenderían contrarias a la aplicación de la perspectiva de género, indicándose como consecuencias negativas que puede acarrear el empleo de estereotipos y el uso discriminatorio del lenguaje en instancias judiciales¹³⁵:

(i) las malinterpretaciones sobre la relevancia de los hechos; (ii) la normalización de prácticas sociales discriminatorias mediante el empleo de premisas implícitas en el razonamiento y lenguaje usados por todas las personas que administran justicia; y (iii) la imposición de una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de

¹³³ Corte Constitucional, Sentencia T-878/14

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-878/14.

decisiones basadas en estereotipos por cuanto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales¹³⁶.

Seguidamente resulta importante abordar la Sentencia T-012 del 22 de enero de 2016, Magistrado Ponente, Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual se aborda la protección de las mujeres frente a la violencia económica; siendo un pronunciamiento fundamental dentro de las iniciativas de la Corte Constitucional para la implementación de la perspectiva de género en la administración de justicia, pues en dicho fallo se advierte que los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación, motivo por el cual, la doctrina internacional y constitucional ha desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer¹³⁷.

En ese sentido, se indica que la Corte ha introducido subreglas sobre cómo analizar casos que involucren presuntos actos discriminatorios en contra de la mujer, o medidas que limiten la igualdad real con respecto a los hombres, siendo que a través de ese enfoque de género se busca corregir la visión tradicional del derecho que en ciertas situaciones lleva a que las consecuencias jurídicas conduzcan a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres; requiriendo al respecto que se interpreten los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género¹³⁸.

De acuerdo a ello, los operadores judiciales tienen un deber constitucional cuando se enfrenten con casos que denoten la discriminación de la mujer, es por ello que resulta obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus

¹³⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-634 de 2013

¹³⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-012/16

¹³⁸ *Ibid.*

casos. En ese sentido el acceso a la justicia con perspectiva de género se materializa a través de los siguientes criterios:

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres¹³⁹.

De tal manera, estos parámetros o criterios de investigación y juzgamiento para casos que conlleven discriminación o violencia contra la mujer se convierten en guía de obligatoria aplicación para los operadores judiciales, en orden a garantizar los principios constitucionales de igualdad de género y proscripción de toda forma de discriminación; los mismos han sido reiterados en varias sentencias de la Corte Constitucional como la T-271 de 2016, T-145 de 2017 o la T-311 de 2018.

Precisamente en la Sentencia T-271 de 2016, con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, se aborda el enfoque o perspectiva de género desde el ámbito de la protección laboral hacia la mujer, pues al respecto se indica:

En el ordenamiento jurídico interno, ya se mencionó el artículo 13 de nuestra Constitución establece el derecho fundamental a la igualdad

¹³⁹ *Ibíd.*

prohibiendo cualquier tipo de discriminación por sexo, lo que incluye el ámbito laboral. En consonancia con lo anterior, el artículo 25 superior indica que el derecho fundamental al trabajo es un “*principio rector del Estado social de derecho y (...) objetivo primordial de la organización política*”. Este mandato se complementa e integra con los artículos 43 y 53 superiores, según los cuales el Estado garantiza una protección especial a la mujer para evitar cualquier discriminación en su contra. Por las anteriores razones, es una obligación constitucional que el Estado garantice el goce efectivo del derecho al trabajo con un enfoque de género¹⁴⁰.

Más adelante se expresa la necesidad de tomar medidas positivas para promover la igualdad efectiva de la mujer en diferentes órdenes, entre ellos el empleo, en el cual ofrece más posibilidades de discriminación, de lo cual se afirmó:

De esta manera, la Corte ha señalado que “*el empleo es uno de los espacios que ofrece más posibilidades para la discriminación por razones de sexo*”¹⁴¹, lo que hace que dentro de este ámbito de la vida social sea necesario luchar contra todas las formas de discriminación con el fin de alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres¹⁴². Desde sus inicios, la jurisprudencia de la Corte¹⁴³ ha defendido una perspectiva de igualdad sustancial, con base en la prohibición de discriminación por razones de sexo contenida en el artículo 13 superior, que permita de manera real y efectiva terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina. Con base en este fin constitucional, la Corte ha señalado que es posible “**(...) dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, para compensar la relegación**

¹⁴⁰ En la sentencia T-611 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), señaló que hacía parte del núcleo esencial del derecho al trabajo la protección a la mujer de los siguientes contenidos esenciales: “*salario igual a trabajo igual, salario proporcional a la labor ejecutada, salario mínimo, estabilidad en el lugar de trabajo, irrenunciabilidad a los derechos laborales y prestaciones, acceso a seguridad social, acceso a servicios de capacitación y adiestramiento, descansos proporcionales, pago oportuno e interpretación favorable al trabajador de las normas laborales en caso de duda*”.

¹⁴¹ Cfr. Sentencia C-410 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-247 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁴³ Cfr. Sentencia C-410 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social.”¹⁴⁴

Se señala así mismo, que la jurisprudencia de la Corte ha advertido que el Estado tiene obligaciones ineludibles sobre la investigación y juzgamiento de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra las mujeres por razones de sexo, pues no solamente debe (i) garantizar una vida libre de violencia y discriminación a las mujeres, y (ii) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra, sino que además debe (iii) investigar, sancionar y reparar los actos de violencia y la discriminación estructural que contra ella se ha ejercido. Siendo que esta última obligación estaría en inicio en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público¹⁴⁵.

De tal manera la Corte ha emitido pronunciamientos en los que ha advertido: *“la relevancia de la inclusión de la perspectiva de género en el desarrollo de las investigaciones judiciales en relación con la denuncias por violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres relacionadas con el conflicto armado”*¹⁴⁶¹⁴⁷.

Igualmente y frente a los criterios de actuación enmarcados en la perspectiva de género, se agregó:

Por lo tanto, en materia de administración de justicia se ha concluido que es necesario adoptar medidas que respondan a estrategias integrales con el objetivo de prevenir los factores de riesgo, y fortalecer las

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ *Ibid*

¹⁴⁶ *Ibid*

¹⁴⁷ Ver, entre otras, las sentencias C-438 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), C-781 de 2012 (M. P. María Victoria Calle Correa), T-677 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-1015 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), A-092 de 2008 (Sala de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Así mismo se ha resaltado el papel de los funcionarios judiciales en la transformación de las representaciones discriminatorias que perpetúan los escenarios de violencia contra la mujer. Y se ha resaltado el cumplimiento de las obligaciones para la garantía adecuada del derecho a la administración de justicia, con especial énfasis en el deber de debida diligencia en la investigación y juzgamiento de los actos de violencia sexual en contra de la mujer.¹⁴⁸

La Corte Constitucional sigue en posteriores sentencias su línea jurisprudencial de protección a la mujer y aplicación de la perspectiva de género en todos los campos, en especial el judicial. Es así como en el fallo de Revisión de Tutela T-145 de 7 de marzo de 2017, con Magistrada Ponente la Dra. María Victoria Calle Correa, se señala que en el objetivo de garantizar que la igualdad procesal sea realmente efectiva, se vislumbran claros parámetros y estándares a seguir por los funcionarios del sistema judicial frente a casos que involucran violencia física y sexual contra la mujer, los que deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto, entre otros.

En el fallo igualmente se precisa que la perspectiva de género consiste en la necesidad de reconocer, cuando ello sea relevante, *“la asimetría que puede existir entre un hombre y una mujer, debido a una relación de poder. Ello se traduce en la obligación del Estado de diseñar e implementar políticas públicas que incluyan acciones afirmativas para superar la discriminación”*¹⁴⁹.

De acuerdo a lo anterior, los operadores judiciales tienen la obligación de incorporar criterios de género para solucionar casos relacionados con violencia sexual o intrafamiliar, esto con el objetivo de eliminar cualquier forma de discriminación o

¹⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-271/16

¹⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-145/17

violencia en contra de la mujer. Para lo cual se debe analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, reconociendo que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado en razón a las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía¹⁵⁰.

En ese sentido, la perspectiva de género

(...) supone que las autoridades públicas en el marco de sus competencias y al interior de los procesos que adelanten desplieguen una actividad oficiosa amplia cuando quiera que las pruebas existentes no sean suficientes para determinar o conocer los hechos discriminatorios o de violencia alegados y por razón de ello la ponderación judicial se incline, en principio, en favor del agresor. Ello supone decretar las pruebas que resulten necesarias para determinar con base en la sana crítica si deben protegerse por encima de los derechos del agresor los de la mujer¹⁵¹.

Empero, la aplicación de la perspectiva de género en busca de armonizar los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, no puede conducir

(...) a la pérdida de imparcialidad del juez, al desconocimiento del mandato de valorar el conjunto de pruebas recaudadas conforme a las reglas de la sana crítica y a omitir la presunción de inocencia predicable respecto del presunto agresor. Se trata de adoptar decisiones judiciales apoyadas en un marco normativo más amplio en materia de protección de derechos de los grupos más vulnerables a fin de que tengan un impacto visible y positivo en su vida y en general en la sociedad¹⁵².

En otro aparte de la Sentencia, se destaca que asumir la perspectiva o enfoque de género, “no es una generosidad o discrecionalidad del juez constitucional. Se trata

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ *Ibíd.*

¹⁵² *Ibíd.*

de un desarrollo de la legislación internacional, razón por la que resulta perentorio que todas las autoridades judiciales fallen los casos de violencia de género, a partir de las obligaciones surgidas del derecho internacional de los derechos de las mujeres”¹⁵³.

Finalmente se advierte que la aplicación de la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia, resulta ser una forma de garantizar el derecho a la igualdad y posibilitar que se desarrolle como principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas. De acuerdo a ello, es necesario que en la argumentación se otorgue especial importancia al análisis de los hechos que originan la controversia por resolver¹⁵⁴.

Por su parte, en la Sentencia T-735 de 2017, Magistrado Sustanciador Antonio José Lizarazo Ocampo, se establece que el Estado, a través de sus agentes administrativos y judiciales, debe evitar convertirse en un segundo agresor de las mujeres víctimas de violencia que acuden ante ellos para la protección y restitución de sus derechos fundamentales vulnerados, cuestión que ocurre cuando no se toman medidas de protección dentro de términos razonables o sus acciones u omisiones causen daño a las denunciadas.

De acuerdo a lo anterior, en la Sentencia se señala los deberes de las autoridades públicas cuando conocen casos de violencia en contra de las mujeres, respecto de los cuales se ha incorporado, dentro de la jurisprudencia de la Corte, unos estándares para determinar el alcance de las obligaciones estatales en cuanto a la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra la mujer, los que se derivan de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

¹⁵³ *Ibíd.*

¹⁵⁴ *Ibíd.*

discriminación contra la mujer (CEDAW), la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo dichos estándares: *i)* el derecho a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz y *ii)* el deber estatal de diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres¹⁵⁵.

De igual manera en el pronunciamiento se analiza cómo la imparcialidad de los funcionarios administrativos y judiciales que conocen de asuntos de violencia contra la mujer puede afectarse por nociones preconcebidas o estereotipos de género, expresándose que: *“Al igual que sucede con la violencia en el ámbito familiar, la generada por las instituciones es el resultado de la asimilación de estereotipos de género y de prácticas sociales que llevan inmersa una subordinación de las mujeres, por lo que se origina en un acto de discriminación”*¹⁵⁶.

Frente a lo anterior, en la sentencia en comento se explica cómo debe garantizarse la imparcialidad de las autoridades en casos que impliquen violencia o discriminación contra las mujeres, de esta forma¹⁵⁷:

Para la Sala de Revisión, la imparcialidad en el conocimiento de casos de violencia contra la mujer implica atender una perspectiva de género en el desarrollo del proceso y en las decisiones, excluyendo la aplicación de estereotipos de género al momento de analizar los comportamientos de las partes. Este Tribunal ha sostenido que los estereotipos se refieren a imágenes sociales generalizadas, preconcepciones sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social¹⁵⁸. En el ejercicio de la función judicial,

¹⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-735/17

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ *Ibíd.*

¹⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-878 de 2014.

el uso de estereotipos se da cuando se reprochan los actos de la persona “por desviación del comportamiento esperado”, lo cual puede suceder, por ejemplo, cuando:

- i)* Se desestima la violencia intrafamiliar por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa¹⁵⁹.
- ii)* Se exige que la víctima del delito de acceso carnal violento demuestre que resistió significativamente el acto para que pueda ser considerado como tal¹⁶⁰.
- iii)* Se desconoce la violencia psicológica denunciada, al estimar que los testigos de los actos no eran presenciales o que el vínculo matrimonial debe prevalecer para mantener la unidad familiar¹⁶¹.
- iv)* Se entiende que la violencia intrafamiliar es un asunto doméstico que está exento de la intervención del Estado¹⁶².
- v)* Se le da prevalencia a la relación familiar, ordenando el mantenimiento de las visitas del padre a sus hijos, sin importar que este cometió actos violentos en contra de la madre¹⁶³.
- vi)* Se descalifica la credibilidad de la víctima por su forma de vestir, su ocupación laboral, su conducta sexual o su relación con el agresor¹⁶⁴.
- vii)* No se tiene en cuenta el dictamen forense sobre el nivel de riesgo de violencia, al considerar que este se fundamenta en la versión de la denunciante y que no fue contrastado con un dictamen realizado al agresor¹⁶⁵.
- viii)* No se tiene en cuenta la condena penal por violencia intrafamiliar a efectos de decidir sobre la condena en alimentos a cargo del cónyuge culpable, porque se estima que la defensa de las agresiones configura una concurrencia de culpas¹⁶⁶.
- ix)* Se analiza la versión de la mujer bajo el prejuicio de que la denuncia tiene como objetivo resultar vencedoras en el juicio de divorcio u obtener venganza, o que ha deformado los hechos, exagerando su magnitud¹⁶⁷.
- x)* Se desestima la gravedad de la violencia por inexistencia de secuelas significativas físicas o psicológicas, o porque la mujer no asume la

¹⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-027 de 2017

¹⁶⁰ Sentencia T-634 de 2013.

¹⁶¹ Sentencia T-967 de 2014.

¹⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso de Maria Da Penha c. Brasil.

¹⁶³ Comité CEDAW, caso Ángela González Carreño c. España.

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.

¹⁶⁵ Sentencia T-027 de 2017.

¹⁶⁶ Sentencia T-012 de 2016.

¹⁶⁷ Sentencia T-878 de 2014

actitud de inseguridad, angustia o depresión que se cree debe demostrar¹⁶⁸.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha señalado que las autoridades judiciales deben garantizar el uso en sus providencias de un lenguaje respetuoso con la situación de la víctima de violencia sexual, pues dichos operadores tienen la responsabilidad de motivar sus decisiones omitiendo incurrir en prejuicios y estereotipos sociales o culturales sobre el comportamiento de la mujer, ya que aquellos perpetúan actos de violencia contra las mismas; requerimiento que se enmarcaría dentro de la aplicación de un enfoque de género. Así se evidencia en la sentencia T-126 del 12 de abril de 2018, siendo Magistrada Ponente la Dra. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual se señala que son precisamente los jueces los llamados a proteger las garantías fundamentales de las víctimas de violencia sexual, por ello deben evitar realizar actuaciones que impliquen su re victimización.

De esta forma, los Jueces pueden incurrir en una violación directa de la Constitución al utilizar un lenguaje soez, desdeñoso y descalificante contra la versión de una víctima, pues ello implica:

(...) un desconocimiento concreto a la garantías que deben observarse cuando se tiene conocimiento de hechos de violencia sexual contra la mujer, estas son, su derecho a ser tratada con respeto y consideración en espacios de confianza para evitar una segunda victimización y su derecho a que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos independientemente de prejuicios sociales contra la mujer¹⁶⁹.

De otra parte, en la citada sentencia se resalta *“que los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de las víctimas de violencia sexual implican reconocer su vulnerabilidad especial y adelantar el proceso judicial acorde con una*

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-126/18

*perspectiva de género y teniéndose en cuenta los riesgos a los que han sido sometidas”,*¹⁷⁰ de lo cual resulta que frente a las exigencias probatorias para este tipo de casos, puede determinarse que no resulta estrictamente necesario contar con evidencia física para que se investigue un caso de violencia sexual¹⁷¹.

Por su parte, en la Sentencia T-311 de 2018, se señala cómo el enfoque especial con el que se deben atender casos de violencia o discriminación contra la mujer y especialmente los que tienen lugar al interior de la familia, debe aplicarse, no solo por los funcionarios de la Judicatura, sino también por otras autoridades como los adscritos a entidades como la Fiscalía General de la Nación, las Comisarias de Familia, la Policía Nacional y todas las que tengan conocimiento de este tipo de eventos, en los cuales generalmente se requiere aplicar medidas de protección inmediatas de las contempladas en las Leyes 294 de 1996 y 1257 de 2008, para evitar la re victimización de la mujer.

La Corte advirtió que las autoridades asumen casos de violencia contra la mujer sin una perspectiva de género y sin la aplicación de las medidas de protección inmediatas reguladas en normas que están dispuestas para erradicar y prevenir la violencia contra la mujer, medidas que se suman al conjunto de funciones y obligaciones de sus respectivos cargos¹⁷².

Así mismo, se estima necesario reseñar la Sentencia T-338 del 22 de agosto de 2018, actuando como Magistrada Ponente la Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; en la cual, frente a un caso en el cual un Juez de Familia omitió la valoración de las pruebas que demostraban actos de violencia contra la actora y su hija, ignorando con ello su obligación de tener perspectiva de género; se procedió a recordar que

¹⁷⁰ *Ibíd.*

¹⁷¹ *Ibíd.*

¹⁷² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-311/18

tanto el Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, como el propio Tribunal Constitucional Colombiano: *“han precisado que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de las víctimas de cualquier tipo de violencia”*¹⁷³.

Se sustenta en el fallo en mención, que la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy alta, si se acude a los parámetros convencionales del derecho procesal, pues generalmente ocurre dentro de situaciones de aislamiento y ocultamiento propiciadas por los mismos agresores, siendo que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección el abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados, de lo cual resulta, que : *“En esa medida, desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar”*¹⁷⁴.

Se resaltó que luego de haber transcurrido cuatro años desde que se profirió la Sentencia T-967 de 2014, en la que se había instado al Consejo Superior de la Judicatura para promover capacitaciones sobre perspectiva de género para la jurisdicción de familia, se encuentra que las cifras de casos de violencia contra la mujer continúan siendo altas, por lo cual la Corte estimó necesario:

(...) ordenar a tal autoridad exigir la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia a las capacitaciones sobre género que ofrecen la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Comisión de Género de la Rama Judicial. Lo anterior, con el fin de fortalecer la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios¹⁷⁵.

¹⁷³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-338/18

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁵ *Ibíd.*

Con el mismo fin se ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

(...) difundir por el medio más expedito posible esta sentencia, a todos los despachos judiciales de la Nación, para que, apliquen un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo, y de esa manera, el Estado colombiano pueda avanzar en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer¹⁷⁶.

Finalmente, resulta importante tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-093 del 5 de marzo de 2019, Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS, pues en la misma se aclara que la Perspectiva de Género no debe aplicarse en un asunto de forma indiscriminada e irrazonada por el simple hecho de estar involucrada una mujer, pues contrario a aquello, la aplicación de dicho instrumento requiere de la presencia de ciertas condiciones que la muestren como necesaria frente a un evidente desbalance entre las partes. De tal forma, la Corte se refiere al tema en los siguientes términos:

147. Por una parte, y como se expuso anteriormente, el derecho fundamental a una vida libre de violencia implica, desde su dimensión positiva, el deber judicial de aplicar el enfoque diferencial con perspectiva de género en todos aquellos casos en los cuales se tenga sospecha de una posible situación de violencia de género. Esta obligación a su vez, vincula a todas las jurisdicciones y en todos los procesos. Esto no significa, sin embargo, que el juez falle a favor de una mujer por el hecho de serlo, sino que tiene que desplegar todas las acciones tendientes a comprobar la existencia de una forma de violencia, como la doméstica en el presente caso. Asimismo, la dimensión positiva implica el deber judicial de no caer en razonamientos estereotipados¹⁷⁷.

¹⁷⁶ *Ibíd.*

¹⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-093/19

Así mismo, en el Salvamento de Voto propuesto por el magistrado CARLOS BERNAL PULIDO frente al mencionado fallo, se hace énfasis en la necesidad de una verificación de las situaciones de desbalance material que posibiliten la aplicación de un enfoque diferencia por causa del género, indicando al respecto:

Si bien es cierto la perspectiva de género es una aplicación jurisprudencial de la igualdad material entre hombres y mujeres en aquellos casos en los que exista desbalanceo material fundado en algún estereotipo o criterio sospechoso, tal forma de entender la igualdad no puede tornarse en una suerte de *desigualdad formal* que habilite a las mujeres a desatender los deberes procesales en forma general. Por el contrario, la intervención desigual por razones de género que resulta admisible debe contar, al menos, con dos elementos: por un lado, con algún elemento que permita inferir que efectivamente existe una asimetría en el caso concreto, pues es de donde se deriva la necesidad de una intervención “desigual” del juez para conjurarla y, de otro lado, se requiere algún grado de diligencia mínimo razonable por parte del tutelante (...)¹⁷⁸.

Ahora bien, en el fallo se explica que si se está en presencia de una posible situación de violencia contra la mujer, el juez ordinario debe entonces desplegar toda la actividad investigativa en aras de garantizar los derechos y la dignidad de las mujeres, de tal manera se deben analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad y en ese ejercicio hermenéutico reconocer que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado, por lo cual se justifica un trato diferencial. En ese mismo sentido, el juez debe flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-093/19 - Salvamento de Voto.

¹⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-093/19

Es por ello que en la Sentencia se discierne acerca de cómo puede emplearse el enfoque diferencial con perspectiva de género en la labor judicial, advirtiendo que la aplicación del enfoque diferencial con perspectiva de género no implica para el operador judicial una suplantación de jueces de otras especialidades ni la negación definitiva de los derechos que pudiera tener la contraparte de una mujer. Sin embargo, ante el hecho de que en la jurisprudencia constitucional no se habían fijado criterios estrictos sobre cómo desplegar la actividad investigativa en casos de violencia contra la mujer, se procedió a plantear algunos criterios desde la órbita del caso estudiado en el fallo, cual es una acción de restitución de inmueble arrendado, criterios que se construyen en virtud de la supremacía constitucional, sin perjuicio de que, en ocasiones futuras, se puedan fijar otros de acuerdo a las particularidades de los casos¹⁸⁰, tales criterios son los siguientes:

172. El primer criterio es el análisis probatorio sistemático. El consiste en el deber judicial de desplegar toda la actividad probatoria posible, incluso oficiosa, para corroborar los supuestos fácticos del caso como, por ejemplo, la existencia de una violencia de género o la configuración de una relación contractual. Dicho deber, a su vez, comprende dos elementos. El primero consiste en la revisión de las facultades judiciales para decretar oficiosamente pruebas en procesos concretos. Por ejemplo, en los casos de restitución de inmueble arrendado de mínima cuantía, dicha facultad está prevista en el artículo 392 inciso 1 del Código General del proceso¹⁸¹. El segundo elemento es la revisión de pruebas que respeten los principios probatorios (licitud, pertinencia y conducencia). Por ejemplo, el juez no podrá valorar pruebas donde se cuestione el pasado familiar, social o sexual de la mujer o se busque un careo entre la mujer y la contra parte (prohibición a no ser confrontada con el victimario, conforme al artículo 8 literal k) de la Ley 1257 de 2008).

173. El segundo criterio es la duda razonable. Si el juez, después de desplegar toda la actividad probatoria posible, determina que no hay certeza sobre la configuración del contrato o, que a pesar de haber

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ Consideración 162.

contrato también existe un indicio sobre violencia de género, el juez deberá tomar una decisión que garantice los derechos fundamentales de la mujer posible víctima de la violencia. En otras palabras, el juez deberá permitir que se esclarezca, con plena certeza, la existencia de violencia de género, antes de tomar una decisión. Esto implica, sin embargo, que la decisión debe tener presente también el derecho fundamental al acceso de la justicia de la contraparte. La aplicación de la duda razonable permitiría, por una parte, que la mujer no sea condenada en un proceso ordinario sin que se cuente con claridad respecto a las relaciones personales y, por otra parte, evitar que, en caso de que se descarte la posible violencia de género en la jurisdicción, se le cierre la oportunidad a la otra persona de reclamar judicialmente sus derechos.

174. El tercer criterio es el respeto de las competencias. Él consiste en que la decisión del juez, en caso de incertidumbre, debe respetar su ámbito competencial. Ello significa, que el juez civil ordinario no es el competente para declarar violencia de género ni para determinar la configuración de una conducta típica. Por tanto, el juez deberá tomar una decisión que le sea propia de su competencia, como el rechazo de la demanda y la remisión a la autoridad competente, pues son los jueces de familia y penales quienes cuentan con las competencias, facultades y acciones suficientes para poder determinar la existencia o no de violencia contra la mujer.

175. Estos criterios permiten armonizar el deber de oficiosidad probatoria en casos de violencia contra la mujer y el deber de respetar las competencias de otros órganos jurisdiccionales (...)¹⁸².

Los criterios mencionados se suman a las demás directrices emanadas de la jurisprudencia constitucional y que son herramientas concretas para posibilitar y facilitar que los operadores de justicia y las autoridades administrativas puedan desarrollar su labor aplicando un enfoque diferencial con perspectiva de género en los casos en que se patenten desbalances materiales fundados en algún estereotipo o criterio sospechoso.

¹⁸² *Ibíd.*

5.1.6.2.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia, en sus diferentes Salas de decisión, se ha venido ocupando de analizar y desentrañar temas atinentes a la garantía de los derechos de la mujer en contexto del género, determinando la aplicación de enfoques diferenciales para lograr la efectividad y materialización de la igualdad procesal entre hombres y mujeres.

Fruto de ese trabajo resulta la nutrida jurisprudencia que dicha Corporación ha venido emitiendo a lo largo de varios años sobre el tema de la Perspectiva de Género, la cual se procede a estudiar, habiendo consultado previamente la base de datos de la Rama Judicial de Colombia, específicamente en el sistema web de consulta de Jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia¹⁸³, para determinar las Sentencias en las que esa Colegiatura se ha ocupado de decidir temas relacionados con la Perspectiva de Género y la protección de la igualdad de la mujer. Al respecto se obtuvo como resultado un total de 200 providencias en las que se trata el tema de Género, de las cuales, un total de 44 jurisprudencias se centran en el tratamiento de la Perspectiva de Género o Enfoque de Género, sentencias que se enlistan a continuación:

Tabla Nro. 05

	NÚMERO DE PROCESO	NÚMERO DE PROVIDENCIA	FECHA	MAGISTRADO (A) PONENTE
1	23508		23/02/2009	JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
2	11001-31-03-003-2003-00660-01	SC10297-2014	05/08/2014	ARIEL SALAZAR RAMIREZ
3	7300131100042008-00084-02	SC4499-2015	20/04/2015	FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
4	T 39846	STL5153-2015	27/04/2015	LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

¹⁸³ RAMA JUDICIAL. [en línea]. En: Consulta de Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia. [Consultado: 18 de noviembre de 2019]. Disponible en internet: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

5	T 1100122100002016-00613-01	STC17090-2016	25/11/2016	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
6	T 1100122100002017-00146-01	STC5964-2017	03/05/2017	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
7	T 1100102030002017-01401-00	STC10829-2017	25/07/2017	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
8	T 7300122130002017-00282-01	STC12840-2017	23/08/2017	ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
9	55122	SL648-2018	31/01/2018	CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
10	63279	SL1074-2018	21/02/2018	ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
11	T 2500022130002017-00544-01	STC2287-2018	21/02/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO
12	54119	SL492-2018	28/02/2018	JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
13	T 1100122100002018-00017-01	STC3320-2018	08/03/2018	ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
14	T 2500022130002017-00492-02	STC3322-2018	08/03/2018	ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
15	T 1100102030002018-00087-00	STC4362-2018	04/04/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO
16	T 1100102040002018-00245-01	STC5148-2018	23/04/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
17	T 1100102040002018-00411-01	STC7111-2018	31/05/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO
18	T 1100102040002018-00750-01	STC7203-2018	05/06/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
19	T 1100122100002018-00172-01	STC7452-2018	08/06/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
20	48251	SP2706-2018	11/07/2018	JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
21	60166	SL3517-2018	15/08/2018	DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ
22	T 7611122130002018-00137-01	STC12284-2018	20/09/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
23	T 110012210000201800194-02	STC12625-2018	28/09/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO
24	T 81355	STL13747-2018	03/10/2018	JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
25	T 2500022130002018-00238-01	STC13257-2018	11/10/2018	LUIS ALONSO RICO PUERTA
26	T 1100102030002018-02975-00	STC14035-2018	25/10/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
27	T 1500122130002018-00494-01	STC15747-2018	03/12/2018	ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
28	50236	SP5333-2018	05/12/2018	EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
29	T 1100122100002018-00596-01	STC16189-2018	10/12/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
30	T 1100102040002018-02195-01	STC16182-2018	10/12/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

31	T 1100122100002018-00598-01	STC170-2019	17/01/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
32	T 1100122100002018-00678-01	STC1044-2019	06/02/2019	ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
33	T 102755	STP2910-2019	05/03/2019	JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
34	T 1100102030002019-00516-00	STC2646-2019	05/03/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
35	59921	SL940-2019	20/03/2019	JORGE PRADA SÁNCHEZ
36	T 1100102300002019-00159-00	STC3609-2019	21/03/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
37	73568	SL1035-2019	27/03/2019	JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
38	T 1100102030002019-00839-00	STC4766-2019	11/04/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
39	T 1100122100002019-00131-01	STC6672-2019	28/05/2019	MARGARITA CABELLO BLANCO
40	T 1100102030002019-00591-00	STC6975-2019	04/06/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
41	T 104952	STP7742-2019	11/06/2019	PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
42	T 85655	STL11149-2019	14/08/2019	GERARDO BOTERO ZULUAGA
43	T 1100122030002019-01399-01	STC11570-2019	28/08/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
44	52394	SP4135-2019	01/10/2019	PATRICIA SALAZAR CUELLAR

De acuerdo a lo anterior y para el desarrollo del estudio, se tendrán en cuenta las sentencias que a continuación se enlistan, en el entendido que han sido relevantes para encausar una línea jurisprudencial que direcciona la implementación de la Perspectiva de Género como mecanismo para terminar con la discriminación hacia la mujer y garantizar una igualdad real:

Tabla Nro. 06

	NÚMERO DE PROCESO	NÚMERO DE PROVIDENCIA	FECHA	MAGISTRADO (A) PONENTE
1	23508		23/02/2009	JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
2	7300131100042008-00084-02	SC4499-2015	20/04/2015	FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
3	T 1100102030002017-01401-00	STC10829-2017	25/07/2017	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
4	T 7300122130002017-00282-01	STC12840-2017	23/08/2017	ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

5	T 2500022130002017-00544-01	STC2287-2018	21/02/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO
6	T 1100102030002018-00087-00	STC4362-2018	04/04/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO
7	T 110012210000201800194-02	STC12625-2018	28/09/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO
8	54119	SL492-2018	28/02/2018	JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
9	T 81355	STL13747-2018	03/10/2018	JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
10	T 2500022130002018-00238-01	STC13257-2018	11/10/2018	LUIS ALONSO RICO PUERTA
11	T 1100102040002018-02195-01	STC16182-2018	10/12/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
12	73568	SL1035-2019	27/03/2019	JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
13	52394	SP4135-2019	01/10/2019	PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Adentrándonos en el análisis, se tiene que en la Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2009, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso No. 23508, actuando como Magistrado Ponente el Dr. Julio Enrique Socha Salamanca; se señala como de conformidad a la normatividad colombiana y a los parámetros nacionales e internacionales en materia de protección a la mujer, los delitos de carácter sexual, en los cuales en la práctica suelen ser víctimas las mujeres, no solo buscan prevenir, castigar y erradicar esos comportamientos, sino que al igual son espacios en los que debe prevalecer un enfoque de género que impida la re victimización de la mujer. De esta forma, los mismos

(...) deben ser interpretados por todos los operadores de la norma, incluidos los defensores, de manera tal que no incorporen discriminación alguna en contra de aquéllas, ya sea por costumbres, prácticas e intervenciones en apariencia ajustadas a derecho, o por cualquier otra clase de manifestación que en forma directa o indirecta contenga

prejuicios, estereotipos o patrones de conducta tendientes a exaltar, sugerir o proponer la superioridad de un sexo sobre otro¹⁸⁴.

De esa manera, al revisar la Corte la forma en que un defensor acude al desmedro y crítica de la vida íntima de una mujer víctima de violencia sexual para inferir un supuesto consentimiento y con ello procurar la defensa de su prohijado; concluye que ninguna actuación de los abogados en este tipo de asuntos, *“puede contener de forma explícita o implícita cualquier argumento, valoración o postura que atente en contra del derecho de la mujer de disfrutar una vida digna y libre de violencia, segregación o reincidencia en el papel de víctima, ni mucho menos derivar de una concreta situación de vulnerabilidad provecho alguno en beneficio del procesado”*¹⁸⁵.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC4499-2015 del 20 de abril de 2015, actuando como Magistrado Ponente del Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez¹⁸⁶, al analizar las dificultades que pueden presentarse para evidenciar probatoriamente algunos casos de uniones maritales de hecho que han permanecido ocultas al público por razones de conveniencias sociales, ha precisado la necesidad de abordar estos casos desde una perspectiva de género, para lograr desentrañar la realidad de las mujeres que se encuentran avocadas a este tipo de circunstancias, pues es lo cierto que la discreción que mantienen algunas parejas frente a sus familias y entorno social, obedece a un rol estereotipado y discriminatorio sobre el rol de la mujer, que conlleva a desconocer que su participación en el trabajo del hogar y la compañía

¹⁸⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicación 23508 de 23 de septiembre de 2009. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4499-2015 (Radicación 7300131100042008-00084-02 de 20 de abril de 2015. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

permanente a sus compañeros, generan un valor y patentizan un proyecto conjunto de vida¹⁸⁷.

Se propugna entonces por una evaluación probatoria con enfoque diferencial para la superación de los estereotipos implementados por los usos y convenciones sociales, señalándose que:

Es por lo mismo que en el estado actual del ordenamiento jurídico, que pregona no solamente una igualdad formal sino material entre hombre y mujer, es preciso examinar y ponderar con cuidado aquellas manifestaciones que pretenden ponerla a ella en una posición de subordinación hacia el hombre, y que persiguen desconocerle tanto sus derechos fundamentales como las prerrogativas económicas que surgen de una vida en pareja enderezada a la consecución de ideales y satisfacción de necesidades materiales y afectiva”¹⁸⁸.

De igual manera, en Sentencia de Tutela STC10829-2017 del 25 de julio de 2017¹⁸⁹, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, señala como la violencia ejercida al interior de la familia, en especial contra niños y mujeres, o frente a personas de diferente orientación sexual, debe ser objeto de una censura rigurosa, en el entendido que la familia es el cenáculo y fundamento para la construcción de la sociedad y la democracia.

Así mismo se advierte, como en cumplimiento de las convenciones internacionales en las que se pugna por el establecimiento de una igualdad real entre hombres y mujeres, resulta fundamental la aplicación del enfoque de género en la administración de justicia, para efectos de eliminar las diferencias que siguen existiendo entre hombres y mujeres o de personas con diferente orientación sexual.

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC10829-2017 (Radicación 11001-02-03-000-2017-01401-00 de 25 de julio de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

De esta manera , *“La nueva visión procura adoptar soluciones integrales a los casos de violencia intrafamiliar y social, ámbitos en los cuales debe propenderse por, de una parte, visibilizar y recriminar esa clase de ataques y desmanes, y, de la otra, eliminar los factores de riesgo y brindar un acompañamiento efectivo a las víctimas”*¹⁹⁰.

En el mencionado pronunciamiento, se estableció que todo tipo de afrenta realizada en contra de las mujeres debe ser condenada y reparada, por lo cual, la violencia que se produce al interior de las familias, conlleva la posibilidad que se establezcan medidas indemnizatorias dentro de los procesos de divorcio¹⁹¹.

La posición asumida en este fallo fue retomada en la sentencia STC13257-2018 del 11 de octubre de 2018, rad. 25000-22-13-000-2018-00238-01, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En otro fallo de tutela, el número STC12840-2017 del 23 de agosto de 2017¹⁹², la Sala Civil de la Corte Suprema estudia un caso, en el cual se viabiliza la garantía constitucional al reconocer un trato preferente a la mujer dentro del marco de la igualdad de género.

De esa forma, al reconocer la necesidad de aplicar una perspectiva de género en procesos judiciales, como desarrollo constitucional de la igualdad real a favor de la mujer, se determina que: *“Asumir tal perspectiva, no es una generosidad del juez cognoscente, ni sobrepasa los límites a él impuestos por el legislador, todo lo*

¹⁹⁰ *Ibíd.*

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC12840-2017 (Radicación 73001-22-13-000-2017-00282-01 de 23 de agosto de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

contrario, se trata de un desarrollo de los postulados constitucionales que priman sobre las formas y las ritualidades”¹⁹³.

Fundamental en el desarrollo jurisprudencial de la perspectiva de género, se muestra la Sentencia de la Sala de Casación Civil STC2287-2018 del 21 de febrero de 2018¹⁹⁴, en la cual se recuerda que los operadores judiciales tienen el deber de realizar una valoración probatoria a la luz de un enfoque diferencial con perspectiva de género, atendiendo el marco convencional, constitucional, legal y jurisprudencial que se ha desarrollado en acatamiento de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

En el mencionado fallo, respecto de lo que se entiende por Juzgar con perspectiva de género, se precisa que es:

(...) recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niños, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa¹⁹⁵.

De acuerdo a lo anterior, los funcionarios judiciales tienen el deber funcional de aplicar el derecho a la igualdad en sus decisiones, implementando la perspectiva de género en aras de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles,

¹⁹³ *Ibíd.*

¹⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC2287-2018 (Radicación 25000-22-13-000-2017-00544-01 de 21 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹⁹⁵ *Ibíd.*

como puede ocurrir con la mujer, implicando con ello romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre–mujer que, son en principio, roles de desigualdad¹⁹⁶.

La Sala Civil, detalla que para lograr un buen manejo probatorio en asuntos donde es necesario aplicar un enfoque diferencial: *“es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que «prejuicio o estereotipo» es una simple creencia que atribuye características a un grupo”*¹⁹⁷.

Se destacó igualmente en el fallo que es necesario aplicar justicia, no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano; al tiempo que se describió la discriminación de género, como el acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos; lo que crea una odiosa exclusión que menoscaba y en eventos anula, el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado; contrastándose tales escenarios con los mandatos de la Carta Política, en donde se exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia¹⁹⁸.

Finamente se pone de relieve que es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales, respecto de lo cual: *“no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran”*¹⁹⁹.

¹⁹⁶ *Ibíd.*

¹⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ *Ibíd.*

Así mismo en la sentencia STC4362-2018 de fecha 4 de abril de 2018²⁰⁰, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisa que en la actualidad los cometidos que emprende el Estado no se pueden desligar de la perspectiva de género, lo que implica que se revise si en las actuaciones se pudieren presentar situaciones de discriminación o alejamiento que requieran el obrar de una forma particular, es decir, *“que ante situaciones diferenciales dadas por la especial posición de debilidad manifiesta de, verbigracia, una mujer agredida, el estándar de gestión «normal» no debe ser la pauta a seguir”*²⁰¹

Se advierte que el Poder Judicial juega un papel importante en el ámbito de la defensa y protección de los derechos de las mujeres, lo cual conlleva reconocer, entre otras cosas: *“el papel prevalente que ocupa la mujer al desempeñar sus roles dentro de la sociedad, su prerrogativa de igualdad y no discriminación, su potestad de acceso a la justicia, amén de la incorporación de la perspectiva de género en los asuntos que a ellas les atañen”*²⁰².

Estos criterios han sido reiterados en posteriores decisiones de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, la STC12625-2018 del 28 de septiembre de 2018 rad. 11001-22-10-000-2018-00194-02.

En otro fallo trascendente, el STC16182-2018 del 10 de diciembre de 2018²⁰³, la Sala Civil de la Corte Suprema insiste que las decisiones judiciales deben atender una perspectiva de género, especialmente tratándose de casos de violencia al

²⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC4362-2018 (Radicación 11001-02-03-000-2018-00087-00 de 4 de abril de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC16182-2018 (Radicación 11001-02-04-000-2018-02195-01 de 10 de diciembre de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

interior de las familias, teniendo en cuenta la especial protección constitucional que recae sobre las mujeres.

Al respecto se especifica que: *“Los ataques respecto de las mujeres en el contexto anterior, son propiciados en razón de su misma condición, pues se trata de un grupo históricamente discriminado catalogado como inferior en relación con los hombres, situación que para los victimarios justifica y apoya sus abusos”*²⁰⁴.

Se itera en el fallo que frente a casos de violencia contra la mujer, es necesaria la emisión de decisiones con perspectiva de género, en el entendido que los jueces al igual que todas las autoridades públicas, tienen la obligación de atender, no solo lo dispuesto en la Constitución Política y en las normas, sino también, efectuar un control de convencionalidad, con mayor razón cuando este último forma parte del bloque de constitucionalidad, siendo que dicho control no es opcional, sino de carácter impositivo para todos los servidores estatales²⁰⁵.

Se señala finalmente, que la lucha contra la violencia de género no sólo debe suscitarse en los escenarios judiciales, pues de hecho, este debería ser el último recurso para lograr la igualdad de la mujer, ya que lo ideal sería contar con políticas estatales adecuadas; así como con la participación activa de la sociedad civil y de la familia, para modificar los comportamientos reprochables de quienes estiman inferiores a las mujeres, además se requiere que los establecimientos educativos, los medios de comunicación y demás actores sociales, contribuyan con la censura y visibilización del maltrato doméstico, para restarle el carácter de normal atribuido históricamente y eliminar los estereotipos sobre las mujeres²⁰⁶.

²⁰⁴ *Ibíd.*

²⁰⁵ *Ibíd.*

²⁰⁶ *Ibíd.*

Por su parte, e igualmente importante resulta la decisión STL13747-2018 del 3 de octubre de 2018²⁰⁷, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando al desatar la apelación a un fallo de tutela, recordó que en asuntos donde se controviertan los derechos de las mujeres, los jueces no pueden:

(...) dictar una decisión meramente formal sin una perspectiva de género, pues los jueces al igual que todas las autoridades públicas, están llamados no sólo a seguir lo dispuesto en la Constitución Política y en las leyes, sino además, a efectuar un control de convencionalidad, el cual les impone, revisar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados concordantes, tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -“*Convención De Belém Do Pará*”-, ratificada por Colombia desde el 10 de marzo de 1996; al igual que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW) firmada en 1979, que además de definir la discriminación de tal grupo poblacional, hizo un llamado a los Estados a que ratifiquen su erradicación.²⁰⁸

Así mismo en materia laboral se destacan las sentencias SL492-2018 del 28 de febrero de 2018²⁰⁹ y SL1035-2019 del 27 de marzo de 2019²¹⁰, de la Sala de Casación Laboral, en las cuales se revisan casos similares en los cuales se estima pertinente la aplicación de perspectiva de género, pues se relacionan con mujeres a las que una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías les negó la pensión de sobrevivientes respecto de sus hijos fallecidos, con el argumento que al encontrarse reconocidas sendas pensiones de vejez a los padres de los mismos, se podía deducir que ellas eran dependientes económicamente de dichos

²⁰⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STL13747-2018 (Radicación 81355 de 3 de octubre de 2018. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SL492-2018 (Radicación 54119 de 28 de febrero de 2018. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo.

²¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SL1035-2019 (Radicación 73568 de 27 de marzo de 2019. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo.

padres y por el contrario no se podría pregonar la subordinación económica de aquellas en relación con el aporte que hacían los hijos fallecidos.

Sobre el particular se considera en las Sentencias que el argumento según el cual, la parte esencial del sostenimiento de las actoras era brindado por el ingreso proveniente de la pensión de sus esposos, no es de recibo, en la medida en que debe considerarse a la mujer como un sujeto individual de derechos. De tal forma la perspectiva de género resulta aplicable con el objetivo de contrarrestar la frecuente invisibilización que se realiza de la mujer como un ser autónomo, precisándose al respecto:

[...] la perspectiva de género exige considerar a la mujer, como sujeto individual de derechos, con su propia autonomía y autodeterminación, lo que impone apartarse de dogmas, en virtud de los cuales, se suponía que la manutención de la cónyuge se encontraba garantizada por el pater familias pensionado²¹¹.

Por último y dentro del propósito de implementación de la Perspectiva de Género en las decisiones judiciales, resulta muy importante el análisis efectuado en la Sentencia SP4135-2019 del 1º de octubre de 2019²¹², de la Sala de Casación Penal, pues en la misma se resalta que el abordaje de los casos con enfoque de género, sobre todo en el ámbito penal, implica la indagación del contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que:

(i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para

²¹¹ *Ibíd.*

²¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP4135-2019 (Radicación 52394 de 1º de octubre de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos²¹³.

De otra parte, en el fallo se advierte que el desarrollo de la perspectiva de género debe articularse con la presunción de inocencia y los demás derechos del procesado, de tal manera se señala que en diferentes fallos la Corte Constitucional se ha referido a las implicaciones prácticas de la aplicación de la perspectiva de género para la solución de los conflictos asociados a la violencia contra las mujeres, pero debe tenerse en cuenta que en el ámbito penal, lo anterior debe armonizarse con los derechos y las garantías del procesado, muchos de ellos consagrados, igualmente, en tratados internacionales sobre derechos humanos²¹⁴.

Al respecto en el fallo se precisa: *“resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal”*²¹⁵.

En el mismo sentido se recuerda que tal postulado incide en la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, determinando que la prevalencia de derechos y los deberes de protección a cargo del estado no pueden dar lugar a la violación de los derechos del procesado²¹⁶.

²¹³ *Ibíd.*

²¹⁴ *Ibíd.*

²¹⁵ *Ibíd.*

²¹⁶ *Ibíd.*

Resalta la Corte, que dentro del trámite de un proceso penal:

Quien comparece a la actuación penal en calidad de víctima, tiene derecho a que el Estado actúe con diligencia, según la distribución constitucional y legal de funciones, de tal manera que se adelante un **verdadero proceso**, orientado a esclarecer los hechos y, a partir de ello, a la toma de las decisiones que en derecho correspondan. En todo caso, no resulta suficiente la alusión formal o genérica a que la actuación se adelantará con perspectiva de género; lo fundamental es que ello se traduzca en acciones concretas, orientadas a los fines referidos en el acápite anterior²¹⁷.

De acuerdo a lo anterior, la aplicación de la Perspectiva de Género en el trámite y decisión de asuntos debe realizarse solo para los casos en los que se evidencien situaciones que visibilicen contextos de desigualdad y desequilibrio material de la mujer y su aplicación debe llevarse a cabo dentro del marco de respeto al debido proceso, sin desconocer los derechos y prerrogativas fundamentales del procesado.

5.1.6.2.3. Jurisprudencia del Consejo de Estado

La jurisprudencia del Consejo de Estado evidencia la forma que tal colegiatura busca abanderar los esfuerzos para que en el contexto judicial y de toda la sociedad, se tenga en cuenta la aplicación de un enfoque diferencial de género, que contribuya de forma efectiva a eliminar las desigualdades por razón del sexo.

Es por ello que para efectos de adelantar el estudio correspondiente, se procedió a consultar la base de datos de la Rama Judicial de Colombia, específicamente en el sistema web de búsqueda de Jurisprudencias del Consejo de Estado²¹⁸, en orden a

²¹⁷ *Ibíd.*

²¹⁸ RAMA JUDICIAL. [en línea]. En: Buscador de Jurisprudencia Consejo de Estado. [Consultado: 18 de noviembre de 2019]. Disponible en internet:

consultar las sentencias de dicha Corporación en las que se tuviera en cuenta el tema de Género, entregando dicha consulta un resultado de 422 providencias, de las cuales, existen un total de 66 jurisprudencias en las que se tiene en cuenta la Perspectiva de Género o son providencias con aplicación de la Perspectiva o Enfoque de Género, sentencias que se enlistan de la siguiente forma:

Tabla Nro. 07

	RADICACIÓN	FECHA	MAGISTRADO (A) PONENTE
1	52001-23-31-000-1998-00267-01 18719	09/06/2010	MAURICIO FAJARDO GOMEZ
2	25000-23-26-000-1996-02533-01 18894	11/08/2010	MAURICIO FAJARDO GOMEZ
3	11001-03-24-000-2007-00161-00	09/12/2010	MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
4	52001-23-31-000-1999-00567-01 18895	26/05/2011	MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
5	52001-23-31-000-1998-00830-01 19918	23/06/2011	MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
6	54001-23-31-000-1994-08704-01 19496	07/07/2011	MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
7	05001-23-25-000-1994-0227901 21861B	25/04/2012	ENRIQUE GIL BOTERO
8	07001-23-31-000-2000-00182-01 23594	18/07/2012	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
9	20001-23-31-000-2000-00567-01 24093	29/08/2012	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
10	25000-23-26-000-1999-02632-01 25870	13/02/2013	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
11	25000-23-26-000-1990-06951-01 26303	28/02/2013	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
12	25000-23-26-000-2000-00163-01 21781	05/04/2013	DANILO ROJAS BETANCOURTH
13	25000-23-26-000-2000-01293-01 27522	08/05/2013	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
14	54001-23-31-000-1997-12161-01 26800	13/06/2013	AIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
15	08001-23-31-000-1992-08356-01 30620	16/10/2013	RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO
16	52001-23-31-000-1999-00577-01 25981	24/10/2013	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
17	08001-23-31-000-1991-06344-01 22076	30/10/2013	RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

18	25000-23-26-000-1999-01117-01 27076	22/01/2014	OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
19	25000-23-26-000-1998-02268-01 27089	11/06/2014	HERNAN ANDRADE RINCON
20	15001-23-31-000-2000-02026-01 35886	26/06/2014	RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO
21	25000-23-26-000-1999-01964-01 27847	10/09/2014	HERNÁN ANDRADE RINCÓN
22	25000-23-26-000-1995-11369-01 27771	10/09/2014	HERNAN ANDRADE RINCON
23	07001-23-31-000-2002-00228-01 29033	09/10/2014	RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO
24	20001-23-31-000-2005-01640-01 40411	09/10/2014	RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO
25	23001-23-31-000-2000-02299-01 26933	09/10/2014	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
26	25000-23-26-000-2000-00873-01 28617	28/01/2015	HERNAN ANDRADE RINCON
27	76001-23-31-000-1998-00696-01 31513	26/02/2015	HERNAN ANDRADE RINCON
28	17001-23-31-000-2000-01183-01 26958	28/05/2015	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
29	25000-23-26-000-1998-01795-01 28813	28/05/2015	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
30	27001-23-31-000-2006-00588-01 38470	28/05/2015	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
31	88001-23-31-000-2008-00035-01 38252	26/08/2015	CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
32	88001-23-31-000-2008-00035-01 38252	26/08/2015	CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
33	63001-23-31-000-2008-00245-00 40111	13/04/2016	MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO
34	68001-23-31-000-2005-00679-01 40648	31/05/2016	DANILO ROJAS BETANCOURTH
35	13001-23-31-000-2001-01592-01 34578	01/08/2016	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
36	20001-23-31-000-2008-00223-01 42081	01/08/2016	RAMIRO PAZOS GUERRERO
37	19001-23-31-000-2009-00306-01 44697	08/11/2016	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
38	19001-23-31-000-2008-00327-01 39393	14/12/2016	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
39	13001-23-31-000-2000-00412-01 37493	02/05/2017	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
40	54001-23-31-000-2010-00370-01 53704A	09/06/2017	JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
41	54001-23-31-000-2001-00612-01 42088	06/07/2017	DANILO ROJAS BETANCOURTH
42	05001-23-31-000-2004-05564-01 43955	17/08/2017	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
43	41001-23-31-000-2010-00181-01 51057	30/08/2017	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

44	25000-23-36-000-2017-00431-01 AC	20/09/2017	JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
45	15001-23-31-000-2010-00998-02 48070	23/11/2017	MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO
46	50001-23-31-000-2009-00335-01 42070	13/12/2017	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
47	11001-33-42-053-2017-00286-01 ACU	14/12/2017	ALBERTO YEPES BARREIRO
48	50001-23-33-000-2017-02650-01 AC	15/02/2018	WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
49	76001-23-31-000-2005-02191-01 50171	19/02/2018	MARÍA ADRIANA MARÍN
50	44001-23-31-000-2008-00355-01 51733	10/05/2018	MARÍA ADRIANA MARÍN
51	19001-23-31-000-2003-02031-02 38888	10/05/2018	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
52	23001-23-31-000-2008-00310-01 42716	14/06/2018	RAMIRO PAZOS GUERRERO
53	25000-23-42-000-2014-03801-01 3954-16	14/06/2018	SANDRA LISSET IBARRA VELEZ
54	11001-03-24-000-2010-00281-00	24/08/2018	MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
55	50001-23-31-000-2003-30307-01 40251	30/08/2018	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
56	25000-23-26-000-2004-01691-01 42921	30/08/2018	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
57	05001-23-31-000-2009-01012-01 45902	17/09/2018	RAMIRO PAZOS GUERRERO
58	05001-23-31-000-2008-01450-01 40862	18/10/2018	MARÍA ADRIANA MARÍN
59	25000-23-31-000-2009-01031-01 41703	18/10/2018	MARÍA ADRIANA MARÍN
60	11001-03-15-000-2018-00622-00 AC	15/11/2018	STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
61	25000-23-26-000-2005-02676-01 42004	21/11/2018	MARÍA ADRIANA MARÍN
62	19001-23-31-000-2006-00413-01 39184	21/11/2018	MARÍA ADRIANA MARÍN
63	18001-23-31-000-2010-00294-01 56386	21/11/2018	MARÍA ADRIANA MARÍN
64	23001-23-31-000-2008-00248-01 42220	14/12/2018	JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
65	17001-23-31-000-2006-01023-01 45157	11/03/2019	JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
66	44001-23-31-000-2004-00987-01 45574	28/03/2019	MARÍA ADRIANA MARÍN

Hecho lo anterior, se tiene que para el desarrollo del estudio se tendrán en cuenta las sentencias en las cuales, aparte de aplicar la Perspectiva de Género, se busca

señalar pautas para el tratamiento y aplicación de la perspectiva de Género, siendo tales providencias, las siguientes:

Tabla Nro. 08

	RADICACIÓN	FECHA	MAGISTRADO (A) PONENTE
1	07001-23-31-000-2002-00228-01 29033	09/10/2014	RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO
2	19001-23-31-000-2008-00327-01 39393	14/12/2016	STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
3	50001-23-31-000-2003-30307-01 40251	30/08/2018	STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
4	44001-23-31-000-2004-00987-01 45574	28/03/2019	MARÍA ADRIANA MARÍN

De esta forma, se empieza por abordar el pronunciamiento con radicación 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033) del 9 de octubre de 2014²¹⁹, en el cual, al decidir una acción de reparación directa en contra del Ejército Nacional, por la violencia sexual sufrida en el marco del conflicto armado por una joven mujer, a manos de dos de agentes de esa Institución, se aborda la aplicación de un enfoque diferencial para este tipo de casos; de tal forma, se entra a insistir que la mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, frente a lo cual, el Estado tiene una obligación de doble naturaleza, pues por una parte debe abstenerse de vulnerarlo por acción directa de sus agentes y por otro, tiene la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos, adoptando todas las medidas apropiadas para protegerlo y preservarlo.

En el mismo sentido, el Estado a través de sus instituciones tiene la obligación, de acuerdo a sus compromisos convencionales, de tomar las medidas necesarias para evitar que sus miembros se involucren en conductas de violencia y discriminación contra las mujeres²²⁰.

²¹⁹ Consejo de Estado, Radicación 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033) de 9 de octubre de 2014. C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

²²⁰ *Ibid.*

Se itera, que el Estado tiene la responsabilidad de investigar y sancionar los casos de violencia contra la mujer, por ende, las irregularidades que se presenten en la conducta de los funcionarios que tramitan las denuncias e investigaciones por esta clase de hechos terminan evidenciando una situación de discriminación en razón del género, pues

Esta forma de investigar y de administrar justicia, lejos de ser una actividad neutral desde el punto de vista de las relaciones de género, consolida y reproduce prejuicios y estereotipos sociales de naturaleza patriarcal, en las que se culpa a la mujer por la violencia sufrida o se sospecha en su conducta, su vestuario o en cualquier otro factor, una justificación o, al menos, una explicación plausible del hecho violento²²¹.

De esta manera, “a los jueces y fiscales de la República corresponde la función de erradicar la discriminación de cualquier tipo, incluida la de género, en sus actuaciones, para lo cual deben abstenerse de acudir a prejuicios o estereotipos que, antes que impulsar sus investigaciones, conducen a una nueva victimización de la persona²²² y a la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la intimidad”²²³.

Con ese fin, en el fallo se determina necesario el avanzar en la consolidación y difusión de manuales y protocolos para la investigación de casos de violencia sexual, y en la capacitación de funcionarios en esta materia, con un enfoque diferencial de género, correspondiendo con ello a los compromisos asumidos por Colombia en varios de los instrumentos internacionales que han sido ratificados²²⁴.

²²¹ *Ibíd.*

²²² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C n.º 215, párr. 196.

²²³ Consejo de Estado, Radicación 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033), *op. cit.*

²²⁴ Consejo de Estado, Radicación 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033), *op. cit.*

Por su parte, en la Sentencia 19001-23-31-000-2008-00327-01(39393)²²⁵ del 14 de diciembre de 2016, acción de reparación directa por privación injusta de la libertad, se evidencia como a pesar que en algunos casos de violencia sexual no es posible desvirtuar la presunción de inocencia, en los mismos se pueden evidenciar situaciones de discriminación y estereotipos de género de los cuales son víctimas las mujeres, en este caso una trabajadora sexual, los cuales no pueden ser obviados por los operadores judiciales y por ende sus determinaciones deben conllevar medidas de afirmación positivas orientadas a una reivindicación de la mujer; de esta forma en el fallo se termina declarando la culpa exclusiva del demandante por considerar que la vulneración mediante el engaño a la libertad sexual constituye una conducta civilmente reprochable.

De tal manera el pronunciamiento reprocha la supervivencia de este tipo de rezagos sociales, de acuerdo a los cuales se mira a la mujer como objeto y se permite su desprestigio, a la vez que se refuerza o legitima la falsa supremacía del hombre respecto de la mujer, practicas frente a las cuales el Estado tiene la obligación de proscribir las²²⁶. Al respecto se precisa:

Así, retomando el caso en estudio y con las aclaraciones antes señaladas, vale poner de presente la defraudación de los valores de convivencia por parte del actor, en el marco de los hechos por lo que fue procesado. Esto es así porque si bien para la Sala es claro que la conducta delictiva no es objeto de análisis, sí lo es el compromiso de pago por servicios sexuales que el mismo reconoce adquirió y al tiempo defraudó. Se trata de poner de presente los principios y valores constitucionales de los que se deduce con claridad el respeto a la libre opción sexual al punto que no se censura el compromiso de pago, esto es, el comercio carnal, en cuanto realidad social, empero sí el incumplimiento del actor y en particular su actitud de desprecio y desprestigio de la mujer con quien el mismo acepta haber convenido en

²²⁵ Consejo de Estado, Radicación 19001-23-31-000-2008-00327-01(39393) de 14 de diciembre de 2016. C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

²²⁶ *Ibid.*

dicho comercio carnal; además de que pregona lo acontecido se vanagloria del incumplimiento de su parte y desprestigia a su pareja ocasional.

(...)

(...) La Sala advierte en las declaraciones del actor la presencia de estereotipos culturales y sociales que rinden culto a la fuerza masculina, legitimadores del poder de su dominación. Estereotipos que, como lo ha señalado la comunidad internacional, empeñada en construir sociedades igualitarias, deben combatirse con medidas de afirmación positiva dirigidas al empoderamiento de la mujer y, en todo caso, a la mitigación de su situación. Es de advertir que uno de los mayores problemas que afronta el desarrollo tiene que ver con la necesidad de luchar con la discriminación, responsable igualmente de la feminización de la pobreza, por ser este uno de los obstáculos para la reivindicación de la mujer²²⁷.

Así mismo resulta trascendente el fallo 50001-23-31-000-2003-30307-01(40251) del 30 de agosto de 2018²²⁸, en el cual el Consejo de Estado decide a la luz de la perspectiva de género y con enfoque diferencial una acción de reparación directa, declarando responsables a la Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación por la injustificada dilación y la ausencia de un trato diferenciado en el trámite de una causa penal originada en la denuncia presentada por una mujer frente a su compañero permanente, en la que claramente se relacionaba la sustracción y falsificación de un título valor, en un contexto de violencia basada en género de carácter físico, psicológico y económico, lo que ameritaban del estado un amparo reforzado, además de una atención oportuna e integral.

En el fallo se destaca que aparte del derecho constitucional que les asiste a todos los asociados para que se resuelva de forma diligente y oportuna los asuntos que pongan en conocimiento de la administración de justicia, a las mujeres les

²²⁷ Consejo de Estado, Radicación 19001-23-31-000-2008-00327-01(39393), op. cit.

²²⁸ Consejo de Estado, Radicación 50001-23-31-000-2003-30307-01(40251) de 30 de agosto de 2018. C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

corresponde un amparo aún mayor de esa garantía, pues resultan ser:

sujetos de reforzada protección constitucional que, además, adquieren una situación de acentuada vulnerabilidad, cuando obran como víctimas de ilícitos cometidos en contextos de violencia motivada por el género, lo que amerita que, con mayor razón, en esos casos les sea exigible a las autoridades judiciales llevar las actuaciones a una decisión de fondo antes de que fenezcan los términos. Ello, a su vez, implica que, cuando –como en los hechos del sub examine– ocurre la prescripción de la acción penal en eventos que involucran agresiones en el seno de la familia –o cualquier otro género de violencia basada en género en contra de la mujer–, se causa un daño por una afectación relevante al derecho constitucional a un recurso judicial efectivo (...) ²²⁹.

En la sentencia se revisa como algunas conductas delictivas que en apariencia no tendrían relación directa con la violencia contra la mujer, como la falsedades documentarias o la inasistencia alimentaria, son utilizadas como un medio para ejercer violencia psicológica y económica basada en el género, ante lo cual se requiere de los operadores judiciales el ejercicio de una actividad mucho más diligente y pronta de la que normalmente despliegan, *“de conformidad con ordenamiento internacional y constitucional que regula los deberes asumidos por el Estado sobre la protección especial de la mujer, la prohibición y erradicación de todas las formas de discriminación y violencia en su contra, en tanto que sujeto de protección reforzada”* ²³⁰.

Se pone de relieve que frente a situaciones de violencia contra la mujer, el hecho de que la misma no solicite expresamente las medidas de protección o reparación integral que le asisten de acuerdo con el ordenamiento, no justifica que las autoridades se abstengan de imponerlas, máxime si se tiene en cuenta que frecuentemente las víctimas prefieren callar, *“incluso por desconocimiento del libre*

²²⁹ *Ibíd.*

²³⁰ *Ibíd.*

ejercicio de sus derechos, el que queda explicado cuando se consideran los patrones y condicionamientos sociales y culturales suficientemente generalizados que le imponen un rol sumiso, anulan su autodeterminación y hacen difícil el reconocimiento. Problemas que se incrementan dada la desconfianza o la revictimización por la indolencia, misoginia o ginopia de las autoridades, situaciones que no pueden pasar inadvertidas para el juez”²³¹.

En ese sentido, se insta a evitar todas las prácticas que tiendan a revictimizar a la mujer denunciante, como son la tendencia de ciertas autoridades judiciales y administrativas *“a no dar credibilidad a las versiones de aquella y/o a no investigar todas las circunstancias que su denuncia implica, en donde ha sido una práctica común disminuir la intensidad de las pesquisas”²³².*

En la Sentencia se advierte que frente a la discriminación o la violencia basada en el género, le es exigible de las autoridades estatales una diferenciación positiva a su favor, de tal forma que los procedimientos se desarrollen en forma célere, evitando así decisiones inhibitorias o declaratorias de la prescripción; en ese cometido, se considera necesario a efectos de posibilitar la protección adecuada a las mujeres, el que se capacite a los funcionarios judiciales para la aplicación de una perspectiva de género en el trámite y resolución de casos, con instrumentación de procedimientos eficaces para facilitar la denuncia y la reparación integral²³³.

Finalmente y en relación a la aplicación judicial del enfoque de género, se tiene en cuenta el fallo 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574) del 28 de marzo del

²³¹ *Ibíd.*

²³² *Ibíd.*

²³³ *Ibíd.*

2019²³⁴, acción de reparación directa por privación injusta de la libertad, en el cual se indica que la aplicación de la perspectiva de género en las decisiones de la jurisdicción contenciosa administrativa ha permitido determinar que en casos concretos relacionados con violencia sexual, las medidas privativas de la libertad impuestas a los demandantes dentro de la justicia penal se encuentran acordes a la legalidad, a pesar de que finalmente se absolvieron a los mismos en virtud del principio del indubio pro reo; precisando al respecto:

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido adoptando una cosmovisión con perspectiva de género en casos específicos de privación injusta de la libertad, mediante los cuales se evidencia que hay de por medio una víctima de violencia sexual que, en muchos casos, tuvo que someterse a una revictimización y, posteriormente, ver que su agresor fue absuelto en virtud del principio de *in dubio pro reo*, por no hallarse “*pruebas suficientes*” para ser acreedor de una condena, pero que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la conducta del procesado resultó determinante para concluir que sus acciones promovieron y dieron lugar a una medida restrictiva de la libertad.

En el mismo sentido, se advierte que en tratándose de casos de violencia sexual ejercida contra mujeres, es claro que existe una gran dificultad probatoria, en razón a que normalmente no hay testigos, pues sólo están presentes el agresor sexual y la víctima, por lo cual se han desarrollado unos parámetros para lograr el grado de certeza suficiente que permita establecer la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, sirviendo de sustento para imponer una medida de aseguramiento²³⁵.

²³⁴ Consejo de Estado, Radicación 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574) de 28 de marzo de 2019. C.P. María Adriana Marín.

²³⁵ *Ibíd.*

De esta manera, en el fallo en comento se trajo a colación la Sentencia de 26 de enero de 2006²³⁶ de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se determinó la necesidad de apreciar especialmente el testimonio de las víctimas de violencia sexual y la prueba indiciaria, en atención al hecho de que el agresor, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto; así mismo tuvo en cuenta el pronunciamiento de 26 de enero 2006²³⁷, en el cual, la Corte Suprema señaló que la investigación respecto de la comisión de delitos sexuales, se debe orientar a una finalidad legítima y se debe evitar la practica probatoria encaminada a desvirtuar la responsabilidad del procesado mediante la culpabilización de la víctima, pues aquello implicaría que el proceso penal se aparte de su objetivo y se transforme en un mecanismo de reproducción de prejuicios sociales adversos a las mujeres víctimas de este tipo de conductas²³⁸.

Se recordó además, que la Corte Suprema ha señalado que para la demostración de la violencia en los delitos sexuales no es necesario que la víctima muestre signos de agresión en el cuerpo y su salud física; finalmente se indica que en octubre de 2006 la Corte Suprema de Justicia definió el elemento de la violencia, en los delitos sexuales, como *“la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica – intimidación o amenaza- que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta”*²³⁹, por lo cual, la violencia puede clasificarse en dos modalidades jurídicamente relevantes como son la llamada violencia física o material y la violencia moral²⁴⁰.

²³⁶ Corte Suprema de Justicia. Proceso N° 23706 del 26 de enero 2006. Magistrado Ponente: Marina Pulido de Barón

²³⁷ Corte Suprema de Justicia. Proceso N° 23706 del 26 de enero 2006. Magistrado Ponente: Marina Pulido de Barón

²³⁸ Consejo de Estado, Radicación 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574), op. cit.

²³⁹ Corte Suprema de Justicia. Proceso N° 25743 de 26 de octubre de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

²⁴⁰ Consejo de Estado, Radicación 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574), op. cit.

De acuerdo a los lineamientos expuestos, en el fallo se consideró:

(...) que el análisis de la legalidad y razonabilidad de la medida de aseguramiento deberá ser interpretado a la luz de los anteriores criterios, los cuales se pueden concretar en la apreciación de las pruebas con enfoque de género, así:

- El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima.
- El derecho a que se aprecie especialmente el testimonio de las víctimas en razón al modus en que generalmente se comenten los delitos sexuales
- El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.
- El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.
- El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen.
- El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias necesarias en la vida íntima de la víctima.
- El derecho de las mujeres víctimas de violencia sexual a la igualdad y el deber correlativo de los operadores de las normas, incluidos los defensores, de adoptar medidas para eliminar y prevenir la discriminación²⁴¹.

²⁴¹ Consejo de Estado, Radicación 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574), op. cit.

La revisión de estos aspectos enmarcados en un enfoque de género, permite determinar si los indicios exigidos por la normativa penal justifican una medida privativa de la libertad y por tanto, si un procesado se encuentra en el deber legal de soportar la restricción a su libertad²⁴².

En la Sentencia se reflexiona entorno a que las mujeres que han ejercido actividad sexual a cambio de dinero, han sido víctimas de un sistema opresor y patriarcal, víctimas de discriminación y de pobreza²⁴³, siendo que respecto de la actuación de las autoridades judiciales cuando conocen un acto de violencia de explotación sexual: *“en la mayoría de los casos, la preocupación se centra en el daño, sobre la decisión de que si hay lugar o no a decretar una medida preventiva y, en todo caso, de garantizar los derechos de quien vienen siendo investigados, pero a la víctima se le desconoce y se le culpabiliza precisamente por estereotipos de género”*²⁴⁴.

De esa manera y en relación a la labor de los operadores judiciales en relación con la deconstrucción de un sistema estructurado discriminatorio de género, es necesario atender el avance en el contexto nacional e internacional en relación con la proliferación de normas que impulsan la eliminación de la discriminación de la mujer, esto, en el entendido que Colombia ha suscrito diversos instrumentos internacionales sobre la materia, normas que están encaminadas a proteger a la mujer y, que a su vez, obligan a las autoridades a actuar frente a patrones discriminatorios en aquellos paradigmas relacionados con la violencia de género²⁴⁵.

A manera de conclusión y conforme al estudio adelantado, resulta claro que el concepto de Perspectiva de Género empezó a estructurarse como tal a mediados

²⁴² *Ibíd.*

²⁴³ *Ibíd.*

²⁴⁴ *Ibíd.*

²⁴⁵ *Ibíd.*

del Siglo XX y se deriva de la categorización de la noción Género, la cual se refiere a las atribuciones que socialmente se establecen frente a cada sexo, en donde las diversas definiciones de Perspectiva de Género confluyen en asumirla como una metodología o herramienta que permite analizar las relaciones sociales entre hombres y mujeres, considerando la identidad de género y las desigualdades que históricamente se han producido.

Así mismo se abordó el estudio de la implementación de la Perspectiva de Género dentro de la legislación interna y en especial en los Convenios Internacionales en los cuales se ha promovido la aplicación de políticas públicas que viabilicen una igualdad real entre hombres y mujeres, sobre todo a través de la ejecución de acciones positivas que lleven a la prevalencia de la equidad de género ante situaciones de desigualdad y discriminación que sufre la mujer.

En ese sentido se estableció cómo dichos esfuerzos han sido ampliamente apoyados por el sector Judicial, es así como la Jurisprudencia Internacional y de nuestras Altas Cortes ha resultado ser un mecanismo eficiente para subrayar las deficiencias que han existido por parte de las autoridades públicas en diferentes campos para asumir la superación de la histórica discriminación de la mujer y a la vez se establecen caminos para lograr que se elimine, sobre todo dentro del ámbito judicial, la aplicación de estereotipos de género y de prácticas sociales que conducen a la subordinación de las mujeres.

CAPITULO 2

5.2. CAUSALES DE DIVORCIO CONTENCIOSO EN LAS CUALES TIENE INCIDENCIA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN COLOMBIA

A través de este capítulo se da desarrollo al objetivo específico número dos de la investigación, por medio del cual se busca identificar las causales de divorcio contencioso en las cuales tiene incidencia la perspectiva de género en Colombia.

Para ello se aborda aspectos generales, a partir de pautas de doctrinantes nacionales, tales como la noción de divorcio, los sistemas de divorcio, las clases de divorcio, los efectos del divorcio, el divorcio en Colombia, sus características; seguidamente se aborda las causales de divorcio con sus contornos generales, la caducidad y finalmente, se plasman cada una de las causales, a las que por su consagración e interpretación doctrinaria y jurisprudencial, es plausible aplicarles, en su análisis y valoración, el criterio de la perspectiva de género.

5.2.1. Noción de Divorcio:

Conforme lo anotan los autores Jorge Antonio Castillo Rugeles²⁴⁶, y Roberto Suárez Franco²⁴⁷, la acepción etimológica de la palabra divorcio proviene de las voces latinas “*divertere*” y “*divortium*”, que significa separarse, irse cada cual por su lado para no volver a juntarse.

El segundo de los autores mencionados define el divorcio como la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de uno cualquiera de ellos, o

²⁴⁶ CASTILLO RUGELES, JORGE ANTONIO. Derecho de Familia, segunda edición. Editorial Leyer. Pág. 251.

²⁴⁷ SUAREZ FRANCO, ROBERTO. Derecho de Familia. Tomo I. Editorial Temis. Pág. 180.

ambos por virtud de un decreto judicial. En tanto que el doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles en su obra Derecho de Familia, define el divorcio como: “*Un instituto jurídico mediante el cual un matrimonio válidamente celebrado, se disuelve por hechos graves que se suscitan con posterioridad a su celebración*”²⁴⁸.

Por el divorcio, entonces, se rompe el vínculo matrimonial, se pone fin a todas las obligaciones inherentes al matrimonio como las de cohabitación, fidelidad y ayuda mutua.

Es importante recabar también que el divorcio se distingue de la nulidad del matrimonio, en cuanto ésta deja sin efectos el matrimonio al que le falta un requisito legal indispensable para su validez, en tanto que el divorcio presupone un matrimonio válido, pero que se disuelve, en forma posterior, por una causal de las establecidas por el legislador.

5.2.2. Sistemas de Divorcio

Resulta importante también hacer alusión a los sistemas de divorcio para contextualizar la evolución normativa de la figura en nuestra legislación. Para los autores Jorge Castillo Rugeles²⁴⁹ y Roberto Suárez Franco²⁵⁰, a través del derecho comparado es plausible distinguir tres sistemas a saber:

5.2.2.1. El divorcio repudio

Que consagraba el derecho romano, y que subsiste en algunas legislaciones islámicas²⁵¹, para el que bastaba el querer de alguna de las partes, generalmente el hombre, para que el vínculo se considerara terminado.

²⁴⁸ CASTILLO RUGELES, JORGE ANTONIO. Ob. Cit.

²⁴⁹ CASTILLO RUGELES. Op.Cit., p. 254.

²⁵⁰ SUAREZ FRANCO, ROBERTO. Op.Cit., p.188-189

²⁵¹ CASTILLO RUGELES. Op.Cit., p. 255-256.

Para el autor Fabio Naranjo Ochoa el divorcio repudio se consigna en el Capítulo 24, versículo I, Deuteronomio, en los siguientes términos: *“Si un hombre y una mujer después de haber cohabitado con ella viniere a ser mal vista por algún vicio notable (de alma o de cuerpo), hará una escritura de repudio y la pondrá en manos de su padre”*²⁵².

Sin lugar a dudas, este sistema favorecía exclusivamente al hombre, y es apenas lógico que en las legislaciones en donde subsiste sigue favoreciendo al sexo masculino, de acuerdo a los autores Martha Elena Montoya Osorio y Guillermo Montoya Pérez, en su obra Derecho de Familia, Relaciones Matrimoniales *“este divorcio tiene como nota característica que quien repudia le imputa al otro una conducta indebida, en relación con el matrimonio mismo, conducta que casi siempre está referida a la obligación de fidelidad o a la infertilidad de la mujer”*²⁵³. Los mencionados autores en esa misma obra, expresan: *“Debe anotarse que en las legislaciones donde está consagrada esta institución, sólo se faculta al marido para hacerlo y no se conoce antecedente legislativo donde se faculte a la mujer para ello”*.²⁵⁴

5.2.2.2. El sistema discrecional

El autor Roberto Suárez Franco, en su obra dice sobre este sistema que es posible hablar de sistema discrecional cuando *“la ley no señala concretamente causales de divorcio”*, sino que *“deja en manos del juez o tribunal el análisis y decisión sobre disolución del vínculo, la cual será procedente cuando se llega a la conclusión de*

²⁵² NARANJO OCHOA, Fabio. Derecho Civil Personas y Familia, décima edición. 2013. Editorial Librería Jurídica Sánchez. Pág. 339

²⁵³ MONTOYA OSORIO, Martha Elena; MONTOYA PÉREZ, Guillermo. Derecho de Familia. Tomo I. Relaciones Matrimoniales, primera edición 2013. Editorial Librería Jurídica Dikaia. Pág.424

²⁵⁴ MONTOYA OSORIO; MONTOYA PÉREZ. Op.Cit., p. 424

que la vida conjunta de los esposos y la conservación de la familia son imposibles”

²⁵⁵.

Se deja entonces en manos de un juez la decisión de disolver o no el vínculo matrimonial.

5.2.2.3. El divorcio en sentido limitado o el sistema contractual

El doctrinante Roberto Suárez Franco determina que esta especie de divorcio se basa en la formula según la cual en derecho *“las cosas se deshacen como se hacen”*²⁵⁶; y en esa medida, como el divorcio es un contrato es la voluntad de los esposos, su mutuo acuerdo en la terminación del matrimonio, la que le pone fin el vínculo.

5.2.2.4. El divorcio en sentido restringido o sistema causalista

La disolución del vínculo por el divorcio sólo se presenta por causas o por ciertos y determinados hechos expresados en la ley de manera taxativa.

Para los autores Jorge Castillo Rugeles²⁵⁷ y Roberto Suárez Franco²⁵⁸, las causales pueden tener el carácter de sanción a una falta cometida por alguno de los cónyuges, o puede constituir un remedio para una situación en el matrimonio insostenible.

5.2.3. Clases de Divorcio

Los ordenamientos han previsto causales subjetivas y objetivas, que permiten a los cónyuges acceder a la disolución extrínseca del vínculo cuando, como intérpretes

²⁵⁵ SUAREZ FRANCO, ROBERTO. Op. Cit., p. 189

²⁵⁶ SUAREZ FRANCO, ROBERTO. Op.Cit., p. 189.

²⁵⁷ CASTILLO RUGELES. Op.Cit., p. 256-257.

²⁵⁸ SUAREZ FRANCO. Op.Cit., p. 189.

del resquebrajamiento de la vida en común, consideren que su restablecimiento resulta imposible.

Así se han erigido las llamadas causales subjetivas que conducen al divorcio sanción cuando es el cónyuge inocente quien invoca la disolución del matrimonio como un castigo para el consorte culpable; y las causales objetivas, que llevan al divorcio como mejor remedio para las situaciones vividas por los cónyuges. Sobre las primeras sostiene el tratadista Jorge Antonio Castillo Rugeles en su multicitada obra “Derecho de Familia”:

(...) buscan castigar la conducta dolosa o culposa de uno de los cónyuges que llevó a quebrar el matrimonio, con este criterio se entiende que todo divorcio comporta la existencia de una falta y, por ende, sólo hay lugar a la disolución vincular cuando exista un cónyuge inocente y otro culpable, víctima de la infracción imputable al primero²⁵⁹.

Sobre las causales objetivas o remedio, sostienen los autores Martha Elena Montoya Osorio y Guillermo Montoya Pérez, en la obra “Derecho de Familia, Tomo I, Relaciones Matrimoniales”: *“el divorcio remedio es aquél que surge como solución a los acontecimientos que hacen imposible o difícil la vida conyugal, pero sin que se pueda imputar culpabilidad a ninguno de los cónyuges”*²⁶⁰.

Las causales subjetivas o sanción se discuten a través de un proceso contencioso, porque para acceder a la disolución del vínculo quien demanda tiene como carga probar que fue el demandado quien incurrió en la causal invocada, y éste, como sujeto pasivo, en ejercicio de sus derechos al debido proceso y de defensa puede demostrar en sentido contrario. En esta clase de procesos, entonces, corresponde

²⁵⁹ CASTILLO RUGELES, JORGE ANTONIO. *Ibidem*. Págs. 256-257.

²⁶⁰ MONTOYA OSORIO, Martha Elena; MONTOYA PÉREZ, Guillermo. *Op. Cit.*, p. 425

al Juez valorar lo probado y resolver de conformidad absolviendo al demandado o decretando la disolución impetrada²⁶¹.

En sentido contrario, las causales objetivas pueden invocarse conjunta o separadamente por los cónyuges y en este evento al juez le está vedado valorar las conductas, pues la solicitud se enfila simplemente al decreto del divorcio como remedio a la situación personal de la pareja. Ello obedece al querer de la ley de respetar el deseo de uno de los cónyuges, o de ambos, de aminorar el desgaste emocional y las repercusiones respecto de los hijos, que implican, procesos como los comentados.

5.2.4. De los efectos del divorcio

Este acápite se destina para verificar las consecuencias inmediatas que se derivan del divorcio, siguiendo para ello al autor Roberto Suárez Franco²⁶², es factible distinguir tres clases de efectos: con relación a los cónyuges, con relación a los hijos, y con relación a los bienes.

En lo que hace al primer aspecto cabe distinguir que para el matrimonio civil sí se produce la ruptura del vínculo matrimonial, y bajo ese entendido los cónyuges están en libertad de contraer nuevo matrimonio. Pero respecto del matrimonio religioso (incluido el celebrado por el rito católico), el vínculo no desaparece, pero sí cesan los efectos civiles del matrimonio y las obligaciones recíprocas, a las que se aludirá en el siguiente apartado.

Respecto a los hijos subsisten las obligaciones y derechos, ya que éstos conservan su carácter de legítimos; no obstante, la ley procesal es clara al establecer que el

²⁶¹ Corte Constitucional, sentencias C-1495 de 2000 y C-821 de 2005.

²⁶² SUAREZ FRANCO, Op. Cit., p. 224-226.

juzgador en la sentencia debe definir aspectos tales como alimentos, ejercicio de custodia y cuidado personal y a quien corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados, cuando la causa de divorcio determine su suspensión o su pérdida (art. 389 del C.G. del P.).

Con relación a los bienes el efecto más importante del divorcio es que se produce la disolución de la sociedad conyugal, la que se puede liquidar por la vía judicial o la vía notarial, y además, se faculta para la revocación de las donaciones de acuerdo al párrafo del art. 12 de la ley 25 de 1992: *“ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar ab intestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal”*. Para el autor Roberto Suárez Franco: *“disuelto el matrimonio, los cónyuges dejan de ser tales y pierden todo vínculo familiar entre sí, lo cual trae como consecuencia la pérdida de toda vocación hereditaria”*²⁶³.

5.2.5. Marco Normativo del Divorcio en Colombia

La figura del divorcio en nuestra legislación ha tenido una notable evolución desde su primigenia consagración, hasta la promulgación de la Carta Política de 1991.

A partir de 1821 y hasta que permaneció vigente la ley 1ª de 1976 el matrimonio tuvo un carácter indisoluble, aunque en épocas cortas y dispersas, se acogió el divorcio vincular²⁶⁴ como sucedió entre los años 1853 a 1856 con la ley de Obando, y los años 1859 a 1873 con el Código de la Unión.

En el año 1976 se aprobó la ley 1ª que consagraba el divorcio vincular en sentido restringido o causalista, estableciendo nueve causales para disolver solo el

²⁶³ SUAREZ FRANCO. Op. Cit., p. 224-226

²⁶⁴ SUAREZ FRANCO. Op. Cit. p. 190-192.

matrimonio civil. Resulta interesante verificar que el divorcio al que se refería este cuerpo normativo es el llamado divorcio sanción, *“por cuanto se consideró que el divorcio por mutuo consentimiento, o divorcio remedio, no es conveniente instituirlo, en consideración a la realidad social colombiana”*.²⁶⁵

El Artículo 42 de la Constitución Política de 1991 vino a reglamentar todo lo atinente a la familia. Entre los principios rectores básicos previstos en ese canon como reguladores de las relaciones a nivel intrínseco y extrínseco de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, están los que tienen que ver con las formas del matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, que se regirán por la ley civil y que los matrimonios religiosos tienen efectos civiles en los términos que establezca la ley, derivaciones civiles aquellas que para todo lazo matrimonial cesarán por divorcio, igualmente con arreglo a la ley civil.

En palabras del autor Jaime Azula Camacho:

La constitución de 1991 en su art. 42, inciso 8°, dispuso que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil, acogiendo el criterio de la reforma italiana propuesta entre nosotros por el Dr. Gregorio Becerra, ilustre jurista ya desaparecido. El vínculo religioso subsiste y la nulidad de ese matrimonio es de competencia de las autoridades eclesiásticas²⁶⁶.

La parte final del primer postulado –separación y disolución del vínculo- y la segunda proposición que estatuyen la citada norma supralegal fueron desarrollados legislativamente con la expedición de la Ley 25 de 1992, contexto normativo que instituyó los axiomas generales y adjetivos aplicables y que rigen al trámite del

²⁶⁵ SUAREZ FRANCO, Op. Cit., p. 192.

²⁶⁶ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo III, Procesos de Conocimiento. Sexta Edición, 2016. Editorial Temis. Pág. 207

proceso de divorcio vincular de todo tipo de matrimonio y que sustituyó el art. 154 del Código Civil.

En ese cuerpo legal se tipifica el divorcio como fuente de cesación de los efectos que la normatividad civil les otorga a todos los matrimonios religiosos, entre los que se cuentan el católico; inferencia ésta que lleva a determinar que mientras en el matrimonio civil el divorcio produce la disolución del vínculo, en el celebrado por una confesión religiosa genera el fenecimiento, única y exclusivamente, de las denotadas consecuencias legales, de sus efectos.

Pero, ¿cuáles son esos efectos?

Es pertinente recordar que de conformidad con el artículo 113 del Código Civil, el matrimonio es un contrato en virtud del cual *“un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”*; y acorde con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política, es el vínculo que da origen a la familia jurídica. De suerte que en consideración a estos postulados normativos, el matrimonio es la única fuente obligacional que implica que los derechos y las obligaciones generadas recaigan sobre cada uno de los propios contratantes.

El régimen jurídico especial aplicado al contrato matrimonial implica la producción de dos tipos de efectos: (i) los efectos de orden personal, que tienen que ver con los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges y en relación con los hijos, e incluyen el auxilio, la ayuda y el socorro, al igual que la fidelidad, y en cuanto a los hijos incluyen la patria potestad, la custodia, la crianza, la educación y el establecimiento de los hijos comunes y (ii) los efectos de orden patrimonial, como consecuencia de la existencia de la sociedad conyugal o comunidad de bienes que se forma con ocasión del matrimonio. En esa medida es indudable que el postulado suprallegal se refiere a esos efectos.

En síntesis, el vínculo matrimonial católico es indisoluble por causas distintas a la nulidad o a la muerte de uno de los cónyuges; no obstante, y conforme a la Constitución de 1991, los efectos civiles del matrimonio católico como los de cualquier otra unión marital terminan por sentencia de divorcio judicialmente decretado, la ley permite hacer cesar sus efectos civiles, que para el matrimonio católico fueron reconocidos por la ley 153 de 1887, artículo 12.

De acuerdo al autor Fabio Naranjo Ochoa:

Al consagrarse que los efectos civiles de los matrimonios religiosos cesarán con arreglo a la ley civil, no se desconoce su validez, ni se impide a los creyentes que lo contraigan conforme a los delineamientos que cada entidad religiosa establezca. Lo que se ha logrado es permitir la coexistencia de pluralidad de regímenes jurídicos, civil y religioso, pero terminando con la discriminación entre matrimonio con divorcio y matrimonio sin divorcio. El Estado, en desarrollo del principio de la igualdad jurídica de todas las personas y del carácter general de la ley, asume la indelegable competencia legislativa para unificar la cesación de efectos civiles de todo matrimonio por divorcio, con arreglo a la ley civil²⁶⁷.

5.2.6. Características del sistema colombiano

Seguendo a los tratadistas Jorge Antonio Castillo Rugeles²⁶⁸ y Jorge Parra Benitez²⁶⁹ se puede decir que las características en el sistema de divorcio en nuestro país, son las siguientes:

- Las causales son taxativas: lo que implica que el divorcio sólo puede intentarse alegando los hechos constitutivos de las causales de divorcio expresamente señaladas en la ley; es decir, que no hay lugar a analogía, ni a interpretaciones extensivas.

²⁶⁷ NARANJO OCHOA. Op. Cit., p. 338

²⁶⁸ CASTILLO RUGELES. Op. Cit., p. 265 - 270.

²⁶⁹ PARRA BENITEZ, Jorge. Derecho de Familia. Segunda edición, 2017. Editorial Temis. Págs. 281-285

- La ley 25 de 1992 consagra un sistema dual, conformado por causales objetivas y subjetivas.
- Las causales son perentorias, porque el juzgador no tiene el poder discrecional de declarar el divorcio como si lo consagraba la ley 1ª de 1976 cuando exigía que para declararse la causal se tenía que probar que la causa generara desquiciamiento de la comunidad matrimonial; con la ley 25 de 1992, probada o demostrada la causal, al juez no le queda otro camino que emitir la sentencia de divorcio.
- Las causales son concurrentes, ya que un divorcio puede producirse por la ocurrencia de varias causales; en otros términos, es plausible invocar la demanda de divorcio con fundamento en varias causales.
- Las causales son de orden público, pues el matrimonio es una figura de orden público.
- No son compensables, no existe la compensación de culpas, cuando ninguno de los dos cónyuges es inocente, cada uno está legitimado para invocar la culpa del otro, las culpas concurrentes no se neutralizan.

5.2.7. De las causales de divorcio en particular

5.2.7.1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges

Según lo estipula el artículo 9º del decreto 2820 de 1974, que modificó el artículo 176 del C.C., los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias, lo que comprende también el deber de fidelidad, y es tan trascendente esta obligación, que no ha dudado el legislador en erigir como causal de divorcio la conducta contraria que asuma cualquiera de los cónyuges, pues una actitud semejante, pone sin duda, en quiebra la comunidad matrimonial.

Superadas posturas extremas y contrarias, finalmente, la jurisprudencia nacional ha admitido que el legislador al tipificar “las relaciones sexuales extramatrimoniales”

como causal de divorcio tiene en cuenta el acceso carnal venéreo del casado con persona distinta a su cónyuge, ya que otras conductas que no son constitutivas de relaciones sexuales, entendido el término como coito o copula, con personas distintas del cónyuge, se pueden enmarcar en la causal de injuria grave que atenta contra la dignidad del honor conyugal, cuando ellas tengan la suficiente connotación de crear apariencias comprometedoras o lesivas para uno cualquiera de los casados (Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 411 de 9 de noviembre de 1990, expediente No. 3140), aunque algunos autores²⁷⁰ consideran que *“se tiene configurada la causal con los actos eróticos que no tengan la naturaleza de actos acabados en el sentido del llamado coito vero”*.

Ahora, de acuerdo al doctrinante, Jorge Enrique Castillo Rugeles, esta causal, no debe ir solamente acompañada del acceso carnal, como elemento material, sino del intencional, esto es, *“el querer voluntariamente apartarse de la fidelidad que como casado le corresponde observar”*²⁷¹. Como se trata de una causal subjetiva, la conducta debe ser imputable al cónyuge en términos de culpabilidad, y en esa medida no se estructuraría la causal en estados de inconciencia, casos de fuerza, casos de error o casos de engaño o dolo, es decir, en casos donde no hubo la intención o voluntad del agente.

Para que se estructure la causal basta con una sola relación carnal, sin importar si es heterosexual u homosexual²⁷², ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

Se tiene que, a diferencia de la legislación anterior, en que los actos de infidelidad recibían un trato diverso por cuanto un solo acto de la mujer originaba el divorcio o la

²⁷⁰ MONTOYA OSORIO; MONTOYA PEREZ. OP. Cit., p.429.

²⁷¹ CASTILLO Rugeles. Op Cit., p. 272.

²⁷² CASTILLO Rugeles. Op Cit., p. 273

separación, y, respecto del marido se requería del amancebamiento, el nuevo estatuto consagra como causal de divorcio -las relaciones sexuales extramatrimoniales de unos de los cónyuges-(artículo 4º, Ley primera de 1976). Y a pesar de que la mencionada causal no viene revestida de absoluta claridad, por cuanto impropia utiliza la locución “relaciones sexuales”, cuya forma plural pudiera dar margen para reflexionar y afirmar que tales relaciones deben ser múltiples, lo cierto resulta ser que la referida causal va orientada a sancionar, en igual forma, la reprochable conducta de infidelidad de uno de los cónyuges, motivo por el cual un solo acto de adulterio de la mujer o el varón la configura. Y así debe entenderse, máxime en presencia de la legislación que consagró la igualdad jurídica de los sexos (ley 24 de 1974, Decreto 2820 de 1974 y Decreto 772 de 1975).²⁷³

Según ese mismo autor como se trata de hechos que tocan con la intimidad de las personas, no siempre es posible aportar prueba directa; por esto deben admitirse como medios demostrativos los indicios siempre y cuando sean graves, plurales y concordantes, por ejemplo si el marido reconoce a una persona como su hijo extramatrimonial, debe darse por establecida la causal, pues probado el efecto, probada la causa.

Es preciso recordar que la ley consagraba un conjunto de excepciones que podían proponerse frente a la causal, y así si el demandado demostraba que las relaciones sexuales extramatrimoniales habían sido consentidas, perdonadas o facilitadas por el demandante, no habría lugar a la configuración de la causal; no obstante, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la norma que las contenía mediante sentencia C-660 de 8 de junio de 2000, decisión a la que nos referiremos más adelante.

²⁷³ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de mayo de 1979, G.J.T.CLIX No. 2400, citada en CASTILLO RUGELES. Op. Cit., p. 274.

5.2.7.2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes de marido o de padre y de esposa o de madre

En la forma como está redactada la causal, que en realidad no sufrió variaciones importantes respecto de su consagración original en la ley 1ª de 1976, comprende los hechos constitutivos de casi todas las otras causales, de allí que se la denomine como genérica o residual²⁷⁴.

Para la configuración de la causal, la normatividad exige que el incumplimiento sea: a) grave y, b) injustificado.

Para determinar la gravedad, el hecho debe ser de tal envergadura que viole las más elementales obligaciones derivadas del matrimonio, y lleve al desquiciamiento de la relación matrimonial.

Para que el incumplimiento sea injustificado no debe existir motivo o excusa válidos para la conducta del cónyuge, en sentido contrario, si el incumplimiento de los deberes derivados del matrimonio obedece a fuerza mayor, caso fortuito, u obedece a la conducta del otro cónyuge no se configura la causal.

En su redacción original el artículo 154 del Código Civil, se refería al absoluto abandono de la mujer de los deberes de esposa y de madre, y absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y de padre, no obstante, con las reformas de la Ley 1a de 1976 y 25 de 1992, hoy, basta con el incumplimiento de uno cualquiera de los deberes conyugales, no es necesario que se quebrante todos. Esto quiere decir, que aun cuando el cónyuge cumpla, por ejemplo los deberes de fidelidad, socorro y ayuda, pero no cumple el deber de cohabitación, se configura la causal.

²⁷⁴ MONTOYA OSORIO; MONTOYA PÉREZ. Op. Cit., p.432

Respecto a la carga de la prueba, y siguiendo las reglas del Código General del Proceso, según la cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 167 del C.G. del P.), válidamente puede decirse que corresponde al cónyuge demandante probar los supuestos de hecho en que se funda la causal.

5.2.7.3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra

Realizando una aproximación conceptual en relación con el susodicho motivo de divorcio, la causal en estudio contempla tres conductas diferentes e independientes, por lo que con la configuración de una cualquiera de ellas se tipifica. En efecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en punto a este tópico y al comentar el modificado artículo 154 del C.C., había establecido:

No es correcta la interpretación del artículo 154 del C.C., al entenderlo en el sentido de que para producir el efecto jurídico allí previsto, se necesite que concurren ultrajes, trato cruel y maltratamientos materiales (...) puede que el marido nunca haya agraviado a la mujer sino de palabra, sin maltrato físico; o la inversa, que sin pronunciar palabra alguna ofensiva o injuriosa, llegue al hogar, y por disgustarle algo, silenciosa pero torpemente, maltrate de obra a la mujer. Cualquiera de estas actitudes bastaría para hacer imposibles la paz y el sosiego domésticos, lo que justificaría el divorcio (...)²⁷⁵.

Los ultrajes, ha dicho la doctrina:

Equivalen a la “desconsideración, a los vejámenes y a los menoscabos injuriosos de los que se hace víctima a la persona de uno de los cónyuges, en función desde luego de las circunstancias de cada caso, inherentes a la particular individualidad subjetiva de quienes entre sí están ligados por el matrimonio, el ambiente familiar por ellos creado y al medio cultura dentro del que se desenvuelven. Ha de tratarse, entonces, de agravios al honor, o al decoro o a la propia estima de una persona ocasionados con

²⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 19 de febrero de 1954, Magistrado Ponente Luis Felipe Latorre V. G.J.T.LXXXVII. Nos. 2138-2139. Citado en CASTILLO RUGELES, JORGE. Ob. Cit. Pág. 280

palabras, con escritos o por simples actitudes de suyo concluyentes en poner al descubierto un ánimo hostil permanente pero siempre y cuando revistan gravedad por sus consecuencias frente a la comunidad de vida conyugal, gravedad para cuya valoración el prudente arbitrio del juzgador dispone de un moderado margen de apreciación discrecional (...)²⁷⁶.

El mismo tratadista colombiano²⁷⁷ respecto al término trato cruel expresa:

(...) puede comprender actos físicos o actos de carácter moral, pero en la forma como se halla redactada la causal parece que el trato cruel se refiere a los actos de carácter moral, ya que los de carácter físico se entienden comprendidos en los maltratamientos de obra. Son muchos los matrimonios que se terminan por la acción u omisión de uno de los cónyuges dirigida a exasperar al otro; ciertos comportamientos habituales tendentes a producir desequilibrios psíquicos en el otro cónyuge son clara expresión de un trato cruel (...).

En tanto que sobre los maltratamientos de obra expresa: “(...) *Se refieren a actos de acción física ejercidos por un cónyuge sobre el otro* (...).

Sin duda la causal exige en el juzgador la apreciación razonada para deducir hasta qué punto los ultrajes o injurias, el trato cruel o los maltratamientos de obra son determinantes para producir el resquebrajamiento de la comunidad de vida; de allí que al unísono la doctrina y la jurisprudencia han venido sosteniendo que los actos que configuren cualquiera de esas conductas deben ser *graves*.

También coinciden los doctrinantes²⁷⁸ que basta un solo acto de injuria o de agresión para que se configure la causal, por lo que es erróneo asumir que se requieren un conjunto de hechos y actitudes.

²⁷⁶ José J. Valenti, *Las injurias graves como causal de divorcio*, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1970. Citado en SUÁREZ FRANCO. Op. Cit., p. 204.

²⁷⁷ SUAREZ FRANCO. Op. Cit., p. 204.

²⁷⁸ MONTOYA OSORIO; MONTOYA PÉREZ. Op. Cit., p.434; SUAREZ FRANCO. Op. Cit., p. 205 y PARRA BENITEZ. Op. Cit.,p. 291

Para los autores Martha Elena Montoya Osorio y Guillermo Montoya Pérez:

Unánimemente la jurisprudencia nacional, desde el año 1954 con fundamento en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que basta con un solo ultraje, un solo maltrato de obra o un solo trato cruel, porque pensar en lo contrario sería imponer a los cónyuges la obligación de soportar varios actos en contra de su integridad física o psíquica y llevaría al absurdo de preguntarse a partir de cuál número de ataques se configura la causal²⁷⁹:

Lo que sí se exige es, que ese acto revista la gravedad apropiada, para que la estabilidad matrimonial se vea resquebrajada.

En conclusión y aludiendo a las palabras de la jurisprudencia:

En los procesos en los que se alegan como causales los ultrajes, las ofensas o la crueldad en el trato, el objeto final de la prueba no es otro distinto que el de llevar al ánimo del juzgador la certeza acerca de la existencia de un estado de intenso alejamiento entre los cónyuges, motivada por la conducta de uno de ellos que ha roto, de hecho, ese vínculo de mutua consideración indispensable en la vida matrimonial; en otras palabras, es en últimas el radical distanciamiento personal de los esposos – originado en el proceder injusto de uno de ellos e incompatible con la armonía, el respeto y el afecto espiritual que han de presidir el desenvolvimiento de las relaciones maritales-, la pauta decisoria básica que, ante controversias de esta clase, debe inclinar el procedimiento judicial (Casación, 9 de noviembre de 1990).²⁸⁰

En este acápite se hace menester determinar que la Corte Constitucional ha incluido dentro de esta causal el concepto de violencia psicológica en el caso de celos de la pareja (sentencia T-967 de 15 de diciembre de 2014) y el de violencia económica (sentencia T-012 de 22 de enero de 2016).

²⁷⁹ MONTOYA OSORIO; MONTOYA PEREZ. Op.Cit.,p. 435.

²⁸⁰ Citado en SUÁREZ FRANCO. Op. Cit., p. 206

5.2.7.4. La Embriaguez Habitual

La embriaguez, como causal de divorcio, debe ser habitual, es decir, crónica, de repetición continua.

De acuerdo a la jurisprudencia: *“se requiere que la beodez sea crónica, lo cual se traduce, a contrario sensu, que un acto aislado de alcoholismo de uno de los cónyuges, no configuraría la mencionada causal”* (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de mayo de 1985, Libro archivo Corte, mayo/junio de 1985, pág.35)²⁸¹.

En la consagración de la ley 25 de 1992 el legislador ya no exige que se desprendan ciertas y determinadas consecuencias, como sí ocurría antes de la vigencia de esa normatividad, ya que ahora la ley presume como perjudiciales los efectos provenientes de la embriaguez consuetudinaria.

En palabras del Doctor Jorge Antonio Castillo Rugeles, en su obra “Derecho de Familia: *“Sin lugar a dudas la embriaguez conlleva efectos dañinos para la salud del cónyuge afectado, para su descendencia, para la tranquilidad, la paz y el sosiego domésticos y, por regla general, para las finanzas o la economía del hogar”*²⁸².

Es una causal autónoma y específica, y se halla concebida sobre el criterio de divorcio sanción, y puede demostrarse a través de cualquier medio de prueba, no necesariamente a través de una prueba científica o pericial.

²⁸¹ Citado en CASTILLO RUGELES. Op. Cit., p. 287-288

²⁸² CASTILLO RUGELES. Op. Cit., p. 287-288

5.2.7.5. Uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica

Se requiere para esta causal la habitualidad.

Otra condición importante es la dependencia de la droga. Para el tratadista Jorge Parra Benítez, *“son sustancias alucinógenas las que producen impresiones subjetivas, sin estar precedidas de un estímulo sensorial externo u objetivo, como la marihuana o el LSD (...) y estupefacientes las que amortiguan o hacen perder la sensibilidad, la percepción sensorial normal como la cocaína o la morfina”*²⁸³.

La excepción que consagra la parte final de la causal consagrada en el artículo 154 del C.C., tiene plena justificación, si se considera que si el consumo de sustancias alucinógenas o estupefacientes se da por prescripción médica, de suyo se descarta la culpabilidad del cónyuge que los usa.

5.2.7.6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial

A diferencia de las anteriores, esta causal se enmarca en el llamado “divorcio remedio”, porque es apenas lógico, que no exige la culpabilidad del cónyuge que padece la enfermedad o anormalidad, siendo que estos deben ser graves e incurables, y desde luego que se requiere de un dictamen médico para establecer tales aspectos.

La normatividad también exige que se ponga en peligro la salud síquica o física del otro cónyuge y que además imposibilite la comunidad matrimonial.

²⁸³ PARRA BENITEZ. Op. Cit., p. 295

Para un amplio sector de la doctrina²⁸⁴ esta causal está en contravía del deber de socorro y ayuda mutua que conlleva la unión matrimonial, pues ante la enfermedad o anormalidad grave de uno de los cónyuges, se espera del otro un elemental sentido de solidaridad. Sin embargo, otro sector de la doctrina afirma que la causal se justifica *“por cuanto ello está imposibilitando la vida común de los cónyuges y está poniendo en peligro la salud física o síquica del otro”*²⁸⁵.

Al demandarse la inexecutable de la norma que la contiene la Corte Constitucional en sentencia C-246 de 2002 la halló ajustada a la Constitución *“en el entendido de que el cónyuge divorciado que tenga enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o psíquica, que carezca de medios para subsistir autónoma y dignamente, tiene derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos”*.²⁸⁶

5.2.7.7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que están bajo su cuidado y convivan bajo el mismo techo

Para que se configure la causal se requiere de actos deliberados y conscientes del cónyuge a quien se le atribuye, destinados a la corrupción del otro cónyuge, o de las personas que enuncia la norma.

El sujeto pasivo de la acción no debe ser un individuo ya pervertido o corrupto, pues de lo contrario, no se configura la causal.

²⁸⁴ MONTOYA OSORIO; MONTOYA PÉREZ. Op. Cit., p. 437; SUAREZ FRANCO. Op. Cit., p. 209; CASTILLO RUGELES. Op. Cit., p. 291 y GARCIA SARMIENTO, Eduardo. El Proceso Civil Práctico en Derecho de Familia y Menores, Tomo I. 2000. Ediciones Jurídicas Rincón. Pág. 772.

²⁸⁵ NARANJO OCHOA. Op. Cit., p. 343

²⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia C-246 de 9 de abril de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Hace parte del divorcio sanción, porque se requiere una conducta dolosa del cónyuge corruptor.

5.2.7.8. La separación de cuerpos judicial o de hecho que haya perdurado por más de dos años

Respecto a esta causal es factible afirmar que ella se encuadra dentro del grupo de los causales de divorcio-remedio, dado que con criterio objetivo, se busca una solución al conflicto familiar originado por la ruptura y frustración de la unidad familiar que no tiene regreso. Y no puede ser de otra manera, pues cuando la separación o suspensión de la mutua convivencia de los casados, por voluntad unilateral de uno de ellos o por acuerdo de los dos o por determinación judicial, ha perdurado por un término superior a los dos años, se tiene como suficiente para reconocer que el afecto marital y el desorden familiar han llegado a ser tan profundos y enraizados, que la mejor solución es el divorcio, sin que para ello tenga importancia la noción de cónyuge culpable.

Sobre esta causal ha señalado el Doctrinante Jorge Antonio Castillo Rugeles, Ex Magistrado de la Cúpula de la Justicia Ordinaria:

No se discute, de otro lado, que la separación de hecho sin que medie para ello acuerdo alguno entre los consortes, puede tipificar la causal segunda de divorcio; la que invocada expresamente, no requerirá de los dos años, necesarios sí entrándose de la causal octava. El hecho que se comenta, por tener un carácter objetivo podrá ser propuesto, se infiere, por uno cualquiera de los cónyuges desavenidos sin importar si es inocente o no de dicha separación. Afirmar lo contrario implicaría, si la separación es judicial, ir en contravía del principio non bis in ídem, y si es de hecho, la adición de la ley 25 de 1992 conllevaría a una superposición inútil con la causal segunda de divorcio, habida cuenta que la separación conlleva un abandono grave de las obligaciones que la Ley les impone a los cónyuges, evento en el cual sólo se legitimaría para demandar el consorte que no dio lugar a la separación²⁸⁷.

²⁸⁷ CASTILLO RUGELES. Op. Cit., p. 296.

En este orden de ideas, la causal en comento necesita de la satisfacción plena de dos condicionamientos para su prosperidad:

i.- Que se pruebe la subsistencia del matrimonio habido entre las partes del proceso; y,

ii.- Que se demuestre fehacientemente el soporte fáctico que les sirve de apoyo, esto es la separación conyugal por más de dos años.

5.2.7.9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia

Esta fuente de divorcio, que ha sido denominada por la Doctrina nacional como parte de las denominadas “causales remedio”, es producto de aquél postulado que rige en materia contractual, según el cual, “las cosas se deshacen como se hacen”, toda vez que siendo la libre y bilateral voluntad de los contrayentes la que perfeccionó el matrimonio, se permite que sea ese mismo asentimiento concertado el que lo disuelva o dé génesis a la cesación de sus efectos civiles.

Al margen de lo dicho, con la tipificación de la abordada causa de divorcio se pretende que las parejas cuyas relaciones conyugales se hayan deteriorado o se les imposibilita convivir pacíficamente, lo cual ha conducido al fracaso de su matrimonio, mantengan en reserva los reales motivos por los que quieren romper el vínculo, y con ello evitar, asimismo, mayores perjuicios y traumas en la vida familiar y personal de los esposos, al igual que éstos tengan que recurrir a trámites y pruebas simuladas o atentatorias de su intimidad para obtener el divorcio.

Es importante resaltar que tratándose de un proceso de divorcio de matrimonio civil o de terminación de los efectos civiles por divorcio de matrimonio católico en donde se ha invocado como motivo el del numeral 9º del art. 25 de 1992, al Juzgador le

está vedado el investigar las verdaderas circunstancias o hechos que han llevado a los cónyuges a tomar la decisión de fenecer su relación conyugal, pues en estos eventos su función se circunscribe a verificar si esa manifestada común voluntad está libre de toda anomalía que la desdibuje o vicie de nulidad; porque si se actúa de manera contraria a la advertida, se estaría desconociendo el mero hecho objetivo de la causal y lo que es más gravoso todavía, se estaría violentando, por intromisiones ilegales, el derecho a la intimidad o por lo menos el respeto debido a las personas.

La referida causal necesita del cumplimiento de dos requisitos sine qua non o indispensables para que de origen a la conclusión del vínculo matrimonial o de los efectos civiles, a saberse:

- a) Demostración del matrimonio (civil o religioso) existente entre los demandantes del divorcio; y,
- b) Declaración inequívoca de los esposos del consentimiento mutuo.

5.2.8. De la caducidad de las causales de divorcio

El artículo 10 de la ley 25 de 1992 que modificó el artículo 10 de la ley 25 de 1992 estableció términos de caducidad para que el cónyuge demandante pudiera pedir el decreto de divorcio, respecto de algunas causales así:

Artículo 156: Modificado ley 1ª de 1976. Artículo 6º. Sustituido Ley 25 de 1992, Artículo 10º. El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un (1) año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto de las causales 2ª, 3ª, 4ª, y 5ª. En todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos (2) años siguientes a su ocurrencia.

De acuerdo con esta preceptiva existían dos clases de causales en torno a la caducidad: “*Causales que podían alegarse en cualquier tiempo, porque los hechos*

constitutivos de ellas se dan continuamente en el tiempo, vr.gr. la grave e incurable enfermedad y causales que tenían que alegarse dentro de cierto tiempo, como por ejemplo la relaciones sexuales extramatrimoniales que debían alegarse dentro del año siguiente a su conocimiento pero sin que transcurrieran dos años de su ocurrencia²⁸⁸”.

Pero en punto a este tema, debe tenerse en cuenta que la H. Corte Constitucional en sentencia C-985 de 2010, modificó el término de caducidad para las causales de divorcio consagradas en la ya aludida preceptiva, pues declaró la exequibilidad condicionada de la expresión: (...) *“y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª”* contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas”(…), contenida en dicha norma, y además declaró la inexecutable de la expresión contenida en el artículo 156 del C.C. modificado por el artículo 10 de la ley 25 de 1992, que rezaba: *“(…) en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia”*.

Ello indudablemente permite concluir que los términos de caducidad previstos en la norma no aplican, lo que quiere decir que se puede demandar el divorcio en cualquier tiempo; pero si se pretende, al demandar, la indemnización con fundamento en la culpabilidad del cónyuge demandado, rigen los términos de caducidad, sólo para ese efecto.

²⁸⁸ Montoya Osorio, Martha Elena - Montoya Pérez, Guillermo. Ob. Cit.

En palabras de la Corte²⁸⁹:

Para la Sala el término de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio previsto en la disposición acusada es desproporcionado y, por tanto, contrario a la Constitución. En efecto, **(i)** aunque persigue finalidades legítimas a la luz de la Carta –promover la estabilidad del matrimonio y garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable, **(ii)** no es necesaria, pues tales finalidades se pueden alcanzar a través de otros medios menos lesivos en términos de los derechos fundamentales del cónyuge que desea divorciarse. Además, **(iii)** la medida es desproporcionada en estricto sentido, pues en ausencia de la posibilidad de divorcio unilateral, impone un sacrificio irrazonable al cónyuge inocente en términos de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad en su faceta de autonomía, a elegir el estado civil y a conformar una familia.

(...) No obstante, para garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas no se tornen imprescriptibles, es preciso adoptar una decisión de exequibilidad condicionada de la frase “y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª”, en el sentido de que el término previsto en la disposición solamente operan para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio.

Esta decisión tiene las siguientes ventajas: en primer término, preserva la norma demandada en la medida de lo posible, lo que es acorde con el principio democrático. En segundo término, excluye del ordenamiento una consecuencia inconstitucional: la limitación en el tiempo del derecho a ejercer la acción de divorcio con fundamento en causales subjetivas. Por último, garantiza que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable y predecible (...)

²⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-985 de 2 de diciembre de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5.2.9. De las causales de divorcio contencioso en las cuales tiene incidencia la perspectiva de género:

Después de revisar las sentencias en las bases de datos de Legis Xperta²⁹⁰ y el buscador de jurisprudencia de la Rama Judicial²⁹¹, con los términos “divorcio” y “causales de divorcio”, se encontró un total de cincuenta y seis providencias de fondo emitidas por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, y algunos Tribunales Superiores del país, Salas Familia y Civil- Familia, que se relacionan en la siguiente tabla:

Tabla Nro. 9

	CORPORACIÓN Y RADICACIÓN	FECHA	MAGISTRADO (A) PONENTE	TEMA
1	CORTE CONSTITUCIONAL. C-456	13/10/1993	VLADIMIRO NARANJO	Divorcio para matrimonios Religiosos
2	CORTE CONSTITUCIONAL T-382	31/08/1994	HERNANDO HERRERA VERGARA	Num. 3° art. 6° de la ley 25 de 1992. Protección a la familia de la violencia ejercida por uno de los padres.
3	CORTE CONSTITUCIONAL C-082-1999	17/02/1999	CARLOS GAVIRIA DIAZ	Declara inexecutable numeral 7° del art. 140 C.C.
4	CORTE CONSTITUCIONAL C-660	8/06/2000	ALVARO TAFUR GALVIS	Declara Inexecutable de la expresión “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado” del numeral 1° del art. 6° de la ley 25 de 1992
5	CORTE CONSTITUCIONAL	2/11/2000	ALVARO TAFUR GALVIS	Declara executable la expresión “o de hecho”

²⁹⁰ LEGAL.LEGIS.COM.CO. [en línea]. En: Colección de Jurisprudencia Colombiana. [Consultado: 18 de noviembre de 2019]. Disponible en internet: http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_e305c63fa85644919a407b9e97b1f4c3.

²⁹¹ RAMA JUDICIAL. [en línea]. En: Consulta de Jurisprudencia Altas Cortes. [Consultado: 21 de noviembre de 2019]. Disponible en internet: <https://www.ramajudicial.gov.co/>

	C-1495			consagrado en el numeral 8° del art. 6° de la ley 25 de 1992
6	CORTE CONSTITUCIONAL C-246	9/04/2002	MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA	Causal 6ª de divorcio no viola el deber de solidaridad.
7	CORTE CONSTITUCIONAL C-821	9/08/2005	RODRIGO ESCOBAR GIL	Estudia la demanda de inconstitucionalidad frente al num.1° del art.6° de la ley 25 de 1992
8	TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA FAMILIA	15/08/2006	MARTHA LUCIA NUÑEZ DE SALAMANCA	En segunda instancia se decreta el divorcio por las causales esgrimidas por la cónyuge inocente, y no por la causal objetiva deprecada por el cónyuge demandante.
9	TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA FAMILIA RAD. 470	19/02/2008	GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO	Se resolvió la apelación contra la sentencia que declaró el divorcio en la causal 2ª, pese a que el demandante sólo había invocado la causal 8ª.
10	TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA FAMILIA RAD.4770	22/04/2008	GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO	En segunda instancia se decreta el divorcio pero por la causal 1ª en la que incurrió el demandante, desestimando la causal objetiva que había propuesto como fundamento de la demanda.
11	CORTE CONSTITUCIONAL T-916	18/09/2008	CLARA INES VARGAS HERNANDEZ	Correos electrónicos como prueba en procesos civiles (procesos de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso)
12	TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA. SALA CIVIL FAMILIA LABORAL 2005-00157-01	19/10/2010	ALVARO FALLA ALVIRA	En segunda instancia se revoca una decisión que había reinvidicado los derechos de la cónyuge inocente al declarar probada la causal 2ª, en lugar de la 8ª invocada por el actor.

13	CORTE CONSTITUCIONAL C-985	02/12/2010	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB	Plazos de caducidad para demandar el divorcio por parte del cónyuge que no dio lugar a ciertas causales, es una medida innecesaria y desproporcionada.
14	CORTE CONSTITUCIONAL C-746	05/10/2011	MAURICIO GONZALEZ CUERVO	Se analiza la demanda de inconstitucionalidad contra el num 8° del art.6° de la ley 25 de 1992, por consagrar un lapso de 2 años para la configuración de la causal.
15	C.S. DE J. SALA LABORAL STL 36101	16/01/2012	CAMILO TARQUINO GALLEGO	Aun cuando se esgrima la causal 8ª, objetiva, es viable imponer el pago de alimentos a cargo de la cónyuge que no haya dado lugar al divorcio.
16	CORTE CONSTITUCIONAL T-44	1/02/2013	GABRIEL EDUARDO MENDEZ MARTELO	No exclusión de pruebas que afectan el derecho a la intimidad del demandado
17	CORTE CONSTITUCIONAL C-335	13/06/2013	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB	Medidas para fomentar la sanción social y denuncia de prácticas discriminatorias y violencia contra las mujeres no violan la constitución.
18	CORTE CONSTITUCIONAL T-863	27/11/2013	JORGE IVAN PALACIO PALACIO	Error inducido por el cónyuge demandante en proceso de divorcio, determina prosperidad de tutela.
19	C.S DE J. SALA CIVIL STC 3997	3/04/2014	ARIEL SALAZAR RAMIREZ	Valida la Corte una decisión que hace prevalecer la causal 2ª sobre la causal objetiva en que fundamentó la demanda de divorcio.
20	TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA FAMILIA	24/09/2014	CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS	La segunda instancia desestima las pretensiones de la demandante quien

				alegaba las causales 3ª y 4ª, desconociendo todos los criterios de la perspectiva de género.
21	C.S DE J. SALA CIVIL STC 15131	6/11/2014	FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ	Se deniega la tutela del cónyuge que fue declarado cónyuge culpable por haber incurrido en las causales 1ª y 2ª y se concede alimentos a la cónyuge demandada, adulta mayor y se ordena su afiliación a salud.
22	CORTE CONSTITUCIONAL. T-967	15/12/2014	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	Proceso de divorcio. Violencia contra la mujer. Perspectiva de género
23	TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA FAMILIA	18/02/2015	CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS	El Tribunal decreta el divorcio con base en las causales 3ª y 4ª, identificando el consumo de alcohol del demandado como el detonante de la violencia doméstica.
24	C.S.DE J. SALA LABORAL STL 17342	10/12/2015	RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO	Se deniega la tutela al cónyuge culpable que había deprecado demanda de divorcio con base en la causal 8ª, cuando había él incurrido en la 1ª y abandonado el hogar.
25	CORTE CONSTITUCIONAL T-012	22/01/2016	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA	Obligatoriedad para los jueces de incorporar criterios de género ante casos de violencia contra la mujer.
26	C.S.DE J. SALA LABORAL STL 1121	3/02/2016	JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ	Se desestimó la tutela del ex cónyuge que se duele de que no se examinó toda la prueba aportada para demostrar causales 1º y 3º en su ex esposa.
27	CORTE CONSTITUCIONAL T-241	16/05/2016	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB	Las medidas de protección eficaces y recurso judicial efectivo de

				las mujeres víctimas de violencia; protección constitucional de la mujer; y defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio.
28	CORTE CONSTITUCIONAL C-358	07/07/2016	MARIA VICTORIA CALLE CORREA	Demanda de constitucionalidad arts. 152 a 156 C.C.
29	C.S. DE J. SALA CIVIL STC C9523-16	13/07/2016	ARIEL SALAZAR RAMIREZ	Derecho de alimentos de la cónyuge que no dio lugar al divorcio. Niega tutela.
30	CORTE CONSTITUCIONAL T-027	23/01/2017	AQUILES ARRIETA GOMEZ	Trámite administrativo de violencia intrafamiliar. Agresiones mutuas no es motivo para denegar medida de protección a favor de la víctima. Aplicación de perspectiva de género
31	CORTE CONSTITUCIONAL T-145	07/03/2017	MARIA VICTORIA CALLE CORREA	Protección a las mujeres de la tercera edad, víctimas de violencia intrafamiliar
32	CORTE CONSTITUCIONAL C-394	2/06/2017	DIANA FAJARDO RIVERA	Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 156 del C.C., que faculta únicamente al cónyuge inocente para demandar el divorcio
33	C.S DE LA J. SALA CIVIL STC 10829	25/07/2017	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABUENA	Se debe reconocer indemnización a favor de una víctima de violencia de género
34	C.S. DE J. STC 12840-2017	23/08/2017	ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO	Enfoque de género en la administración de justicia. Principio de no discriminación.
35	CORTE CONSTITUCIONAL T-559	31/08/2017	IVAN ESCRUCERIA MAYOLO	La obligación alimentaria no puede entenderse extinta a pesar del divorcio

36	C.S.DE J. SALA LABORAL STL16300/17	27/09/2017	FERNANDO CASTILLO CADENA	La pretensión de reconocer carga alimentaria del cónyuge culpable del divorcio, no se ampara por vía de tutela.
37	CORTE CONSTITUCIONAL T-735	15/12/2017	ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO	Los funcionarios judiciales y administrativos en casos de violencia contra la mujer deberán adoptar decisiones imparciales y no basadas en estereotipos de género.
38	C.S.DE J. SALA CIVIL STC 2287	21/02/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO	Concede la tutela a una mujer víctima de violencia de género, a quien se le había impuesto una medida de protección de su esposo, por agresiones mutuas.
39	CORTE CONSTITUCIONAL T-095	16/03/2018	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	Obligación de adoptar la perspectiva de género en las actuaciones administrativas y judiciales.
40	CORTE CONSTITUCIONAL T-338	22/08/2018	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	Administración de justicia con perspectiva de género.
41	C.S.DE J. STC 12284-2018/2018-00137	20/09/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA	Después de roto el vínculo conyugal, la obligación alimentaria subsiste en virtud del principio de solidaridad.
42	C.S.DE J. SALA CIVIL STC 12625-2018	28/09/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO	Valoración de la prueba, protección a la mujer. Aplicación perspectiva de género.
43	C.S.DE J. SALA LABORAL STL 13747	03/10/2018	JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN	Se concede la tutela para una mujer víctima de violencia de género, a quien en segunda instancia se le disminuyó la cuantía de la cuota alimentaria.

44	CORTE CONSTITUCIONAL T-462	3/12/2018	ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO	Deber del juzgador de aplicar la perspectiva de género al determinar el ejercicio de la custodia y cuidado personal y el régimen de visitas
45	C.S. DE J. SALA CIVIL STC-170	17/01/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA	No se concedió la tutela al victimario que reclamaba violación al debido proceso por haberse adoptado medidas definitivas de protección a favor de su cónyuge y sus hijos menores de edad.
46	C.S. DE J. SALA CIVIL STC 372	23/01/2019	ARIEL SALAZAR RAMIREZ	Razonabilidad de la decisión que decreta el divorcio por las causales 2ª y 3ª y fija alimentos a favor de la cónyuge inocente.
47	C.S. DE J. SALA CIVIL ST C 442-2019/ 2018-03777	24/01/2019	LUIS ALFONSO RICO PUERTA	Aun cuando el divorcio se decrete por causal objetiva es posible condenar el pago de alimentos
48	CORTE CONSTITUCIONAL T-093	05/03/2019	ALBERTO ROJAS RIOS	Deberes concretos de los jueces para erradicar la violencia de género.
49	C.S. DE J. SALA LABORAL STL 4197	20/03/2019	JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN	El hecho que se invoque una causal objetiva no significa que no se analicen de las alegaciones del otro cónyuge dirigidas a comprobar la culpabilidad del cónyuge demandado.
50	CORTE CONSTITUCIONAL C-134	27/03/2019	ALEJANDRO LINARES CANTILLO	Se analiza la demanda de inconstitucionalidad del art. 154 del C.C., por no incluir otras causales, y atentar contra el libre desarrollo de la personalidad
51	CORTE CONSTITUCIONAL C-135	27/03/2019	ALEJANDRO LINARES CASTILLO	Se analiza la demanda de inconstitucionalidad del

				num. 9° del art. 6° de la ley 125 de 1992
52	C.S.DE J. SALA CIVIL STC 4967	23/04/2019	ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO	Se concede tutela al ex cónyuge divorciado para exoneración cuota de alimentos por no haber dado lugar al divorcio.
53	C.S. DE LA J. SALA CIVIL STC 8590	19-06-2019	ARIEL SALAZAR RAMIREZ	Niega tutela de la excónyuge que reclamaba alimentos en divorcio que se declaró por la causal 3ª.
54	C.S.DE J. SALA CIVIL STC-8675	04/07/2019	AROLDO QUIROZ MONSALVO	En el proceso de exoneración de alimentos a favor del cónyuge inocente se debió analizar la variación de la capacidad económica del alimentante.
55	C.S.DE J. SALA LABORAL STL 11149	14/08/2019	GERARDO BOTERO ZULUAGA	Violencia intrafamiliar, permite inaplicar normas que restrinjan protección de víctimas.
56	C.S. DE J. SALA CIVIL STC 15383	13/11/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA	Aun cuando la demanda de divorcio se funde en una causal objetiva, debe el juzgador analizar el contexto de violencia intrafamiliar y aplicar la perspectiva de género.

Del total indicado en la tabla que precede, se procede a enlistar aquellas sentencias en las que se toca el tema de la aplicación de la perspectiva de género, emitidas tanto por las Altas Cortes, como por los Tribunales Superiores, en especial el de Bogotá y el de Neiva:

Tabla Nro. 10

	CORPORACIÓN Y RADICACIÓN	FECHA	MAGISTRADO (A) PONENTE	TEMA
1	CORTE CONSTITUCIONAL T-44	1/02/2013	GABRIEL EDUARDO MENDEZ MARTELO	No exclusión de pruebas que afectan el derecho a la intimidad del demandado
2	CORTE CONSTITUCIONAL C-335	13/06/2013	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB	Medidas para fomentar la sanción social y denuncia de prácticas discriminatorias y violencia contra las mujeres no violan la constitución.
3	TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA FAMILIA	24/09/2014	CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS	La segunda instancia desestima las pretensiones de la demandante quien alegaba las causales 3ª y 4ª, desconociendo todos los criterios de la perspectiva de género.
4	C.S DE J. SALA CIVIL STC 15131	6/11/2014	FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ	Se deniega la tutela del cónyuge que fue declarado cónyuge culpable por haber incurrido en las causales 1ª y 2ª y se concede alimentos a la cónyuge demandada, adulta mayor y se ordena su afiliación a salud.
5	CORTE CONSTITUCIONAL. T-967	15/12/2014	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	Proceso de divorcio. Violencia contra la mujer. Perspectiva de género
6	TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA FAMILIA	18/02/2015	CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS	El Tribunal decreta el divorcio con base en las causales 3ª y 4ª, identificando el consumo de alcohol del demandado como el detonante de la violencia doméstica.
7	C.S.DE J. SALA LABORAL STL 17342	10/12/2015	RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO	Se deniega la tutela al cónyuge culpable que había deprecado demanda de divorcio con base en la causal 8ª,

				cuando había él incurrido en la 1ª y abandonado el hogar.
8	CORTE CONSTITUCIONAL T-012	22/01/2016	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA	Obligatoriedad para los jueces de incorporar criterios de género ante casos de violencia contra la mujer.
9	CORTE CONSTITUCIONAL T-241	16/05/2016	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB	Las medidas de protección eficaces y recurso judicial efectivo de las mujeres víctimas de violencia; protección constitucional de la mujer; y defecto fáctico por omitir y valorar defectuosamente el material probatorio.
10	CORTE CONSTITUCIONAL T-027	23/01/2017	AQUILES ARRIETA GOMEZ	Trámite administrativo de violencia intrafamiliar. Agresiones mutuas no es motivo para denegar medida de protección a favor de la víctima. Aplicación de perspectiva de género
11	CORTE CONSTITUCIONAL T-145	07/03/2017	MARIA VICTORIA CALLE CORREA	Protección a las mujeres de la tercera edad, víctimas de violencia intrafamiliar
12	C.S DE LA J. SALA CIVIL STC 10829	25/07/2017	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABUENA	Se debe reconocer indemnización a favor de una víctima de violencia de género
13	C.S. DE J. STC 12840-2017	23/08/2017	ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO	Enfoque de género en la administración de justicia. Principio de no discriminación.
14	CORTE CONSTITUCIONAL T-559	31/08/2017	IVAN ESCRUCERIA MAYOLO	La obligación alimentaria no puede entenderse extinta a pesar del divorcio
15	CORTE CONSTITUCIONAL T-735	15/12/2017	ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO	Los funcionarios judiciales y administrativos en casos de violencia contra la

				mujer deberán adoptar decisiones imparciales y no basadas en estereotipos de género.
16	C.S.DE J. SALA CIVIL STC 2287	21/02/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO	Concede la tutela a una mujer víctima de violencia de género, a quien se le había impuesto una medida de protección de su esposo, por agresiones mutuas.
17	CORTE CONSTITUCIONAL T-095	16/03/2018	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	Obligación de adoptar la perspectiva de género en las actuaciones administrativas y judiciales.
18	CORTE CONSTITUCIONAL T-338	22/08/2018	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO	Administración de justicia con perspectiva de género.
19	C.S.DE J. STC 12284-2018/2018- 00137	20/09/2018	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA	Después de roto el vínculo conyugal, la obligación alimentaria subsiste en virtud del principio de solidaridad.
20	C.S.DE J. SALA CIVIL STC 12625-2018	28/09/2018	MARGARITA CABELLO BLANCO	Valoración de la prueba, protección a la mujer. Aplicación perspectiva de género.
21	C.S.DE J. SALA LABORAL STL 13747	03/10/2018	JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN	Se concede la tutela para una mujer víctima de violencia de género, a quien en segunda instancia se le disminuyó la cuantía de la cuota alimentaria.
22	CORTE CONSTITUCIONAL T-462	3/12/2018	ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO	Deber del juzgador de aplicar la perspectiva de género al determinar el ejercicio de la custodia y cuidado personal y el régimen de visitas
23	C.S. DE J. SALA CIVIL STC-170	17/01/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA	No se concedió la tutela al victimario que reclamaba violación al debido proceso por haberse adoptado medidas

				definitivas de protección a favor de su cónyuge y sus hijos menores de edad.
24	C.S.DE J. SALA CIVIL STC 372	23/01/2019	ARIEL SALAZAR RAMIREZ	Razonabilidad de la decisión que decreta el divorcio por las causales 2ª y 3ª y fija alimentos a favor de la cónyuge inocente.
25	C.S.DE J. SALA CIVIL ST C 442-2019/ 2018- 03777	24/01/2019	LUIS ALFONSO RICO PUERTA	Aun cuando el divorcio se decrete por causal objetiva es posible condenar el pago de alimentos
26	CORTE CONSTITUCIONAL T-093	05/03/2019	ALBERTO ROJAS RIOS	Deberes concretos de los jueces para erradicar la violencia de género.
27	C.S. DE J. SALA LABORAL STL 4197	20/03/2019	JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN	El hecho que se invoque una causal objetiva no significa que no se analicen de las alegaciones del otro cónyuge dirigidas a comprobar la culpabilidad del cónyuge demandado.
28	C.S.DE J. SALA LABORAL STL 11149	14/08/2019	GERARDO BOTERO ZULUAGA	Violencia intrafamiliar, permite inaplicar normas que restrinjan protección de víctimas.
29	C.S. DE J. SALA CIVIL STC 15383	13/11/2019	LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA	Aun cuando la demanda de divorcio se funde en una causal objetiva, debe el juzgador analizar el contexto de violencia intrafamiliar y aplicar la perspectiva de género.

Cada una de ellas se analiza dentro de las causales que en la investigación se relacionan con el criterio de perspectiva de género, de acuerdo a la relación ilustrada en las siguientes tablas:

Tabla Nro. 11

Causales de Divorcio consagradas en el Art. 154 del C.C

	CAUSALES DE DIVORCIO	FUENTE
1	Relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges	Num.1° art. 154 C.C
2	El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres	Num. 2° art.154 C.C
3	Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra	Num. 3° art.154 C.C
4	La embriaguez habitual de uno de los cónyuges	Num. 4° art. 154 C.C.
5	El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica	Num. 5°art. 154 C.C.
6	Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud física o mental del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial	Num 6° art. 154 C.C.
7	Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, aun descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo	Num. 7° art. 154 C.C
8	La separación de cuerpos, judicial o de hecho que haya perdurado por más de dos años	Num. 8° art. 154 C.C.
9	El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante autoridad competente	Num. 9° art. 154 C.C.

Tabla Nro. 12

Causales de Divorcio en las que se aplica la Perspectiva de Género, de acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores

	CAUSALES DE DIVORCIO	FUENTE	FUNDAMENTO
1	Relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges	Num.1° art. 154 C.C	Decisiones que reivindican el derecho a la igualdad de la mujer, propendiendo por que no se justifique la infidelidad del marido.
2	El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres	Num. 2° art.154 C.C	Decisiones que reivindican los derechos de la mujer sobre imaginarios patriarcales como el débito conyugal, el rol de asumir totalmente las tareas

			domésticas, y el abandono del cónyuge encubierto en la causal 8ª de carácter objetivo.
3	Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra	Num. 3º art.154 C.C	Decisiones que reinvidican los derechos de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y de género. El derecho a reclamar alimentos y el derecho a que aspectos atinentes al ejercicio de custodia y cuidado personal y visitas para hijos menores de edad, atiendan el derecho de la mujer a vivir una vida sin violencia.
4	La embriaguez habitual de uno de los cónyuges y el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes (salvo prescripción médica)	Num. 4º art. 154 C.C. Num. 5º art. 154 C.C	Decisiones que reconocen el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias alucinógenas como detonante de la violencia.
8	La separación de cuerpos, judicial o de hecho que haya perdurado por más de dos años	Num. 8º art. 154 C.C.	Decisiones que reconocen la necesidad de indagar quien fue el causante de la ruptura de la unidad familiar para efectos de imponer la sanción contemplada en el num. 4º del art. 411 del C.C. Fijación de alimentos pese a la objetividad de la causal y cuando se demuestre la necesidad de ellos.

A continuación se procede al abordaje de cada una de las decisiones enlistadas en la tabla Nro. 2, diferenciadas según se hayan emitido por la Corte Constitucional, por la Corte Suprema de Justicia o por Tribunales Superiores, disponiendo su orden, de acuerdo al estudio y a la profusión de sentencias emitidas por esas Corporaciones.

5.2.9.1. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra:

La jurisprudencia nacional respecto a la dimensión de esta causal, ha venido destacando, que ella guarda una innegable relación con lo que se conoce como **violencia doméstica**, o **violencia intrafamiliar**, en la subcategoría de violencia de

pareja, generalizada en la mayoría de los casos en contra de la mujer. Así en la sentencia C-985 de 2010, la Corte Constitucional sentenció:²⁹²

(...) la causal del numeral 3º, “[l]os ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra” se relaciona con el fenómeno de la violencia doméstica. Este fenómeno, como ha señalado la jurisprudencia, puede entenderse como “(...) todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad, consiste en el abuso que ejerce un miembro de la familia sobre otros. La violencia puede ser física, sexual o psicológica, y causar daños de la misma naturaleza. En consecuencia, involucra no solamente los castigos físicos –que pueden terminar hasta con la muerte, sino también insultos, golpes, malos tratos, conductas sexuales abusivas y de acceso carnal violento (...)

A juicio de la Corte²⁹³, la violencia doméstica implica la violación de múltiples derechos fundamentales de los miembros de la familia como la integridad física y psicológica, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación sexual, hasta el punto que es factible afirmar que es un trato cruel e inhumano asimilable a la tortura.

En esa misma sentencia la Máxima Guardiana del Mandato Supremo, expresó que “*la violencia doméstica tiene un impacto desproporcionado en términos de género*”²⁹⁴, y de allí que el derecho internacional de los derechos humanos y la normativa interna han reconocido el derecho de las mujeres a vivir sin violencia y han introducido medidas afirmativas de protección de la mujeres frente a este fenómeno.

²⁹² Sentencia C-985 de 2010, ya citada.

²⁹³ Corte Constitucional. *Ibíd.*, p. 36

²⁹⁴ Corte Constitucional. *Ibíd.*, p. 37

Como se desprende del criterio transcrito, es necesario que esta causal sea analizada desde dos enfoques: el que tradicionalmente ha pregonado la doctrina nacional, *ut supra* numeral 2.7.3., y uno específico, que impone su valoración a partir de un enfoque de género, ya que la realidad demuestra que en la mayoría de los casos, tal como lo resalta el aludido pronunciamiento, son las mujeres, las víctimas de la violencia intrafamiliar o doméstica, por parte de sus parejas o ex parejas²⁹⁵.

En investigaciones desarrolladas en los últimos años²⁹⁶ se ha reconocido que el fenómeno de la violencia contra las mujeres no es reciente, y es *“una cuestión ampliamente reconocida que dicha violencia constituye un grave problema de derechos humanos y salud pública que afecta a todos los sectores de la sociedad”* (OMS, 2005, p.2)²⁹⁷.

Una primera aproximación a este fenómeno, impone distinguir los conceptos de violencia de género, y violencia intrafamiliar.

5.2.9.1.1. De la violencia de género:

Se considera que la violencia de género es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, debiéndose distinguir los

²⁹⁵ De acuerdo a los últimos datos suministrados por el Instituto de Medicina Legal, entre los meses de enero a julio de 2018, se han registrado 28.859 casos de violencia de pareja, en promedio 136 casos por día. En estos se han visto afectados 24.830 mujeres (86%) y 4.026 hombres. Del total de víctimas 13.192 viven en unión libre, 3.482 son casados y 2.470 estaban separados. En la lista de victimarios el principal, con 17.631 casos, fue la pareja, mientras que las exparejas atentaron en 11.168 oportunidades. EL TIEMPO.COM. [en línea]. En: El Tiempo, Septiembre 12 de 2018. párr. 1. [Consultado: 19 de octubre de 2018]. Disponible en Internet: <http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/violencia-de-pareja-en-colombia-258066/>.

²⁹⁶ GOMEZ LOPEZ, Claudia; MURAD, Rocío y CALDERON, María Cristina. Historias de violencia, roles, prácticas y discursos legitimadores. Violencia Contra las mujeres en Colombia 200-2010 [en línea]. Estudio a profundidad, agosto 2013. [Consultado: 14 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INV/>.

²⁹⁷ *Ibíd*, p. 14.

conceptos de género y discriminación, como detonantes de la violencia contra la mujer actualmente conocida.

De allí que con el fin de conceptualizar la violencia de género se debe iniciar por definir qué se entiende por género. El término género, en su acepción más simple, es sinónimo de “mujeres”²⁹⁸, y se emplea también para designar las relaciones sociales entre los sexos, tal como se anunció en el capítulo 1 de este trabajo cuando se definió el concepto de “perspectiva de género”. No obstante, en las últimas décadas, el género viene siendo concebido como una construcción cultural, que implica superar los binarismos basados en la diferenciación entre macho y hembra con base en características físicas y biológicas seleccionadas, que oponen lo femenino a lo masculino, que es lo que se conoce como “determinismo biológico”²⁹⁹.

La investigadora de la Universidad Nacional Astrid Orjuela Ruiz, ya citada expresa que

el género no es una categoría biológica en la que esté subsumida o incluida la opresión o la discriminación, o que la suponga. Se trata de un espacio en disputa donde las relaciones de poder y las construcciones culturales han dado lugar a la consideración de lo masculino y sus significantes como superiores y a asociaciones simbólicas de lo masculino con lo universal, lo público y político³⁰⁰.

Se debe agregar que la asociación de lo masculino con lo universal, de hecho, tiende a ubicarlo en un plano superior a lo femenino.

²⁹⁸ SCOTT, JOAN W. El género: una categoría útil para el análisis histórico. Edición 1990. Pág.270. Citado por: LAMAS, MARTHA. El Género la Construcción Cultural de la Diferencia Sexual, 4ª reimpresión 2013. Editorial Miguel Ángel Porrúa.

²⁹⁹ ORJUELA RUIZ, ASTRID. Discriminación, Violencia y Justicia de Género. Análisis a la Luz del Caso de El Salado [en línea]. Tesis para optar por el título de Magister en Estudios de Género. Universidad Nacional de Colombia, 2012. [Consultado: 14 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <https://bdigital.unal.edu.co/7011/1/04489206.2012.pdf>.

³⁰⁰ *Ibíd.* Pág. 15

La autora citada en el párrafo que antecede retoma la obra de Joan Scott³⁰¹ para concluir que el género es *“un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos”, que incluye conceptos normativos que manifiestan interpretaciones de los significados de los símbolos culturalmente disponibles, que a su vez evocan representaciones de lo masculino y lo femenino*”³⁰².

Ahora bien, la categoría violencia de género, ha sido construida por los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos- DIDH- a partir de la prohibición de discriminación³⁰³, aclarando que son cuatro los instrumentos principales que se ocupan de la violencia contra las mujeres en el DIDH: i) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw), ii) la Recomendación General No. 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la Cedaw), iii) la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer y iv) la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o “Convención de Belém do Pará”, las tres primeras hacen parte del sistema universal de protección de derechos humanos y la última, del sistema interamericano.

La Recomendación General No. 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de la Cedaw, afirmó que la violencia contra la mujer constituye una forma de discriminación por motivos de género y que la discriminación es una de las causas principales de dicha violencia³⁰⁴. De dicho instrumento parte la relación estrecha entre violencia y discriminación.

³⁰¹ SCOTT, JOAN W. Op. Cit. Pags.289-291

³⁰² *Ibíd.* Pág. 17

³⁰³ ORJUELA RUIZ, ASTRID. Op.Cit. Pág. 34

³⁰⁴ Asamblea General de Naciones Unidas, 2006.

A su turno la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer, afirma que “la violencia contra la mujer constituye **una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales** e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993) y reconoce que la violencia contra las mujeres evidencia las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres e impone a estas últimas una posición subordinada frente a los hombres y, que factores como la raza, la situación migratoria, las discapacidades, el conflicto armado etc., incrementan la vulnerabilidad de las mujeres³⁰⁵. La Declaración entiende por violencia contra las mujeres la violencia basada “en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993).

Por su parte y en el ámbito regional la Convención de Belém do Pará, define 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”* (Artículo 1°).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al presentar el informe de fondo sobre el caso de Maria da Penha Maia Fernandes³⁰⁶ hizo mención expresa a la relación de poder históricamente desigual entre los sexos, que determinó y determina que las mujeres tengan un papel inferior al hombre en las sociedades; con fundamento en el artículo 6 de la Convención de Belém do Pará que establece

³⁰⁵ ORJUELA RUIZ, ASTRID. Op.Cit. Pág. 40

³⁰⁶ CIDH, Informe de Fondo, N° 54/01, *Maria Da Penha Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001.

que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación, la CIDH ha fijado en sus precedentes que la obligación de garantizar la igualdad y la no discriminación, está íntimamente vinculada con la prevención de la violencia contra las mujeres. De allí que ha procurado examinar el contexto social que determina la violación de los derechos de las víctimas, considerando cada caso particular como exponente de prácticas reiteradas o como evidencia de una situación estructural de subordinación y desigualdad que afecta a las mujeres en una sociedad determinada³⁰⁷.

La autora Astrid Orjuela Ruíz, últimamente citada, partiendo del concepto de género como una construcción cultural y de las distintas normas internacionales, a las que ya se hizo alusión, concluye que la violencia de género se puede concebir como una **violación autónoma a los derechos humanos**, producto de la **discriminación histórica** de la que han sido víctimas las mujeres, que a su vez propicia y promueve escenarios de discriminación y violencia basados en relaciones desiguales de poder, que reproducen ideas de superioridad y universalidad de lo masculino³⁰⁸.

La Corte Constitucional Colombiana también ha reconocido la relación que existe entre la discriminación, la violencia contra las mujeres, y la violación de los derechos humanos, así en la sentencia C-335 de 2013³⁰⁹, sentenció:

³⁰⁷ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RELATORIA SOBRE LOS DERECHOS DE LA MUJER. Acceso a la Justicia para Víctimas de Violencia en las Américas. (OEA/Ser. L/V/II.Doc.68.20 de enero de 2007). [en línea]. Apartado 59. [Consultado: 14 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>

³⁰⁸ *Ibíd.* Pág. 49

³⁰⁹ Corte Constitucional, sentencia C-335 del 13 de junio de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(...) LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

La estrecha relación entre la discriminación, la violencia y la violación de los derechos humanos

La "discriminación contra la mujer" se ha definido a nivel internacional como "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"³¹⁰.

(...) Desde el punto de vista sociológico, la discriminación y la violencia están íntimamente ligadas, pues la primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación³¹¹, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad³¹².

(...) La discriminación y la violencia contra la mujer están a su vez fundados sociológicamente en prejuicios y estereotipos de género que han motivado la idea de la independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer³¹³, situación que ha causado una desafortunada discriminación de las mujeres en roles intelectuales y de liderazgo que históricamente ha sido reforzada mediante la violencia, a través de la agresividad masculina aprendida en la infancia como estereotipo y luego desarrollada como forma de dominación(...)³¹⁴.

³¹⁰ Art. 1. de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

³¹¹ WORCHEL, S.: Psicología. Prentice Hall, Madrid, 2001, 661; HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: Psicología social, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 351. (Cita del texto original).

³¹² HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: Psicología social, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 351. (Cita del texto original).

³¹³ COOPER, J. / WORCHEL, S. / GOETHALS, G. / OLSON, J.: Psicología Social, Thomson, México 2002, 208 y 209; HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: Psicología social, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 350. (Cita del texto original).

³¹⁴ COOPER, J. / WORCHEL, S. / GOETHALS, G. / OLSON, J.: Psicología Social, Thomson, México 2002, 208 a 210. (Cita del texto original).

Citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta misma decisión³¹⁵, resalta que la violencia contra las mujeres “*es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres que ha trascendido a todos los sectores de la sociedad*”.

En efecto, Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Relatora sobre la Violencia contra la Mujer de la ONU, había expresado que “*la violencia puede utilizarse como un mecanismo para reforzar la discriminación y la dominación masculina cuando se presentan cambios en los roles tradicionales de la mujer*”³¹⁶:

Expresa el Tribunal de Justicia Internacional lo siguiente:

“La incapacidad de los hombres para desempeñar su papel tradicionalmente machista de proveedores de sustento conduce al abandono familiar, la inestabilidad en las relaciones o al alcoholismo, lo que a su vez hace más probable que se recurra a la violencia. Incluso los casos de violación y asesinato pueden interpretarse como intentos desesperados por aferrarse a normas discriminatorias que se ven superadas por las cambiantes condiciones socioeconómicas y el avance de los derechos humanos”³¹⁷.

En este sentido, en algunos sectores de la sociedad, si la mujer desconoce el estereotipo de género, asumiendo roles tradicionalmente asumidos por los hombres puede generar repercusiones negativas como el rechazo, la falta de estimulación y las agresiones a su integridad física, moral y sexual³¹⁸.

³¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-335 del 13 de junio de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³¹⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Campo Algodonero vs. México. (Cita del texto original).

³¹⁷ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, *supra* nota 64, folios 2001 y 2002. (Cita del texto original).

³¹⁸ HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: Psicología social, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 357.

En un pronunciamiento posterior, la Corte Constitucional Colombiana³¹⁹, al igual que lo hicieran los Altos Tribunales Internacionales, ligó la violencia contra la mujer con la discriminación, determinando que se trata de “*una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*”³²⁰, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo.

5.2.9.1.2. De la violencia intrafamiliar (violencia de pareja):

Otra de las categorías que se debe mencionar en este acápite es la violencia familiar o intrafamiliar, que puede considerarse, indiscutiblemente, como una expresión de la violencia basada en género, y que está dirigida hacia las mujeres³²¹. Si bien, la violencia de género se materializa en todos los escenarios, llámense laborales, políticos y sociales, es en la unidad familiar, en donde sin duda, se muestra con mayor frecuencia, y en todas sus expresiones, pero que aun así es prácticamente ignorada.

Se trae a colación una definición de violencia intrafamiliar, que la presenta como una especie de la violencia de género, y que incorpora uno de sus elementos: la discriminación de la mujer, para entenderla, entonces, como el conjunto de agresiones (psicológicas, físicas, sexuales y económicas), que se ejercen en contra de la mujer básicamente por serlo, que le ocasionan algún daño y que tienden a reproducir y mantener la desigualdad de género y de poder³²².

³¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-967 de 15 de diciembre 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³²⁰ Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), párrafo 118.

³²¹ LONDOÑO TORO, BEATRIZ. El Papel de los Jueces Contra la Violencia de Pareja en Colombia, 2005-2009, primera edición. Editorial Universidad del Rosario. Pág. 7

³²² CASTRO, ROBERTO y Riquer, FLORINDA. Marco Conceptual. En busca de nuevas direcciones hacia las cuales mirar. (Violencia de Género en las Parejas Mexicanas). [en línea]. Resultado del Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2003, Instituto Nacional de las Mujeres, INEGI, CRIM/UNAM, Segunda Edición. Disponible en Internet: <https://www.biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/crim/unam/20100329121733/Estudiosobreculturagenero.pdf>

Para la jurisprudencia colombiana³²³ la violencia intrafamiliar es aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica, que ha sido vista, significada y vivida como un asunto de intimidad y corresponde a uno los tipos de violencia más invisibles y difíciles de abordar, y la mayoría de las veces está asociada a patrones culturales, y a mitos tales como la supremacía de los hombres sobre las mujeres, la inviolabilidad de la intimidad familiar y la aceptación de la violencia como único camino para la solución de los conflictos, es decir, como un aspecto inevitable de la vida³²⁴.

En la sentencia C- 408 de 1996, reiterada por la T-967 de 2014, el Alto Tribunal Constitucional Colombiano sobre la violencia intrafamiliar, reforzando la concepción anterior, para ligarla a la causal 3ª consagrada en el art. 154 del C.C., sostuvo que:

(...) las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos (...)³²⁵.

En tanto que en la sentencia T-027 de 2017, la Corte Constitucional estableció que la violencia contra la mujer, en el marco de la violencia intrafamiliar (relacionándola también con la multicitada causal de divorcio), ha alcanzado un nivel estructural en nuestra sociedad, pues ha trascendido del plano individual hacia un plano político, social y económico, y se nutre de una discriminación histórica que asigna unos roles

³²³ Corte Constitucional, sentencia T- 967 de 2014, ya citada.

³²⁴ LONDOÑO, BEATRIZ. Op.Cit. Pág.125

³²⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 967 de 2014, ya citada.

específicos a cada género, en la que predomina una posición dominante del género masculino a través de criterios de apropiación y dominio de la mujer, expresa esa Corporación que *“esta violencia, que se ejerce tanto desde el ámbito físico como psicológico, pretende resquebrajar la autonomía e independencia de la mujer, y en el marco de los paradigmas y estereotipos, se tolera sin que haya una reacción social o estatal eficaz”*³²⁶.

5.2.9.1.3. Los instrumentos internacionales y las normas nacionales consagrados para combatir la violencia de género y la violencia intrafamiliar (violencia de pareja):

Ahora bien, la comunidad mundial es consciente que, erradicar las formas de discriminación contra las mujeres y establecer condiciones de igualdad real y efectiva entre los géneros, *“es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”*³²⁷; por ello, se ha avanzado en la consagración normativa del principio de igualdad y no discriminación en el tema de género, que ha sido desarrollado a partir de herramientas presentes tanto en el plano internacional como en el ordenamiento jurídico interno.

En el Sistema de Naciones Unidas, tal como se referencia en la sentencia T-027 de 2017, ya citada (*ut supra 70*), a partir de 1967, se realizaron una serie de declaraciones y conferencias que pusieron en la agenda mundial la cuestión de la discriminación y la violencia contra la mujer, y que finalmente se concretaron en los compromisos adquiridos con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979),³²⁸ y su Protocolo Facultativo (2005)³²⁹;

³²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-027 de 23 de enero de 2017.M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

³²⁷ Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (1981).

³²⁸ Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

³²⁹ Ratificado por Colombia mediante Ley 984 de 2005.

igualmente, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993), y; la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), que estipuló un plan para cumplir con objetivos estratégicos y, además, se resaltó la presencia de situaciones graves de discriminación en diversos ámbitos como la educación, salud, trabajo, economía y sociedad. Por ello, instó a la comunidad internacional que fuera una prioridad el que las mujeres tuvieran 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.

Es relevante mencionar, también, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, creado mediante el artículo 21 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, *“como organismo encargado de 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”*³³⁰.

En el ámbito regional además de la protección general que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969),³³¹ se aprobó en 1995 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer - *Convención de Belém do Pará*³³² instrumento especializado que ha servido para nutrir los sistemas jurídicos del continente a partir de las obligaciones concretas para el Estado en todas sus dimensiones.

En Colombia, la Carta Política de 1991 entronizó avances muy importantes respecto

³³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-145 de 7 de marzo de 2017.M.P. María Victoria Calle Correa.

³³¹ Ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

³³² Ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1997.

a la igualdad entre hombres y mujeres, el principio de no discriminación en razón del género y la prevención de la violencia contra la mujer.

Así, en sus artículos 13 y 43 consagra el principio de no discriminación en razón del género³³³ y el derecho a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres³³⁴, el artículo 42 dispone que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos, deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes, razón por la cual, cualquier forma de violencia en el núcleo familiar se debe considerar destructiva de su armonía y unidad, por lo cual debe ser sancionada conforme a la ley; y en sus artículos 43 y 53, adopta medidas especiales para promover una igualdad real y efectiva de la mujer y prevé mandatos genéricos de salvaguarda respecto de sus derechos³³⁵.

Fundamentándose en dichas preceptivas la Corte Constitucional³³⁶ ha concluido que la protección para la mujer prevista en el Mandato Superior, se presenta en dos niveles de garantía: (i) uno de carácter *general o indirecto*, y (ii) otro *específico o directo*, así:

- (i) La protección general e indirecta de la mujer se origina en el principio de igualdad proclamado en el artículo 13 de la Carta Política, ya que en el desarrollo normativo de dicho principio universalmente aceptado, se hace

³³³ El artículo 13 señala que: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...)*”

³³⁴ El artículo 43 estipula que: “*La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. (...)*”.

³³⁵ En el aparte pertinente, las normas en cita disponen que: “*Artículo 43. (...) Durante el embarazo y después del parto [la mujer] gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. // El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.*” “*Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) la protección especial a la mujer [y] a la maternidad*”.

³³⁶ Corte Constitucional, sentencia T-434 de 3 de julio de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

referencia expresa a la imposibilidad de discriminar a una persona en razón al sexo, además de otros criterios distintivos como la religión, la raza o la lengua. Es importante advertir que esta garantía indirecta tiene una especial relevancia, pues si bien los distintos textos constitucionales de la región consagran el principio de igualdad, no todos se refieren de manera expresa a la no discriminación en razón al sexo, como si lo hace la Constitución de 1991, en la que, bajo una interpretación sistemática de la misma, se puede concluir que propende por la protección especial a las mujeres.

(ii) Por otro lado, la Constitución consagra una protección específica o directa a favor de la mujer, en el que se le otorga una especial relevancia a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en un contexto acorde con la adopción de medidas puntuales a su favor, cuyo propósito es combatir su condición histórica de discriminación y marginamiento, como ocurre con la asistencia especial que se prevé durante el estado del embarazo, o con la adopción de normas que amparen su condición de trabajadora, o con la estipulación de reglas dirigidas a combatir cualquier acto de violencia en su contra (...)

A partir de la consagración del art. 42 superior, se presenta en nuestro país un desarrollo normativo para cristalizar no solo ese mandato, sino ordenamientos supranacionales suscritos y ratificados por Colombia a los que ya se hizo alusión en un apartado anterior³³⁷. Así, se promulgó 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.

³³⁷ Varios países, y entre ellos Colombia, adquirieron los compromisos de las Conferencias Internacionales de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (Viena 1993), La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (Cairo -1994) y Cuarta Conferencia sobre la Mujer (Beijing -1995), así como los de la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer emitida por la ONU en 1993. Particularmente en la región se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belém do Pará (OEA, 1994), ratificada por Colombia mediante la ley 248 de 1995 (Corte Constitucional, sentencia T-264 de 28 de abril de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Cabe señalar que antes de la promulgación de esa norma no se habían consagrado delitos autónomos ni medidas de protección para la violencia de género en el marco de la violencia intrafamiliar, el camino era la denuncia por lesiones personales; no obstante, la Corte Constitucional de Colombia, desde 1992, había reconocido a través de fallos de tutela que la violencia al interior de la familia vulnera los derechos humanos de sus integrantes, validando la acción de amparo para la protección de los derechos de la mujer (A título de ejemplo se debe referenciar la sentencia T 523 de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón). En la misma línea, las sentencias T-181 de 1995, T-436 de 1995 y T-557 de 1995 tutelaron los derechos a la vida, y a la integridad física y personal de las accionantes y sus hijos (as) ordenando la protección de las víctimas ante las autoridades de policía y juzgados municipales, dado que para la fecha de presentación de estas acciones no existían mecanismos expeditos para conjurar este tipo de violencia, distintos a la denuncia penal por el delito de lesiones personales y el procedimiento ante las autoridades de policía, como ya se enunció, en esa medida la Corte consideró que aquellos no eran el mecanismo alternativo idóneo y eficaz para proteger a las víctimas de estos tipos de violencia³³⁸.

1. Pero cuando se aprobó la Ley 294 de 1996 se desarrolló el inciso correspondiente del Artículo 42 de la Constitución y se estableció un procedimiento especial. Dicho cuerpo normativo definió la violencia intrafamiliar como el "*daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar*" (artículo 4º) y tipificó como delitos autónomos: la Violencia Intrafamiliar (Artículo 22), el Maltrato Constitutivo de Lesiones Personales (Artículo 23), Maltrato Mediante Restricción a la Libertad Física (Artículo 24) y la Violencia Sexual entre Cónyuges (Artículo 25 - Declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-285/97) y estableció varias medidas de protección, el procedimiento a seguir cuando ocurren actos de violencia y las formas de asistencia a víctimas del maltrato intrafamiliar.

³³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-145 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. P. 32

En el art. 3° se identificaron los principios que toda autoridad pública debe seguir al momento de evaluar un caso de violencia intrafamiliar, de los cuales se destacan, a) la primacía de los derechos fundamentales y el reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; b) que toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; c) la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer; entre otros.

Debe tenerse en cuenta que pese a que Colombia ratificó a fines de 1995 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, en la ley 294 de 1996, solo se adoptó el tipo penal para la violencia intrafamiliar, pero no se reconocieron otras formas de violencia en ámbitos diferentes.

La ley 296 ha sido objeto de varias modificaciones después de su expedición; por ejemplo la ley 575 de 2000 ordenó que las medidas de protección fueran dictadas por las Comisarías de Familia y no por los Jueces de Familia, también introdujo la conciliación como alternativa para resolver los conflictos. Se puede concluir que al asignarle la competencia a las Comisarías de Familia, el trámite pasó de ser judicial a administrativo, y entronizando la conciliación, limitó a la mujer la posibilidad de una negociación autónoma y justa.

Posteriormente, en el año 2000, se expidieron los Códigos Penal y de Procedimiento Penal (leyes 599 y 600), que tampoco trajeron cambios positivos para las mujeres víctimas de violencia, por cuanto el delito de violencia intrafamiliar pasó a ser querellable, desistible, conciliable y excarcelable, características que se tradujeron en factores de vulnerabilidad para las mujeres.

En diciembre de 2008 se sancionó la ley 1257 *"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". Esta ley amplió el contenido y alcance de la ley 294 de 1996, para garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, recogiendo los postulados de la Convención de Belém do Pará.

En esta ley se define la violencia contra la mujer como toda *“acción u omisión, que le cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad (...)”*³³⁹. En términos generales, se consagran un conjunto amplio de derechos para las mujeres víctimas de la violencia, que van desde la orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, hasta la estabilización de su situación, incluyendo medidas educativas y en el ámbito de salud. En este contexto, entre otras, se actualiza el marco normativo consagrado en la Ley 294 de 1996 y se insiste en que, en esta materia, se deben utilizar como criterios interpretativos la Constitución Política y los tratados o convenios internacionales, en especial la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Entre las novedades se incluye el principio de corresponsabilidad, conforme al cual: *“la sociedad y la familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir con la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres”*.

Entre otros, los objetivos principales de esta Ley fueron adoptar medidas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias, tanto en el ámbito público como

³³⁹ Ley 1257 de 2008, art 2.

privado, y facilitar el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales establecidos para su protección y atención.

Así mismo, en dicha Ley se establecen las definiciones de violencia contra la mujer³⁴⁰ y de daño psicológico, físico, sexual y patrimonial³⁴¹, se enuncian las diferentes medidas de sensibilización y prevención que el Estado colombiano adopta³⁴², y se consagran los criterios de interpretación³⁴³ y los principios que rigen las actuaciones de las autoridades que conozcan de casos de violencia. Tales principios de interpretación son los siguientes³⁴⁴:

- Igualdad real y efectiva. Corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.
- Derechos humanos. Los derechos de las mujeres son Derechos Humanos.
- Principio de Corresponsabilidad. La sociedad y la Familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.
- Integralidad. La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.

³⁴⁰ Artículo 2°

³⁴¹ Artículo 3°

³⁴² Artículo 9° y siguiente.

³⁴³ Artículo 4°

³⁴⁴ Artículo 6°, compendiados por la Corte Constitucional en sentencia T- 967 de 2014, ya citada.

- Autonomía. El Estado reconoce y protege la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas.
- Coordinación. Todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.
- No Discriminación. Todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.
- Atención Diferenciada. El Estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la presente ley.

Tal como se señaló anteriormente, con las leyes 599 y 600 de 2000, y 906 de 2004, los delitos relacionados con violencia intrafamiliar o doméstica, se tornaron en conciliables y desistibles; pero la ley 1142 de 2007 *“por la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000, y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”*, introdujo varias modificaciones al régimen penal y de procedimiento penal vigente en Colombia. Así, por una parte, se eliminó el requisito de la querrela respecto de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria³⁴⁵; y por la otra, se ajustó la tipificación del primero de los

³⁴⁵ Artículo 4.

citados delitos, en el sentido de aclarar que se incurre en dicha conducta punible cuando se maltrata física o psicológicamente a cualquier miembro del núcleo familiar, siempre que dicho proceder no constituya un delito sancionado con un pena mayor³⁴⁶. Adicionalmente consagró que dicha pena se agravará cuando, entre otras circunstancias, la víctima del delito sea una mujer.

Sin embargo, la ley 1453 de 2011 o de Seguridad Ciudadana retomó el requisito de denuncia por parte de la víctima (querellabilidad) para activar el sistema penal.

En el año 2012, se sancionó la ley 1542 *“por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal”*. Esta ley ratificó la eliminación de la querrela respecto de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, al igual que del desistimiento como causal de extinción de la acción penal.

En el año 2014, se expide la Ley 1719 *“por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”*, que condena la violencia contra las mujeres, en especial aquella relacionada con el conflicto armado y propende por la adopción de medidas que garanticen el acceso a la administración de justicia, entre las cuales se destacan la fijación de criterios para considerar en qué casos dicha violencia constituye un crimen de lesa humanidad.

Finalmente, la Ley 1761 de 2015, también conocida como la *Ley Rosa Elvira Cely*, tipificó el feminicidio como un delito autónomo y ordenó crear un sistema Nacional

³⁴⁶ Artículo 229 de la Ley 599 de 2000, reformada por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007.

de Estadísticas para cuantificar y analizar los datos relevantes en los casos de violencia basada en género³⁴⁷.

La tendencia mundial plasmada en los diversos instrumentos que propugnan por la protección a la mujer, y proscriben la violencia de género, tuvieron una notable influencia en nuestro ordenamiento jurídico y sin duda alguna, las altas cifras de violencia contra la mujer, sea catalogada o no como violencia intrafamiliar, ha sido un factor decisivo también, para la expedición de las leyes que rigen en el tema.

Sin embargo, pese al amplio catálogo de herramientas internacionales y nacionales, aun persiste una interpretación y aplicación de la ley por parte de los operadores judiciales, que deja de lado la igualdad real que pregona el artículo 13 de la Carta Política, que de alguna forma, sigue validando la discriminación histórica de la mujer, que ignora las relaciones asimétricas de poder que se presentan en el seno de la familia.

En especial en la aplicación del artículo 154 del C.C., y en lo que atañe a la causal de divorcio contemplada en el numeral 3°, se evidencia una aplicación mecánica de la norma, y por ende, una falta de evaluación probatoria que reconozca el derecho a la mujer a vivir sin violencia (en cualquiera de sus formas), tanto en la familia, como en lo público.

Ya se afirmaba, al iniciar este acápite que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha vinculado esta causal a temas como la discriminación de la mujer, su indudable relación con la violencia de género, y la calificación de dicha violencia como una clara violación a los derechos humanos, y ello cuando se hizo alusión a la sentencia C-985 de 2010.

³⁴⁷Ley 1761 de 2015, Art. 9°.

Se cuenta también con el estudio previo de casos puntuales de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar (violencia contra la pareja) en las ciudades de Pasto, Cali y Cartagena, en el marco de procesos penales y de procesos de divorcio³⁴⁸, investigación en la que se resalta la aplicación exegetica de la ley y varias deficiencias en materia probatoria en la mayoría de las decisiones judiciales analizadas, destacándose muy pocas en las que se avizora la aplicación de una perspectiva de género.

Teniendo en cuenta que el panorama jurisprudencial respecto a esta causal de divorcio, cambió radicalmente con la emisión de la sentencia T-967 de 2014, inicialmente, y la sentencia T- 012 de 2016, sentencias que pueden ser consideradas como sentencias hito, es pertinente referirse no solo al contenido de sus pronunciamientos, sino a sus antecedentes y a la línea que se desprende de su contexto, y así mismo a pronunciamientos posteriores tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia que encausan el camino del juzgador a una verdadera aplicación de justicia con perspectiva de género.

5.2.9.2. De las sentencias de tutela dictadas por la Corte Constitucional, en las que se revisan los fallos proferidos dentro de procesos de divorcio en los cuales se alegó la causal de divorcio “ultrajes y trato cruel”:

³⁴⁸Op.Cit.

5.2.9.2.1. Sentencia T-044 de 2013³⁴⁹, Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

La Corte Constitucional revisa las decisiones emitidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en primera instancia, y la Sala Laboral de esa misma Corporación, que denegaron la tutela deprecada por la señora S.E.P.S., frente al Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia.

La demandante, S.E.P.S., impetró acción de tutela contra el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la integridad personal y a la vida digna y, los derechos de los niños, niñas y adolescentes de sus hijas menores de edad, S.C.P. e I.C.P., los cuales considera vulnerados con ocasión de la vía de hecho que en su sentir se configuró, en la providencia proferida por la autoridad judicial accionada el 19 de abril de 2012, que decretó la ilicitud y negó la admisión de unas pruebas por ella solicitadas, dentro del proceso verbal de divorcio, adelantado contra W.G.C.G.

La accionante había promovido demanda de divorcio frente al señor W.G.C.G con fundamento en la causal 3ª del art. 6º de la ley 25 de 1992, y el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, en la audiencia inicial decretó la ilicitud y denegó las pruebas solicitadas por la demandante consistentes en grabaciones magnetofónicas de conversaciones sostenidas por los cónyuges y una inspección judicial realizada a la cuenta del correo electrónico del demandado, de donde se extrajeron unos correos electrónicos que éste remitió a la accionante, por considerar que tales medios de prueba atentaban contra el derecho a la intimidad del señor W.G.C.G.

³⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-044 de 1º de febrero de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Frente a esa decisión, la apoderada de la demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, y ambos medios de impugnación le fueron resueltos de manera desfavorable. Considera la accionante que en la decisión de segunda instancia, no tuvo en cuenta la autoridad accionada que las pruebas negadas son necesarias en el curso del proceso, ya que son los únicos medios de acreditación directos y efectivos de la situación de violencia al interior del núcleo familiar, pues las pruebas restantes, consistentes en testimonios, interrogatorios de parte y valoración psiquiátrica a los sujetos procesales, no resultan ser tan determinantes como las negadas.

Para abordar la cuestión litigiosa puesta a su consideración, la Corte analiza en primer término, los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, centrándose en el defecto fáctico, relacionando los antecedentes jurisprudenciales sobre el tema.

Luego aborda el derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones intrafamiliares, para recordar que esa Corporación ha establecido en decisiones precedentes que la vulneración de este derecho fundamental, puede configurarse a través de tres maneras, a saber: (i) la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; (ii) la divulgación de los hechos privados y; (iii) la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales, aspectos los dos últimos que vulneran los derechos a la honra y al buen nombre³⁵⁰.

No obstante, advierte esa Corporación que el derecho a la intimidad no tiene un carácter absoluto, ya que pese su iusfundamentalidad, cuando median razones legítimas y debidamente justificadas, la intimidad puede ser restringida como resultado de la interrelación de otros intereses también constitucionalmente relevantes, siempre y cuando su limitación se caracterice por: (i) ser necesaria para

³⁵⁰ *Ibidem*.

lograr el fin legítimamente previsto; (ii) ser proporcional para alcanzar el fin y; (iii) no afectar su núcleo esencial.

En el caso concreto considera la Corte que los derechos que se deben ponderar son el derecho a la intimidad del actor frente a los derechos consagrados en los artículos 42 y 44 de la C.P., que establecen los derechos a la mujer a vivir una vida libre de violencia, la familia y los derechos de los niñas, niños y adolescentes, que son prevalentes, por lo tanto concede el amparo deprecado, y ordenó al Juzgado de primer grado que tuviera en cuenta dichos medios de prueba.

5.2.9.2.2. Sentencia T-967 de 2014³⁵¹, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado:

En este pronunciamiento la Corte Constitucional revisó las decisiones adoptadas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia emitidas dentro de una acción de tutela promovida por la ciudadana Diana Eugenia Roa Vargas, frente al fallo emitido por el juzgado Cuarto de Familia de Bogotá en el proceso de divorcio de matrimonio civil instaurado por Roa Vargas frente a Jorge Humberto Mesa Mesa, con quien había contraído matrimonio civil el 19 de diciembre de 2003, de cuya unión nacieron dos hijas, menores de edad, para la época en se instauró la demanda de divorcio. La causal que se invocó para que se decretara el divorcio fue la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil y el artículo 4º de la Ley 1ª de 1976, modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992, que hace referencia a *“los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*.

El juzgado de Familia que conoció la demanda y tramitó el proceso, finalizó la

³⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-967 de 15 de diciembre de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

contienda desestimando la pretensión de divorcio y condenando en costas a la demandante, acudiendo a la transcripción realizada en la sentencia de la Corte Constitucional bajo análisis, es plausible sintetizar motivación del Juzgado en los siguientes términos: “*subsumida la situación fáctica en la premisa jurídica planteada y apreciadas las pruebas allegadas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, este Despacho concluye que no hay lugar a acogerse a las pretensiones de la demanda, al no estructurarse la causal de divorcio*”³⁵², en palabras de la Corte: “*Lo anterior debido a que no encontró probados hechos de violencia o agresiones al interior del hogar*”³⁵³.

Es pertinente anotar que los hechos de violencia que había relatado la demandante consistieron en:

- Los celos exagerados de su esposo que se incrementaban cuando ingería alcohol.
- El aislamiento de sus parientes más cercanos, en especial de su hermana Luz Marina Roa Vargas y su cuñado Carlos Samuel Gómez, ya que éstos desde hace tres o cuatro años dejaron de visitarla en su casa, para no generarle a la demandante, las represalias de su esposo.
- Las actitudes intimidantes, obsesivas, machistas y dominantes de Jorge Humberto Mesa Mesa frente a la demandante, como revisarle las carteras y la ropa, para verificar su forma de vestir, acusarla constantemente de ser *prepago* (sic) y de no asumir *debidamente* su rol de esposa y de madre³⁵⁴.
- Que en marzo de 2007, el señor Mesa Mesa, debido a un ataque de celos, sacó a su hija mayor del jardín y la llevó ante el Instituto de Genética Yunis Turbay para practicarle una prueba de ADN con el fin de verificar su paternidad.
- Que el resultado de la prueba de ADN fue de compatibilidad, pero ese hecho la

³⁵² Página 9 de la sentencia.

³⁵³ Sentencia T-967 de 2014. P.9

³⁵⁴ *Ibid.* P.5

impulsó a irse de la casa de habitación y a presentar una primera demanda de divorcio, conocida por el Juzgado 6º de Familia de Bogotá³⁵⁵.

- Que adicional a la primera demanda de divorcio, la señora Roa Vargas, en mayo de 2007, citó ante la Comisaría Once de Familia de Bogotá al señor Mesa Mesa, para conciliar alimentos y regular las visitas a sus hijas. Después de algunas actuaciones ante esa Comisaría, los cónyuges deciden ir a terapia de pareja y reiniciar la relación marital. Por tanto la actora regresó a la casa y meses después nació la segunda hija de la pareja.

- Que en 2008 ingresó a trabajar en la oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, situación que detonó nuevamente los celos de su esposo, ya que, dentro de sus nuevas funciones estaba la defensa de casos sobre violaciones de derechos humanos, lo que le implicaba viajar fuera de la ciudad y del país. Frente a esa situación su esposo buscaba por todos los medios que no viajara y constantemente la incriminaba, diciéndole que *“quien sabe con qué favores”* lograba tantos viajes³⁵⁶, y que por ello tuvo que pedirles a sus jefes que en lugar de ella, enviaran a otros funcionarios para que asumieran esas tareas.

- Que su esposo le hacía constantes acusaciones referentes a que ella *“coquetea”* con sus compañeros de trabajo, con sus jefes y con *“todo aquel que se cruce en [su] carrera o en [su] vida”*. La acusó hasta de sostener *“relaciones tanto con el Fiscal General de la Nación como con el Vice Fiscal”*³⁵⁷.

- Que su esposo se dirigió varias veces a su lugar de trabajo para seguirla, asecharla y acusarla de sostener relaciones sexuales con los compañeros de trabajo con los que almorzaba. Por tanto, no volvió a salir a almorzar con nadie³⁵⁸.

- Que esa actitud *“infundada e injusta”*, ha sido sistemática y llegó incluso a manifestaciones físicas. En particular narró que el 13 de julio de 2010, su esposo le

³⁵⁵ Ibíd. P. 5

³⁵⁶ Ibíd.P.6

³⁵⁷ Ibíd. P.7.

³⁵⁸ Ib.P.7

profirió varios empujones y dos cachetadas, cuando discutían en su hogar porque ella le comentó sobre su interés de asistir a una reunión social de la oficina (una chiva hasta un restaurante en La Calera)³⁵⁹.

- Que esas agresiones fueron denunciadas por la actora, el 14 de julio de 2010, ante la Fiscalía 117 de la Unidad de Armonía Familiar, entidad que inició una investigación por violencia intrafamiliar.

- Que el 19 de noviembre de 2010, amplió esa denuncia, ya que para esa fecha ella debía viajar a Cartagena por motivos de trabajo y quería llevar a sus hijas para pasar el fin de semana, pues contaba con una hermana dispuesta a hospedarlas. Sin embargo ante la propuesta, su esposo reaccionó agresiva y posesivamente. Dijo que ella inventaba esos viajes y usaba a las niñas para “*hacer de las suyas*”, con lo cual frustró el derecho a la recreación y el descanso de las niñas y afectó, una vez más, su rendimiento laboral³⁶⁰.

La accionante endilga a la sentencia emitida por el juzgado de familia accionado, la configuración de vías de hecho por violación directa a la Constitución en la medida en que no aplicó de manera correcta los artículos 42 que consagra la protección de la familia contra cualquier tipo de violencia, 43 sobre la protección e igualdad de la mujer y 44 sobre la protección de los derechos de los niños; así mismo, indicó que el juzgador omitió la aplicación de los tratados internacionales que proscriben toda forma de violencia contra la mujer; igualmente, le atribuye a la decisión un defecto fáctico, pues al valorar las pruebas recaudadas, el juzgado llega a la conclusión que existía un conflicto familiar, por hechos, que sin embargo, no fueron considerados como constitutivos de violencia intrafamiliar en el plano físico y psicológico, y sin tener en cuenta las agresiones y la violencia de tipo psicológico, también hacen parte de “*los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra*”.

³⁵⁹ *Ibíd.* P.7

³⁶⁰ *Ibíd.* P.8

La Corte Constitucional, al abordar el análisis de la decisión cuestionada por vía de amparo, después de reiterar su línea jurisprudencial acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³⁶¹, de las causales genéricas y específicas de procedibilidad³⁶², de los defectos sustantivos por violación directa de la constitución y fáctico³⁶³, aborda el tema de la violencia contra la mujer como una forma de discriminación, a luz de los principios de igualdad y no discriminación.

Establece que la violencia contra la mujer:

Es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad”³⁶⁴ humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”³⁶⁵, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo.

Enlista los tratados e instrumentos de mayor relevancia en la consagración normativa del principio de igualdad y no discriminación en el tema de género y rememora la normatividad colombiana sobre la protección de los derechos de las mujeres, tema que fue incluido en este trabajo en el apartado 2.9.1.3.

Hace una referencia a la violencia doméstica o intrafamiliar, recalcando que este fenómeno ha sido invisibilizado en nuestra sociedad a partir de la diferenciación histórica de lo “privado” y lo “público” “que por décadas ha marcado una pauta de

³⁶¹ *Ibíd.* P. 34-38

³⁶² *Ibíd.* P. 34-36

³⁶³ *Ibíd.* P. 37-38

³⁶⁴ C-776 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³⁶⁵ Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), párrafo 118.

*acción estatal nula o de indiferencia, cuando se alegaban conflictos al interior del ámbito íntimo de la familia*³⁶⁶.

Y concluye que:

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

Por todo lo anterior, es necesario que la sociedad y el Estado encaminen sus acciones hacia la generación de nuevos marcos de interpretación de la violencia contra la mujer, en donde se analice el problema personal que tiene una determinada víctima con su agresor, bajo una concepción estructural y social del fenómeno de maltrato³⁶⁷.

A continuación se refiere a la violencia psicológica indicando que:

36. La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo³⁶⁸.

³⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014. P.44

³⁶⁷ *Ibíd.* P.47

³⁶⁸ *Ibíd.* P.47

Realiza una referencia al estudio realizado por la Organización Mundial de la Salud³⁶⁹, en el cual se establece que el maltrato psíquico infligido por la pareja a la mujer, es sistemático y en la mayoría de los casos es más devastador que la propia violencia física, y se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico, así:

- Cuando la mujer es insultada o se la hace sentir mal con ella misma;
- cuando es humillada delante de los demás;
- cuando es intimidada o asustada a propósito (por ejemplo, por una pareja que grita y tira cosas);
- cuando es amenazada con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella).

Con fundamento en las intervenciones de las organizaciones, entidades y universidades de quienes solicitó conceptos esa Alta Corporación, sintetiza las siguientes conclusiones sobre la violencia psicológica³⁷⁰:

- Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de ésta.
- Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez

³⁶⁹ OMS, Informe Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer, 2005. Pág. 10.

³⁷⁰ *Ibíd.* P. 49

psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal.

- Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”.
- Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros.
- La violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.

Para la Corte Constitucional entonces es claro que la violencia psicológica contra la mujer, como una de las formas de violencia más sutil e invisibilizada:

(...) tiene fuertes implicaciones individuales y sociales que contribuyen a perpetuar la discriminación histórica contra las mujeres. Por tanto, es necesario darle mayor luz a este fenómeno para que desde lo social, lo económico, lo jurídico y lo político, entre otros, se incentiven y promuevan nuevas formas de relación entre hombre y mujeres, respetuosas por igual, de la dignidad de todos los seres humanos en su diferencia y diversidad³⁷¹.

³⁷¹ Corte Constitucional de Colombia. *Ibídem*, p.49.

En relación con la administración de justicia con perspectiva de género, para la Corte es claro que de los mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre protección a la mujer *“se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo”*³⁷², entre las cuales está la de investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, que en “esencia”, dice la sentencia, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público.

No obstante, reconoce esa Corporación que la violencia doméstica y la violencia psicológica, son fenómenos tolerados socialmente, lo que determina que los procesos en los que las mujeres denuncian estos hechos, sean ineficaces y los operadores judiciales se enfrenten a grandes dificultades probatorias, por el carácter “privado”, de este tipo de violencia.

El pronunciamiento resalta que la violencia física y la sexual, poco a poco se han “desnaturalizado”³⁷³, y se han abierto algunos espacios judiciales propicios para lograr reparaciones, reivindicaciones y sanciones a los responsables sobre todo en la justicia penal, donde existen parámetros y estándares claros que deben seguir los operadores judiciales en aspectos tales como la consecución, custodia y valoración de las pruebas, *“pues estos eventos deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto, entre otros”*³⁷⁴.

Entonces, siguen siendo la violencia física y la sexual las que más se visibilizan, es decir, aquellos casos en los que están en riesgo grave la integridad física y/o la vida de las mujeres, que generalmente son llevados a la justicia penal, que funge como

³⁷² *Ibíd.* P. 49. Apartado 39

³⁷³ *Ibíd.* P. 50. Párrafo final

³⁷⁴ *Ibíd.* P. 50. Párrafo final

“*última ratio*”. El pronunciamiento concluye entonces que por regla general, es en la justicia penal, donde se aplica la perspectiva de género, que es donde se ventilan los casos de “*mayor gravedad*”³⁷⁵.

Sin embargo, dice la Corte, existen otros escenarios (los procesos de naturaleza civil o de familia) y otros tipos de violencia (violencia doméstica o psicológica), en los que se deben aplicar criterios de interpretación diferenciados, que privilegien los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, cuando es víctima de cualquier tipo de violencia.

Partiendo del hecho que en la jurisdicción civil y la de familia campea el principio de igualdad procesal o de “*igualdad de armas*”, y dado el carácter dispositivo y rogado de los procesos, se pregunta la Corte si es posible mantener dicho principio sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer.

En esa medida, aun cuando la sentencia en estudio, reconoce que el derecho civil y de familia en Colombia está basado en ciertos valores que le otorgan neutralidad, tales como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, que confluyen en lo que se ha llamado “*verdad procesal*”, tales principios no pueden dejar de lado realidades fácticas que reflejan una desigualdad histórica y estructural contra las mujeres³⁷⁶.

Y es que evidencia la Corte que no se puede considerar que una víctima de violencia de género, llegue al proceso en “*igualdad de armas procesales*”, cuando existen barreras como la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las

³⁷⁵ *Ibíd.* P. 51. Párrafo final apartado 42

³⁷⁶ *Ibíd.* P. 54. Apartado 48

intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos. Con fundamento en el informe sobre *“El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”* de la Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁷⁷, la Corte concluye diciendo que como es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, desde la administración de justicia, no han sido suficientes, *“se debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores”*³⁷⁸.

Al analizar el caso concreto la Corte verifica que se encuentran reunidos todos los requisitos genéricos de procedibilidad y ello pese a que la accionante no interpuso el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia. A juicio de esa Corporación, las razones que expuso la accionante y por las cuales no le fue posible presentar el recurso son válidas, ya que ella precisó que debido al abandono económico de su esposo ella asumió toda la carga de su sostenimiento y el de sus dos hijas menores de edad, y por ello no pudo cancelar los honorarios a su abogado quien se desinteresó del caso y no apeló.

³⁷⁷ (...) 147. Además de las deficiencias en materia de investigación, la CIDH observa con preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres. La Comisión ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. Existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado (...)

³⁷⁸ Sentencia T-967 de 2014. P.55. Apartado 50

La Corte considera que el abandono económico del marido hace parte de la violencia estructural que sufre la accionante; no es posible negar el acceso a la administración de justicia de la actora, debido a una formalidad, porque eso contribuiría a perpetuar los niveles de impunidad y tolerancia social a los fenómenos de violencia y discriminación contra las mujeres; dado que en nuestro país persisten patrones culturales discriminatorios y estereotipos de género que permean el actuar de la mayoría de los operadores judiciales, es posible inferir que en este caso particular y concreto, la accionante hubiera obtenido un resultado similar en la instancia de apelación, al obtenido en la primera decisión. Por lo tanto, la garantía de la efectividad e idoneidad de ese medio para proteger materialmente sus derechos, obviamente no generaba certeza; no se puede desconocer la situación de vulnerabilidad en este caso y hacer prevalecer un argumento procesal sobre la protección sustancial de los derechos de la mujer violentada, porque ello implica una revictimización de la accionante y un caso de indiferencia estatal frente a la violencia estructural de género³⁷⁹.

Acerca de los requisitos genéricos de procedibilidad, la Corte aduce que el juzgado accionado incurrió en vías de hecho por los defectos endilgados en la solicitud de amparo, esto es, defecto fáctico y violación directa de la Constitución, debido a que la valoración que hizo la juzgadora *“contribuye a normalizar el conflicto intrafamiliar, pues lo ve como un aspecto trivial y cotidiano, que deben soportar los miembros de la familia. Esta mirada contiene diversos estereotipos de género que no pueden seguir pasando por alto, en las esferas judiciales”*³⁸⁰.

Continúa la Corte diciendo que:

³⁷⁹ *Ibíd.* P. 57. Apartado 56

³⁸⁰ *Ibíd.* P. 60. Apartado 62

(...)Detrás de ese argumento, está la idea de que la mujer debe soportar las peleas y los maltratos (así sean mutuos) por varios años (desde 2007) y buscar la forma de adaptarse al conflicto, pues si no se llega a los “golpes”, el conflicto no amerita la disolución del matrimonio. Se privilegia entonces ese vínculo, por encima de la salud mental de los miembros de la familia.

Lo anterior, desconoce los mandatos de los artículos 42, 43 y 44 superiores, en torno al necesario reproche que debe tener toda forma de violencia al interior de la unidad familiar y la obligación de garantizar un desarrollo armónico e integral a los hijos dentro del hogar. También desconoce las obligaciones que el Estado colombiano adquirió a nivel internacional, en especial, las encaminadas a buscar la eliminación progresiva de los estereotipos discriminatorios (...) ³⁸¹

A juicio de la Alta Corporación se presenta un defecto fáctico en la valoración de las pruebas porque la juzgadora tenía suficientes elementos de juicio para considerar configurada la causal de divorcio alegada, y sin embargo, descarta la violencia contra la mujer, a partir de argumentos procesales que desconocen los derechos sustanciales de la accionante, continúa la Corte:

(...) En este punto, es importante recordar que tanto el Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, como esta Corte, han precisado que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente por encima de los derechos humanos de las víctimas de cualquier tipo de violencia. Situación que ocurre en este caso.

En efecto, esta Sala Recuerda que, como se explicó con anterioridad, la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida, desde una

³⁸¹ *Ibíd.* P. 60

perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se denuncia la violencia al interior del hogar (...)³⁸²

Concluye la sentencia de la Corte Constitucional que el Juzgado accionado incurrió en defecto fáctico y violación directa de la Constitución, al emitir la sentencia dentro del proceso de divorcio, bajo argumentos que *“contribuyen a perpetuar la violencia y la discriminación contra la mujer y a invisibilizar la violencia doméstica y psicológica que padecía Diana Eugenia Roa Vargas al interior de su hogar”*³⁸³.

Así que concede la tutela deprecada, revocando las sentencias de tutela revisadas, ordenando al juzgado accionado proferir un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta todas las consideraciones referentes al principio de igualdad y no discriminación por razón del sexo y la especial protección que merece la mujer víctima de cualquier tipo de violencia, exhortando al Congreso y al Presidente de la República para que, de acuerdo a sus respectivas funciones, emprendan las acciones pertinentes que permitan reconfigurar los patrones culturales discriminatorios y los estereotipos de género presentes aún en los operadores de justicia en Colombia, instando al Consejo Superior de la Judicatura para que exija la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia, a las capacitaciones sobre género que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ofrezca, a fin de promover la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios y difunda por el medio más expedito posible la sentencia, a todos los despachos judiciales de la Nación, para

³⁸² *Ibíd.* P. 63

³⁸³ *Ibíd.* P. 65

que, en adelante, apliquen un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo.

5.2.9.2.3. Sentencia T-012 de 2016³⁸⁴, Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva:

La Máxima Guardiana del Mandato Supremo, revisa en esta sentencia los fallos emitidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, el 2 de marzo de 2015 en primera instancia, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 22 de abril de 2015 en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por *Andrea*³⁸⁵ contra la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá y la Superintendencia de Sociedades.

La señora *Andrea* había interpuesto una demanda de cesación de los efectos de matrimonio religioso contraído con el señor *Carlos Manuel* (nombre también ficticio), el 5 de diciembre de 1987 y con quien procreó una hija, para la época de presentación de la demanda mayor de edad. La causal alegada por la demandante fue la causal de ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra, porque de acuerdo al relato de la demandante, poco tiempo después de haberse casado fue víctima de violencia física, psicológica y económica producida por los malos tratos recibidos de su esposo. Afirmó que durante todo su matrimonio soportó golpes, burlas en público y humillaciones. La situación fue de tal magnitud que incluso, indicó, su hija también fue agraviada por *Carlos Manuel*.

³⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia T-012 de 22 de enero de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

³⁸⁵ Con el fin de proteger el derecho fundamental a la intimidad de la actora y de su familia, la Corte Constitucional decidió reemplazar las referencias a su identificación por el seudónimo de Andrea, y así mismo, fueron reemplazados todos los nombres del texto de la providencia.

La demanda correspondió al Juzgado 1º de Familia de Descongestión de Bogotá proceso dentro del cual el demandado *Carlos Manuel* formuló demanda de reconvencción alegando que la señora *Andrea* incumplió “con el deber de cohabitación, debido a que “echó” a su consorte del cuarto y desde hace 10 años, se resiste a tener vida marital. De igual manera en diciembre de 2008 viajó fuera del país sin pedir autorización y sin dar aviso al demandante, lugar en donde permaneció por tres meses”. Adicionalmente, señaló algunos episodios de violencia ocurridos en el año 2007 mientras se encontraban en su finca de descanso. Indicó que “lo golpeó y trató de ahorcar con la corbata, por lo que la señor (sic) Daniela Pérez acudió a socorrerlo”³⁸⁶.

El juzgado, en primera instancia, decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio entre la accionante y el señor *Carlos Manuel*, declarando probada la causal 3ª de divorcio. En criterio del juez de primera instancia y de conformidad con las pruebas halladas en el expediente, los dos extremos de la relación matrimonial presentaron eventos de violencia. Por una parte, según el dictamen pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal, la señora *Andrea* presenta sintomatología depresiva ansiosa crónica, ocasionada por las agresiones físicas y psicológicas que le proporcionó *Carlos Manuel*. Por otra parte, también encontró probada la causal tercera sobre tratos crueles alegada por el demandante secundario, en tanto, de acuerdo con declaración ofrecida por la señora Daniela Pérez, la señora *Andrea* “lo agredió físicamente, con arañetazos, patadas y rodillazos, así como en otra ocasión lo atacó, dejándole moretones y en otra oportunidad lo trató de ahorcar con la corbata”³⁸⁷.

³⁸⁶ *Ibíd.* P. 3. Apartado 1.12

³⁸⁷ *Ibíd.* P. 4. Apartado 1.15

El Juzgado Primero de Familia en Descongestión no accedió a la solicitud de alimentos reclamada por la señora *Andrea*, porque en su concepto, las actuaciones de los dos cónyuges se enmarcaron dentro de la causal tercera de divorcio (tratos crueles) y por ese motivo, los dos son considerados culpables.

En segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia - confirmó la sentencia emitida por el *a quo*, que reiteró que la violencia entre los esposos había sido recíproca de acuerdo con los diferentes testimonios que fueron aportados al proceso³⁸⁸.

La accionante manifestó que la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia, vulnera sus derechos al debido proceso y mínimo vital porque la re victimiza al negarle el derecho a alimentos, teniendo en cuenta que parte del maltrato económico ejercido por su ex esposo consistió en dejar de pagar los servicios públicos domiciliarios en su hogar, así como impedirle, mediante la falta de provisión de recursos económicos, hacer mercado para conseguir los bienes básicos para su subsistencia, y que la hace aparecer como la victimaria cuando en realidad es la víctima como fue reconocido por la jurisdicción penal³⁸⁹, pues *Carlos Manuel* fue condenado por el Juzgado 21 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a una pena de 72 meses de prisión, como autor del delito de violencia familiar, y por su edad y otras razones le fue autorizada prisión domiciliaria.

Igualmente señaló la accionante que su exesposo es una persona pudiente con altos recursos económicos, pero que inició una persecución económica en contra de ella hasta el punto de, injustificadamente, secuestrar los bienes muebles que se

³⁸⁸ *Ibíd.* P. 5. Apartado 1.18

³⁸⁹ *Ibíd.* P. 2. Apartados 1.4 y 1.5

hallaban en su apartamento, y desde 2008, el acusado ha efectuado actos tendientes a apoderarse de los bienes sociales y ha abusado del control de la administración de los bienes, adquiridos por la pareja, por ejemplo creando sociedades ficticias para defalcar a la sociedad conyugal³⁹⁰.

La solicitud de amparo que interpuso la señora *Andrea* fue conocida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en primera instancia, que denegó la tutela, por no cumplir ésta con el requisito de inmediatez, ya que fue interpuesta en febrero de 2015, es decir, más de dos años después de emitirse la decisión de segunda instancia cuestionada; la decisión fue impugnada por la accionante, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la sentencia recurrida, igualmente, al no encontrar configurado el requisito de inmediatez.

La Corte Constitucional, al resolver la procedencia de la acción de amparo respecto a la decisión adoptada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, reitera su línea jurisprudencial acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³⁹¹, de las causales genéricas y específicas de procedibilidad³⁹², de los defectos sustantivo, por violación directa de la constitución y el defecto fáctico³⁹³.

Posteriormente, realiza un análisis de los Estatutos jurídicos nacionales e internacionales de protección de los derechos de las mujeres, haciendo énfasis en el Sistema Universal y Regional de Protección de Derechos Humanos y Derechos de las Mujeres.

³⁹⁰ *Ibíd.* P. 2-3. Apartado 1.7

³⁹¹ *Ibíd.* P. 17-24

³⁹² *Ibíd.* P. 19-20

³⁹³ *Ibíd.* P. 22-24

Hace un recuento de la normatividad colombiana sobre la protección de los derechos de las mujeres en Colombia, retomando el resumen de los estándares legales de protección de la mujer en nuestro país, contenido en la sentencia T-967 de 2014, recalcando después de enlistar las diferentes disposiciones vigentes que: *“Es claro que existe una prohibición de discriminación y violencia en contra de esta población (refiriéndose a las mujeres). Estos estándares deben ser incorporados en la interpretación que los jueces y autoridades públicas realicen cuando se presenten eventos que involucren presuntas vulneraciones de los derechos de la mujer”*³⁹⁴.

El pronunciamiento también destaca los distintos escenarios de violencia contra las mujeres, e indica que las mujeres han sido tradicionalmente un grupo discriminado, pero que hasta hace poco se han visibilizado escenarios y formas de violencia, antes desconocidos, formas de discriminación que por cargas probatorias, en algunos casos, excesivas, son difíciles de visibilizar y estereotipos de género en las decisiones judiciales, aspecto que representa uno de tantos escenarios de discriminación.

Con fundamento en la ley 1257 de 2008 que incorporó en nuestro ordenamiento, acorde con estándares internacionales, diferentes formas de violencia, contribuyendo a la visibilización de otros escenarios de agresión, aborda las diferentes tipologías de violencia contra las mujeres.

Así, dice que el art. 2° de la ley 1257 de 2008 establece que la violencia contra la mujer se puede ocasionar por cualquier acción u omisión que cause algún tipo de daño, en tanto que el art. 3° sintetiza las diferentes clases de daños en los siguientes términos:

³⁹⁴ *Ibíd.* P. 32

Artículo 3°. Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño: a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona. c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas. d. Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer (...)

A partir de esa consagración reitera el concepto de violencia psicológica³⁹⁵, recogido en la sentencia T-967 de 2014, que como se analizó en el apartado anterior, trae a colación una definición de la Organización Mundial de la Salud, y las diferentes manifestaciones de este tipo de violencia³⁹⁶.

Luego aborda el concepto de violencia económica diciendo que esta clase de agresiones no son visibles, son muy difíciles de percibir, pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer, señala que a grandes rasgos:

³⁹⁵ *Ibíd.* P. 34

³⁹⁶ Sentencia T-967 de 2014. P. 47-48. Apartado 37

(...) en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos³⁹⁷.

Continúa la Corte:

(...) Por lo general, esta clase de abusos son desconocidos por la mujer pues se presentan bajo una apariencia de colaboración entre pareja. El hombre es el proveedor por excelencia. No obstante, esa es, precisamente, su estrategia de opresión. La mujer no puede participar en las decisiones económicas del hogar, así como está en la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, haciéndole creer que sin él, ella no podría sobrevivir.

(...) Es importante resaltar que los efectos de esta clase violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones. De alguna forma, la mujer “compra su libertad”, evitando pleitos dispendiosos que en muchos eventos son inútiles (...) ³⁹⁸.

Advierte la sentencia que la violencia contra la mujer se presenta en distintos escenarios, en espacios públicos y privados, y por ello las mujeres acuden a las autoridades públicas, como los jueces, para exigir sus derechos; pero cuando ello ocurre se termina revictimizando a la mujer, porque la respuesta estatal no solo, no era la que se esperaba, sino que termina naturalizando la violencia contra la mujer por la falta de aplicación de enfoques de género y reproduciendo estereotipos, que

³⁹⁷ Sentencia T-012 de 2016. P. 34

³⁹⁸ *Ibíd.* P. 34-35

a la larga, no hacen más que, incentivar la discriminación y la violencia contra ese grupo poblacional.

Se expresa en el pronunciamiento que los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación y que para evitarlo la doctrina internacional y constitucional han desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer

La Corte, continúa, destacando que esa Corporación ha reconocido distintos derechos y ha incorporado nuevos parámetros de análisis en favor de las mujeres, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad o a través del establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial. Entre ellas³⁹⁹:

- Declaró constitucional el sistema de cuotas para garantizar la participación de la mujer en la vida política y pública del Estado;
- Prohibió la utilización del género como factor exclusivo o predominante para decidir el ingreso al trabajo y ha protegido el derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando una mujer quiere desempeñar oficios tradicionalmente desarrollados por hombres;
- Ha establecido la igualdad de protección entre niñas y niños en relación con el matrimonio precoz;
- Ha garantizado la atención en salud durante el embarazo y después del parto a todas las mujeres y a todos los niños menores de un año, sin periodos de espera y sin diferenciar entre regímenes de afiliación;
- Consideró que la norma del Código Civil que declaraba nulo el matrimonio entre “la mujer adúltera y su cómplice”, pero no asignaba la misma consecuencia civil para el hombre, perpetuaba “la histórica discriminación que ha sufrido la mujer, al reproducir un esquema patriarcal en el que el hombre debía gozar de mayores prerrogativas y reconocimiento”.
- Determinó la inconstitucionalidad de la norma que imponía a la mujer la condición de permanecer en estado de soltería o de viudedad, so pena de perder asignación testamentaria.
- Ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, sin importar el tipo de vinculación, con el fin de evitar su despido

³⁹⁹ Citas extraídas de la sentencia T-878 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

injustificado como consecuencia de los “eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”⁴⁰⁰.

Afirma la Corte que estas medidas han contribuido a corregir la visión tradicional del derecho y a consagrar como un “*deber constitucional*”, para los operadores judiciales interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género, en aras de eliminar cualquier forma de discriminación contra la mujer. En palabras de la Corte⁴⁰¹, en consecuencia cuando menos deben:

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

Al adentrarse en el análisis del caso concreto la Corte inicia con el estudio de los requisitos genéricos de procedibilidad y los encuentra reunidos, pese a que las sentencias que negaron el amparo interpuesto por la accionante basaron sus decisiones en el hecho de que no se había cumplido con el requisito de inmediatez; no obstante, para la Alta Corporación, pese a que en efecto, habían transcurrido más de dos años desde la fecha de la emisión de la decisión cuestionada, se decide abordar de fondo el asunto, y para ello se esgrimen las siguientes razones:

⁴⁰⁰ Sentencia T-012 de 2016. P. 36

⁴⁰¹ *Ibíd.* P. 37-38

(...) En primera medida, (i) porque en el presente caso se discute sobre un escenario de posibles agresiones y discriminación en contra de la mujer, que no solo provienen por parte de su exesposo, sino de la administración de justicia. En segundo lugar (ii) porque a pesar de que el hecho de ser mujer no es suficiente para declarar la procedencia del amparo, del caso se extraen elementos de violencia física, psicológica y patrimonial que justifican la inactividad de la peticionaria. En efecto, una de las mejores armas de dominación es la intimidación física, económica y psicológica sobre la mujer, para impedir el acceso a la administración de justicia. En consecuencia, (iii) la intimidación justifica hechos como que las mujeres decidan no denunciar ante las autoridades o acudir a mecanismos legales para reclamar y proteger sus derechos (...)⁴⁰².

Respecto a las causales específicas de procedibilidad encuentra la Corte que en la decisión cuestionada se incurrieron en los defectos constitutivos de vías de hecho, endilgados por la accionante.

De una parte se analiza el alcance del artículo 411 del C.C., cuando consagra que se deben alimentos, entre otros, *“a cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa”*, lo que es entendido como una sanción en contra de la parte matrimonial que incurrió en alguna de las causales de divorcio consagradas en el Estatuto Civil; pero, cuando concurren culpas, como lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no habrá lugar a la fijación de alimentos en favor de ninguna de las partes, pues ambos cónyuges fueron causantes del divorcio.

Pero frente al caso concreto, la Corte Constitucional determina que la anterior premisa no debió aplicarse a raja tabla, si están de por medio derechos fundamentales, especialmente los de la mujer, y en este asunto, considera esa Corporación que se debió valorar la situación concreta de la pareja, porque es

⁴⁰² *Ibíd.* P. 40

evidente que la culpa de la actora fue consecuencia directa de la conducta desplegada por su cónyuge. Ahora, si bien los dos cónyuges están incumpliendo sus deberes conyugales, no debe perderse de vista que la víctima de violencia lo hace motivada por las agresiones que su pareja le proporciona.

Concluye la sentencia:

(...) Es importante resaltar que el deber de alimentos del cónyuge culpable es una sanción que el ordenamiento jurídico colombiano establece a la parte matrimonial que ocasionó el divorcio. No es razonable considerar que un agresor intrafamiliar pueda verse beneficiado a pesar de que fue quien ocasionó la reacción de la víctima. Esto, en algunos casos será difícil de establecer, pero, como se sostuvo a lo largo de la providencia, no puede dejarse de lado el hecho de que ha sido la mujer, de diferentes formas, quien tradicionalmente ha sido la parte usurpada en su integridad por parte del hombre. Por ello, además de esta regla, el artículo 411 del Código Civil, debe, en todo caso, estudiarse con base en criterios de género que den cuenta de las desigualdades que existen dentro de las relaciones de pareja⁴⁰³.

Desestima la Corte, la valoración probatoria efectuada por el Tribunal accionado, al concluir que existió violencia recíproca entre las partes, pues omitió el juzgador valorar la existencia de una sentencia emitida por la justicia penal que condenó al señor *Carlos Manuel* por el delito de violencia intrafamiliar, al encontrar claramente demostrada la violencia económica, física y psicológica que ejercía sobre *Andrea*.

Se demostró la violencia física, pues se comprobó tanto en la jurisdicción penal, como en el trámite administrativo adelantado por una Comisaría de Familia, que la señora *Andrea* fue víctima de las agresiones de su esposo, quien en una oportunidad la golpeó, le puso la rodilla en el estómago y trató de estrangularla, tal como lo certificó un dictamen médico; igualmente, fue víctima de violencia

⁴⁰³ *Ibíd.* P. 43

psicológica, pues como lo relata la hija de la pareja eran constantes las humillaciones e insultos de su padre hacia su madre en espacios privados y en públicos. Pero además de todo ello, ejerció el señor *Carlos Manuel*, violencia económica contra su consorte, porque, por ejemplo cuando recibió la citación de la Comisaría de familia por las denuncias elevadas por la señora *Andrea*, “*dejó de pagar la administración del edificio, la dejó sin gas, sin luz, sin agua, sin teléfono y se llevó cinco carros que habían en la casa, al tiempo que rompió las chapas de toda la casa, sacó las cosas del clóset, se llevó los cuadros*”, etc.

Para la Corte:

Esa conducta (abstenerse de ayudar con los gastos de su esposa) se produjo con la intención de ocasionar daños patrimoniales y psicológicos en contra de la víctima. En efecto, el perjuicio no solo fue físico sino también psicológico y económico. Concretamente, el agresor desplegó una serie de ataques que desbordaron la capacidad de respuesta de la peticionaria. La violencia fue imperceptible y silenciosa a la luz de las autoridades y de la comunidad. Por su poder económico sobre la víctima, adecuó su comportamiento financiero para hacerla dependiente de sus decisiones. La señora *Andrea*, materialmente, se encontró sometida a las reglas de su esposo.

Esa circunstancia, lejos de ser irrelevante, tiene una trascendencia especial en el caso concreto. No puede obviarse el hecho de que la señora *Andrea* dependía económicamente de *Carlos Manuel*. Esa dependencia sirvió como un mecanismo de dominación sobre su esposa, ya que le impidió desempeñarse laboral y profesionalmente. En la providencia reseñada se resalta cómo antes de su matrimonio, la peticionaria laboraba en distintos oficios, pero al casarse, *Carlos Manuel* le hizo retirar de su trabajo⁴⁰⁴.

A juicio de la Corte, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en el defecto fáctico que le atribuye la solicitud de tutela, y ello por las siguientes razones:

⁴⁰⁴ *Ibíd.* P. 45

El Tribunal incurrió en defecto fáctico y sustantivo al negar el derecho de alimentos en favor de la señora Andrea por al menos, dos razones. De una parte, cercenó la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, según la cual, el señor Carlos Manuel agredió física, psicológica y patrimonialmente a la accionante y como consecuencia de ello se produjeron diferentes daños en su salud física y mental. Así, no es cierto, como lo afirma la Sala Civil, que existen indicios que demostrarían que Carlos Manuel presentó en contra de la víctima episodios de violencia. Por el contrario, es un hecho completamente demostrado a través de una larga y profunda argumentación de la justicia penal.

En caso de haberse tenido en cuenta esa decisión judicial, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá ineludiblemente tuvo que haber llegado a otra conclusión sobre el fundamento fáctico de la sentencia. En ese sentido, la Sala Novena de Revisión Constitucional encuentra que la agresión de la tutelante declarada por la señora Daniela Pérez, encuentra explicación (no justificación) en toda una trayectoria de violencia efectuada por Carlos Manuel. Así, el juez no solo no tuvo en cuenta ese historial, sino que juzgó con las mismas consideraciones dos episodios sin reflexionar sobre la naturaleza subjetiva de las partes, debiendo aplicar enfoque de género en su raciocinio.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, la agresión causada por Andrea no puede entenderse al margen de un largo y complejo escenario de violencia en su contra. Como quedó demostrado, esa reacción fue producto de un ahogo emocional ocasionado por las distintas formas de violencia que ejerció su cónyuge. Por ese motivo, la presunta violación del artículo 154 del Código Civil, fue consecuencia directa de la conducta de violencia desplegada de parte de Carlos Manuel de conformidad con las pruebas que no fueron tenidas en cuenta por el juzgador de instancia (defecto fáctico). Por tanto, el Tribunal Superior de Bogotá debió interpretar el artículo 411 del Código Civil de la manera en que fue señalado por esta Sala Constitucional y, en consecuencia, otorgar alimentos (congruos) en favor de la demandante en divorcio (defecto sustantivo)⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ *Ibíd.* P. 47

Se concede entonces la tutela deprecada y se ordena a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá emita una nueva sentencia, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por el juez constitucional.

5.2.9.3. De las sentencias de tutela dictadas por la Corte Suprema de Justicia, en las que se revisan los fallos proferidos dentro de procesos de divorcio en los cuales se alegó la causal de divorcio “ultrajes y trato cruel”:

5.2.9.3.1. Sentencia STC10829 de 2017⁴⁰⁶, Corte Suprema de Justicia, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona:

Decide la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, la tutela presentada por Stella Conto Díaz del Castillo contra la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso que la accionante promovió frente a su esposo.

La accionante fundamenta la solicitud de amparo en su inconformidad frente a las sentencias de primera instancia y segunda instancia, que pese a que decretaron la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado con su ex cónyuge Virgilio Albán Medina, por encontrar configuradas las causales 2ª y 8ª del art. 6º de la ley 25 de 1992 el Juzgado, y la 3ª de esa misma norma el Tribunal, en ninguna de las decisiones se accedió a la solicitud de reparación contenida en el numeral 4º del art. 411 del C.C., que ella había solicitado bajo la forma de prestación alimentaria periódica, por haber sido víctima de violencia de género, bajo el argumento que ella trabajaba y percibía ingresos.

⁴⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC10829 (Radicación 11001-02-03-000-2017-01401-00) de 25 de julio de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

La Corte Suprema de Justicia después de hacer alusión a los instrumentos internacionales y a la normatividad interna, que sancionan la violencia contra la mujer, proscriben todo tipo de discriminación y consagran diversas medidas de protección; rememora la postura de la Corporación frente a la causal tercera de divorcio (ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra) y establece que la aplicación del enfoque de género en la administración de justicia es fundamento necesario para garantizar el derecho a la igualdad.

Aduce la Corte que entendiendo que cualquier afrenta cometida en contra de las mujeres debe ser condenada y reparada, con mayor razón la cometida al interior del seno familiar, debe concluirse, forzosamente, la posibilidad de establecer medidas indemnizatorias en los procesos de divorcio.

Así determina:

(...) Por tanto, partiendo del supuesto de que el matrimonio o una relación de pareja “(...) *es un contrato (...) por el cual [dos personas] se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente (...)*” (art. 113 del Código Civil), con fines permanentes o estables, su finalización por causas de violencia física o moral o por el menoscabo personal, económico o familiar puede ocasionar perjuicios de diversa índole a quien deba soportar la consecuencia sin haber buscado o querido ese resultado (...)

Agrega la Corte, que aun cuando en los ordenamientos que regulan el divorcio y la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso no se consagran preceptivas destinadas a la indemnización por los perjuicios sufridos por el cónyuge inocente, debe analizarse toda la normatividad del Código Civil de manera integrada, y así mismo debe el juzgador hacer uso de las facultades contenidas en el art. 281 del C.G. del P., que permite emitir fallos “ultra” y “extra petita”.

Igualmente, se refiere la Corporación superior a los elementos axiológicos de la obligación alimentaria, los que indica, deben ser concurrentes. Y aunque, en principio dice la Corte, que no puede asimilarse la obligación alimentaria a una prestación indemnizatoria que tiene una fuente distinta (el derecho de daños), se debió dilucidar por parte del Tribunal que los hechos fundantes de la causal, relacionados con el maltrato, necesarios para edificar la ruptura definitiva, permitían adoptar una indemnización a favor de la tutelante.

Para la Corte la omisión del accionado mantiene impune la violencia comprobada sufrida por la promotora del amparo a manos de su expareja, *“sometiéndola a una segunda victimización por la falta de una solución eficaz a su problemática por parte de la administración de justicia”*⁴⁰⁷.

Así con fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos, cánones 8.1 y 25, que consagra la obligación de los Estados partes de observar las prerrogativas de “garantías judiciales” y “la protección judicial”, según las cuales, una persona podrá acudir ante las autoridades jurisdiccionales competentes para obtener la pronta y eficaz resolución de sus litigios, que deben armonizarse con las normas que consagran una protección reforzada a la mujer, concede la tutela deprecada y ordena al Tribunal que emita una nueva decisión conforme a los argumentos esbozados a favor de la accionante.

5.2.9.3.2. Sentencia STC12840-2017⁴⁰⁸, Corte Suprema de Justicia, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo:

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decide en esta sentencia

⁴⁰⁷ Ibídem p. 18.

⁴⁰⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC12840 (Radicación 73001-22-13-000-2017-00282-01 de 23 de agosto de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

la impugnación presentada frente al fallo de tutela emitido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro de la solicitud de amparo formulada por la señora Argenis Gutiérrez Trilleras contra el Juzgado de Familia de Ibagué.

La promotora de la acción narra que el 16 de diciembre de 2016 acudió a notificarse personalmente del auto que admitió la demanda de divorcio promovido en su contra por el señor Edilberto Flórez Gómez, que en ese momento solicitó ser beneficiaria del amparo de pobreza por carecer de los recursos económicos para asumir los costos procesales que el asunto demanda, así como el pago de los honorarios de un abogado de confianza. Que el juzgado accionado accedió a tal pedimento y le designó un apoderado, con quien intentó reunirse de manera infructuosa para comentarle los pormenores de su separación e indicarle las pruebas que se podían presentar como por ejemplo testimonios y prueba documental, para probar que fue víctima durante mucho tiempo de los malos tratos de su ex cónyuge quien consumía alcohol y sustancias alucinógenas.

Manifiesta la actora que el apoderado judicial que le fue designado presentó de manera tardía la contestación de la demanda, y nunca le comunicó la fecha de celebración de la audiencia, a la que tampoco él asistió, lo que en últimas desencadenó la prosperidad de las pretensiones de la demanda de divorcio promovida en su contra. En esa medida, las consecuencias que tiene que enfrentar por la decisión adversa a sus intereses, es atribuible a la desidia del abogado que le fue designado cuando se le concedió el amparo de pobreza.

En consecuencia, solicita la protección de sus derechos al debido proceso y al derecho de defensa y pide al concedérsele el amparo se decrete la nulidad de lo actuado por el juzgado desde la concesión del amparo de pobreza y se rehaga la actuación invalidada.

La solicitud de tutela correspondió a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué, quien accedió al amparo, porque concluyó que existieron fallas en la defensa de los intereses de la demandada, quien no tuvo defensa técnica, por lo tanto dispuso la protección de los derechos al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia de la actora y dejó sin validez la actuación adelantada con posterioridad a la concesión del beneficio de amparo de pobreza.

El juzgado accionado impugnó la decisión argumentando que la actora luego de solicitar el amparo de pobreza no ejercitó ninguna otra actuación que llevara al conocimiento del proceso y tampoco acreditó que se encontrara en condición de vulneración o de especial protección.

Al analizar el caso concreto, el cuerpo colegiado y después de reseñar su línea jurisprudencial acerca de la procedencia de la tutela frente a providencias judiciales, determina que confirmará la decisión impugnada, pues si bien, se ha prohijado el criterio de que la inadecuada defensa técnica no conlleva *per se* la vulneración de garantías fundamentales, y en el caso analizado resulta palmario que el togado que le fue designado a la accionante no quiso entrevistarse con su poderdante para establecer el método de la defensa y analizar los medios de convicción que se iban a presentar, contestó la demanda de manera tardía, no informó a su mandataria la fecha de la audiencia de trámite y dejó de asistir a ésta, situaciones que en principio, podría pensarse, no son atribuibles al juez de conocimiento, lo cierto es que en el asunto confluyen elementos especiales que justifican un tratamiento distinto.

La Corte Suprema de Justicia, indica que debe tenerse en cuenta que la accionante no estuvo representada por un apoderado de confianza, no fue uno que ella designara a su arbitrio, sino que se le designó uno de oficio, quien no actuó de manera diligente, sin que el juzgado tomara las medidas necesarias para contrarrestar la indefensión de la accionante, desde el mismo momento en que se presentó de manera extemporánea tanto la contestación de la demanda, como la demanda de

reconvención, en los que alegaba haber sido víctima de violencia por parte de su pareja.

Y es que, dice la Corte:

(...) El juez como director del proceso está en la obligación de examinar cada caso, y establecer cuándo y en qué eventos, es que debe actuar no solo en acatamiento riguroso de las formas establecidas por la norma adjetiva, sino, más allá de eso, como autoridad veladora del cumplimiento de los principios que gobiernan la labor judicial y la práctica del derecho, así como la preponderancia del derecho constitucional trasladado al campo procesal, cuando se percibe la necesidad de proteger a un sujeto en especiales condiciones, que lo hacen merecedor de un trato preferente (...)

De otro lado, avizora la Corte que la actora adujo que sufrió del maltrato propiciado por su esposo, quien aseguró abusaba del alcohol y de sustancias psicoactivas, situación que puso en conocimiento de la autoridad administrativa (Comisaría de Familia) en más de una ocasión; tales circunstancias, en criterio del Alto Tribunal de Justicia Ordinaria, convierten a la señora Argenis Gutiérrez Trilleras en sujeto de especial protección constitucional, en cuyo favor es dable aplicar el principio de igualdad material desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia C-932 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) en la que se explica, por qué, en ocasiones, es necesario propender por la protección de un determinado grupo de personas, que dadas sus condiciones económicas, sociales, culturales, raciales y hasta de género.

Respecto a la perspectiva de género, expresa la decisión:

(...) Y específicamente, acerca de la perspectiva de género, esta Sala de Casación Civil, en cosecha reciente⁴⁰⁹, citó un precedente pronunciado por la Corte Constitucional⁴¹⁰, en el que se enfatizó «el compromiso nacional e internacional de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer», en tanto que, «nacional e internacionalmente, se han adoptado una serie de mandatos para la protección de la mujer y prevención de cualquier forma de violencia en su contra. Entre estos mandatos se encuentra la debida diligencia, que los obliga a adoptar medidas integrales en materia jurídica y legal, además de la implementación de políticas de prevención que permitan actuar con eficacia ante las posibles denuncias por violencia contra la mujer. Asimismo, se ha reconocido que los Estados deben responder, no solo por los actos propios de violencia contra la mujer, sino por los actos privados, cuando se demuestre la falta de adopción de medidas con la debida diligencia para prevenirlos o impedirlos.

Concluye la Corte diciendo que:

(...) En esa medida, la Sala afirma que era necesario asumir una perspectiva de género en el análisis del caso concreto y poner de manifiesto que no fue culpa de la accionante quedar desprovista de la oportunidad de aportar las respectivas pruebas y oponerse a los pedimentos de su contraparte. Asumir tal perspectiva, no es una generosidad del juez cognoscente, ni sobrepasa los límites a él impuestos por el legislador, todo lo contrario, se trata de un desarrollo de los postulados constitucionales que priman sobre las formas y las ritualidades, razón por la que resulta ajustada la decisión del a quo, que por demás está decirlo, tuvo también en cuenta precedente jurisprudencial emitido en un caso de similares matices -sentencia T-544 de 2015- que estudió la puntual temática de la falta de defensa técnica cuando quien representa al quejoso es un abogado nombrado como consecuencia del reconocimiento de amparo de pobreza⁴¹¹.

De esa manera confirma el fallo impugnado.

⁴⁰⁹ STC 4812-2017.

⁴¹⁰ CC T-027/17.

⁴¹¹ Sentencia STC12840 de 2017. P. 15

5.2.9.4. De las sentencias de tutela dictadas por la Corte Constitucional en las que se revisan las decisiones administrativas y judiciales proferidas dentro de trámites relacionados con la violencia intrafamiliar (violencia de pareja)

5.2.9.4.1. Sentencia T- 241 de 2016⁴¹², Corte Constitucional M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En este pronunciamiento se revisan 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.

Narra la petente 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, y adicionalmente su salud física y psicológica se ha visto afectadas por tales hechos. 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.

Señala que por todos estos hechos interpuso querrela 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 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.

⁴¹² Corte Constitucional, sentencia T-241 de 16 de mayo de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Indica que 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...”*

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.

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 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.

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.

En consecuencia, 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.

Aborda la decisión el problema jurídico planteado, esto es, si el juez accionado incurrió en defecto factico al revocar la medida de protección ordenada por la Comisaría de Familia de Barbosa, refiriéndose a los instrumentos internacionales que consagran la protección de la mujer frente a la violencia, igualmente, enlista las preceptivas de orden constitucional y normativo erigidas en nuestro ordenamiento jurídico con ese mismo propósito.

Así mismo, hace un recuento de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, ya como una manifestación del derecho a la igualdad de sexos⁴¹³ o bien con el establecimiento de acciones afirmativas en su favor y en contra de la discriminación⁴¹⁴, para luego referirse al alcance del derecho consagrado en los instrumentos internacionales denominado “el recurso judicial efectivo”, destacando sobre su alcance:

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

⁴¹³Sentencias de la Corte Constitucional C-112 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴¹⁴ Ver, Sentencia de la Corte Constitucional C 335 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

permita un examen o revisión integral del fallo recurrido; (v) recurso al alcance de toda persona condenada; (vi) recurso que respete las garantías procesales mínimas⁴¹⁵.

Destaca 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, estableciendo que:

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 la capacidad de obtener el goce efectivo de los derechos que se buscan proteger cuando se acude a instancias judiciales.⁴¹⁶

Luego se refiere a la importancia del enfoque de género en las decisiones sobre la violencia contra la mujer, para fijar la postura de esa Corporación con el siguiente texto:

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 Americana⁴¹⁷, los cuales atribuyó a un patrón discriminatorio frente a la tolerancia de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil por la ineficacia de la acción judicial.⁴¹⁸

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

⁴¹⁵ Sentencia T- 241 de 2016. P. 30

⁴¹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-1195 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴¹⁷ 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>

⁴¹⁸ 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>

por la ineffectividad de la acción policial y judicial en Brasil.⁴¹⁹ 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.⁴²⁰

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 analiza⁴²¹.

A continuación se refiere a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, realizando un recuento de la línea jurisprudencial prohijada por la Corte sobre el tema, mencionando los requisitos genéricos y específicos de procedibilidad, y al abordar el defecto factico como constitutivo de una vía de hecho, concluir en el caso concreto que en efecto el juzgador accionado incurrió en una indebida valoración probatoria, valorando incorrectamente los hechos y las pruebas allegadas al expediente, desconociendo el derecho al debido proceso de la señora Nubia Mercedes Mateus Hernández, procediendo a revocar la decisión adoptada

⁴¹⁹ 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>

⁴²⁰ 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>

⁴²¹ Sentencia T- 241 de 2016. P. 43

por el juzgado accionado y confirmando la emitida por la Comisaría de Familia de Barbosa.

5.2.9.4.2. Sentencia T- 027 de 2017⁴²², Corte Constitucional, M.P. Aquiles Arrieta Gómez

La Corte Constitucional revisa los fallos de tutela adoptados por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del trámite de tutela instaurado por Diana Patricia Acosta Perdomo contra la Comisaría de Familia Dieciséis de Bogotá D.C. y el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C.

La señora Diana Patricia Acosta Perdomo, interpuso acción de tutela contra la Comisaría de Familia Dieciséis de Bogotá D.C. y el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad personal y a la vida, por haberse negado la solicitud de desalojo por violencia intrafamiliar del señor Julián Giovanni Zamudio.

Relata la accionante que solicitó ante la Comisaría de Familia Número Dieciséis de Bogotá D.C. una medida de protección de desalojo contra Julián Giovanni Zamudio Espinosa, padre de sus dos hijos, ello en razón a que ha sido víctima de violencia física y psicológica de su parte. La Comisaría de Familia resolvió no conceder la medida de aseguramiento solicitada, al considerar que no contaba con los elementos probatorios suficientes para determinar la existencia de agresiones que pusieran en peligro la humanidad o integridad de la señora Acosta Perdomo. En este sentido, y tras constatar que existían agresiones mutuas entre la pareja, decidió imponer una medida de protección a favor de ambos, consistente en la conminación para que cesaran los actos de agresión física, verbal o psicológica entre sí. También

⁴²² Sentencia T-027 de 23 de enero de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez

les ordenó acudir a tratamiento reeducativo y terapéutico en la entidad de salud donde se encontraban afiliados.

La decisión anterior fue adoptada, no obstante que en el informe de Medicina Legal por ella aportado durante el proceso, se concluyó que existía un nivel de riesgo grave, teniendo en cuenta *“la cronicidad, la frecuencia y la intensidad de las agresiones físicas y verbales que la habían puesto en una situación en la que se hacía imperativo tomar medidas urgentes en aras de proteger la vida de la usuaria”*. Motivo por el cual apeló la decisión adoptada por la Comisaría de Familia. El Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C. que conoció de la apelación, decidió confirmar la determinación de la Comisaría de Familia al considerar que la actuación se ajustó a la normatividad aplicable al caso y que la decisión se argumentó en el material probatorio legalmente recaudado. También precisó que entre las partes se confunden los roles de víctima y agresor, *“siendo estos mismos en su lucha de poderes quienes propician y avivan los conflictos”*. Con respecto al informe de Medicina Legal, indica que el Juzgado consideró que éste no constituía prueba pericial, ya que *“no es una valoración de daño físico, psíquico, mental o emocional de la usuaria, así como tampoco valora aspectos relativos al presunto victimario, como quiera que no fue evaluado, ni entrevistado, por lo tanto, no se constituye plena prueba para adoptar una medida tan drástica como lo es el desalojo de alguno de los integrantes de la familia”*⁴²³.

Al abordar el caso concreto la Corte Constitucional, después de acudir una vez más a sus precedentes respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se refiere al compromiso nacional e internacional de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer; así hace alusión

⁴²³ Corte Constitucional, sentencia T-027 de 2017. P. 4

a los principales instrumentos internacionales⁴²⁴ erigidos para hacer frente a la violencia de género que identifica como una realidad social generada como consecuencia de una “*manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*”,⁴²⁵ también enlista la normatividad interna específicamente destinada a la sanción y prevención de la violencia contra la mujer⁴²⁶.

Realiza una reseña de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que se ha reconocido que las mujeres son sujetos de especial protección constitucional debido a que presentan una “(...) *situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familiar, a la educación y al trabajo*”.⁴²⁷ Destacando que en el marco de un ámbito investigativo y de juzgamiento de la violencia de género, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de este grupo poblacional cuando se ha demostrado que las autoridades de conocimiento han vulnerado el derecho al debido proceso al momento de evaluar la necesidad de brindar medidas de protección por violencia intrafamiliar⁴²⁸.

Sobre la protección judicial en el contexto estructural de violencia contra la mujer, la Corte indica que dadas las altas cifras de violencia intrafamiliar, constante en los últimos años⁴²⁹, en los cuales los factores que desencadenaron la violencia hacen referencia a la intolerancia y al machismo.

⁴²⁴ La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), y su Protocolo Facultativo (2005), y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer -*Convención de Belém do Pará*.

⁴²⁵ Convención de Belém do Pará.

⁴²⁶ Leyes 1257 de 2008, 1542 de 2012 y 1719 de 2015.

⁴²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-878 de 2014. M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴²⁸ Sentencia T-027 de 2017. P. 19

⁴²⁹ El pronunciamiento refiere que en el año 2015, se registraron 47.248 casos, siendo la población femenina la más afectada pues de la totalidad de los casos reportados, 40.943 correspondió a violencia contra las mujeres.

Destaca la sentencia que la violencia contra la mujer ha alcanzado un nivel estructural en nuestra sociedad, pues ha trascendido un plano individual hacia un plano político, social y económico. La Corte advierte que:

La violencia contra la mujer, en el marco de la violencia intrafamiliar, se nutre de una discriminación histórica que asigna unos roles específicos a cada género, en la que predomina una posición dominante del género masculino a través de criterios de apropiación y dominio de la mujer. Esta violencia, que se ejerce tanto desde el ámbito físico como psicológico, pretende resquebrajar la autonomía e independencia de la mujer, y en el marco de los paradigmas y estereotipos, se tolera sin que haya una reacción social o estatal eficaz. Valga aclarar que este fenómeno, no ha sido ajeno a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación contra la mujer al confirmar patrones de desigualdad. Para contrarrestar esta situación, la jurisprudencia constitucional ha introducido subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias, reiterando la obligación que tienen las autoridades judiciales de abarcar sus casos desde un enfoque diferencial de género.

Sobre este último aspecto cita las subreglas a las que ya se hizo alusión al analizar la sentencia T-012 de 2016, sobre los deberes de las autoridades judiciales al abordar los casos en que se involucren los derechos de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar por parte de su pareja.

En esa medida, y respecto a las agresiones mutuas entre la pareja, a juicio de la Corte, deben analizarse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer, y por ello afirma:

(...) En este sentido, la existencia de agresiones mutuas entre la pareja, debe leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer. El estereotipo de la mujer débil que no se defiende ante la agresión, es solo otra forma de discriminación. La defensa ejercida por una mujer ante una agresión de género, no puede convertirse en la excusa del Estado para dejar de tomar las medidas adecuadas y eficaces para garantizarle una vida libre de violencia. Las víctimas de violencia de género no pierden su condición de víctimas por reaccionar a la agresión, y tampoco pierde una mujer que se defiende, su condición de sujeto de especial protección constitucional. En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no están en igualdad de

condiciones. La violencia contra la mujer está fundada en estereotipos de género que les exige asumir roles específicos en la sociedad, ajenos a la “independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre” y cercanos a la “emotividad, compasión y sumisión de la mujer”. Y la obligación del Estado es la de adelantar todas las medidas necesarias para contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva a la violencia de género (...)⁴³⁰

Así que en el caso concreto define la Corte que el hecho de que el juzgado hubiere verificado la existencia de agresiones mutuas entre la accionante y su compañero no era motivo suficiente para negar la medida de protección por ella solicitada, sobre todo si había en el expediente un Informe de Medicina Legal en donde expresamente constaba que existía un nivel de riesgo grave y que irrazonablemente se dejó de lado⁴³¹, por ello concede la tutela para que el Juzgado profiera una nueva decisión y adopta medidas de protección para garantizar la integridad personal de la actora y sus hijos menores de edad.

5.2.9.4.3. Sentencia T- 145 de 2017⁴³², Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa

En esta sentencia la Corte Constitucional revisa los fallos de tutela adoptados en primera instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 25 de julio de 2016 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 29 de agosto de 2016, dentro de la acción de tutela promovida por Luz Dary Rincón contra el Juzgado Sexto (6º) de Familia del Circuito de Bogotá.

La accionante tiene 70 años de edad, y ha convivido en unión marital de hecho con el señor Jesús Eduardo Martínez Huevo de 77 años de edad, por un lapso de 45

⁴³⁰ *Ibíd.* P. 27-28

⁴³¹ *Ibíd.* P. 28

⁴³² Sentencia T-145 de 7 de marzo de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa

años; de esa unión nació un hijo que para la época de los hechos tenía 41 años de edad, además la pareja también convivía con dos hijas de la señora Rincón, de una relación anterior de 46 y 48 años, respectivamente.

En mayo de 2016 la señora Luz Dary Rincón solicitó a la Comisaría Octava de Familia de Kennedy 3 de Bogotá, proferir medidas de protección a su favor, dada su condición de víctima de violencia intrafamiliar de tipo verbal, físico y psicológico por parte de su compañero permanente, relató la señora Rincón que su compañero la ofende y maltrata verbal y psicológicamente (a ella y a sus hijos), la ultraja, la empuja, la amenaza de muerte, la persigue y vigila constantemente, y la amenaza con objetos cortopunzantes que permanecen en su poder o junto a su cama. Agregó que teme por su vida porque su agresor le manifestó a su hijo, frente al conflicto entre la pareja, que *“el problema tenía que explotar para bien o para mal y que pasara lo que pasara, con muertos o sin muertos el problema tenía que estallar”*⁴³³. La accionante manifiesta que por esas frecuentes amenazas inicialmente se vio obligada a permanecer bajo el cuidado permanente de sus hijos, en su misma residencia -en una sola habitación-, saliendo muy temprano de su hogar y regresando avanzada la noche, evadiendo el encuentro con su agresor; no obstante, con los días la situación se tornó insostenible razón por la cual se vio obligada a abandonar su vivienda y reubicarse en casa de su hijo menor Henry Martínez.

La Comisaría Octava de Familia Kennedy 3 de Bogotá, mediante providencia, adoptó medidas provisionales de protección a favor de la señora Luz Dary Rincón, consistentes en ordenar al ciudadano Martínez Huevo abstenerse de agredir, coaccionar, amenazar o intimidar a su compañera permanente. Asimismo, solicitó apoyo especial de las autoridades de Policía de la localidad para la protección de la mujer víctima, para evitar la consumación de nuevos actos de violencia. Finalmente,

⁴³³ *Ibíd.* P. 5

convocó la celebración de la audiencia prevista en el artículo 12 de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 7 de la Ley 575 de 2000⁴³⁴.

En dicha audiencia, la Comisaría de Familia, rendidos los descargos por el señor Martínez Huepo, agotada la fase conciliatoria y decretadas y practicadas las pruebas, adoptó las siguientes medidas de protección definitivas: (i) ordenó el desalojo del agresor de la residencia que compartía con la mujer víctima, medida prevista en el literal “a” del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, y confirió un término de 72 horas para cumplir la orden con el apoyo del hijo de la pareja, Henry Martínez, quien debía encargarse de gestionar la vivienda, alimentación y bienestar integral de su progenitor tras el desalojo; (ii) conminó al ciudadano Jesús Eduardo Martínez a abstenerse de realizar cualquier acto de agresión física, verbal o psicológica, y de causar escándalo o acudir de manera violenta o intimidatoria al lugar de habitación o sitios públicos donde se encuentre la señora Rincón; (iii) exigió su asistencia a tratamiento reeducativo terapéutico y psiquiátrico, a fin de manejar su agresividad y mejorar la comunicación con el entorno familiar; (iv) dio inicio a trámites de alimentos a favor del agresor y a cargo de sus hijos por tratarse de un adulto mayor, y finalmente, (v) estableció que la pareja debe asistir a control por psicología.

El agresor apeló la decisión argumentando que la medida de protección fue extemporánea porque los hechos acaecieron en febrero de 2016 y la medida se solicitó sólo hasta el mes de mayo de ese año y cuestionó la credibilidad de los testimonios recepcionados (el hijo común de la pareja y las hijas de la señora Rincón), aduciendo que sus declaraciones estaban parcializadas, ya que su interés era favorecer a su madre y perjudicarlo a él.

⁴³⁴ *Ibíd.* P. 5. Apartado 1.4

La apelación correspondió al Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, que desestimó los argumentos del recurrente, pero no obstante consideró que *“el hecho del desalojo resulta desbordado para las condiciones del mismo”*, por cuanto *“las partes en contienda pertenecen a población de la tercera edad por lo que merece protección igualitaria, es decir, al accionado no se le pueden soslayar sus derechos”*⁴³⁵.

Frente a esa decisión la señora Luz Dary Rincón interpuso acción de tutela alegando que el fallo incurrió en las siguientes irregularidades:

(i) la configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al desconocer que en el expediente existían pruebas irrefutables no solo de la ocurrencia de la violencia contra ella sino del estado de zozobra y amenaza en que se encontraba, motivos fundados para ordenar el desalojo del agresor de su domicilio; (ii) la violación directa a la Constitución, por una parte, al omitir aplicar el inciso tercero del artículo 42 Superior que ordena sancionar cualquier forma de violencia al interior de las familias que destruya su armonía e unidad; y por otra parte, por desconocer el artículo 93 Superior que señala el carácter prevalente en el derecho interno de los tratados y convenios internacionales, específicamente, frente a la obligación del acatamiento de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres suscritos por Colombia; y, (iii) el desconocimiento del precedente constitucional, al no aplicar la perspectiva de género en las decisiones de la administración de justicia conforme con el bloque de constitucionalidad y las sentencias C-408 de 1996 y T-967 de 2014⁴³⁶.

Al analizar el caso concreto la Corte Constitucional repasa una vez más las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y sobre los requisitos específicos se centró en el alcance de los defectos fáctico por indebida valoración probatoria, por el configurado por desconocimiento del precedente constitucional, y el originado por la violación directa a la Constitución.

⁴³⁵ *Ibíd.* P. 7. Apartado 1.7

⁴³⁶ *Ibíd.* P. 7. Párrafo 2.

Así mismo hizo un recuento de la protección normativa de las mujeres frente a la violencia intrafamiliar y la violencia basada en género en Colombia, refiriendo las preceptivas de rango superior contenidas en nuestra Constitución Política, para referirse a continuación a los instrumentos internacionales que contienen disposiciones relativas a la protección de los derechos de la mujer y a la proscripción de cualquier acto de violencia o discriminación, proferidos por dependencias de la Organización de Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano, así como las conferencias mundiales como un esfuerzo de la Comunidad Internacional para erradicar la violencia contra la mujer y alcanzar la igualdad de género.

A continuación realiza una relación de las leyes expedidas en nuestro ordenamiento jurídico, y el precedente jurisprudencial a través del cual se ha buscado visibilizar el fenómeno de la violencia contra las mujeres como un asunto de gran importancia constitucional.

Destaca la sentencia que el ordenamiento colombiano, en congruencia con los mandatos constitucionales y los diversos instrumentos internacionales ha adoptado un marco legal y jurisprudencial tendiente a la erradicación de la discriminación y de la violencia contra la mujer, pero también reconoce que a pesar del esfuerzo normativo en este campo, aún hace falta que los operadores judiciales integren al cumplimiento de sus funciones la perspectiva de género. Así recogiendo varios criterios expuestos en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, especialmente en las sentencias T-967 de 2014 y T-012 de 2016⁴³⁷, concluye que:

⁴³⁷ Mencionadas y analizadas en este capítulo. Ver apartados 2.9.4.1 y 2.9.4.2

(...) la perspectiva de género consiste en la necesidad de reconocer, cuando ello sea relevante, la asimetría que puede existir entre un hombre y una mujer, debido a una relación de poder (...)

En punto de la administración de justicia y conforme con lo anterior, se ha dicho que los operadores judiciales tienen el deber de cumplir sus funciones a la luz de la perspectiva de género, en aquellos casos que se denuncie violencia sexual o intrafamiliar. A partir de lo anterior, existe entonces un deber constitucional bajo su cargo cuando se enfrenten con situaciones fácticas de estas características. Ya se ha dicho cómo el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación o violencia en contra de la mujer. Por esa razón, entonces, es obligatorio que incorporen criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado por virtud de las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía(...)

En esa medida, la providencia destaca que los operadores judiciales, en el marco de sus competencias y al interior de los procesos, *“desplieguen una actividad oficiosa amplia cuando quiera que las pruebas existentes no sean suficientes para determinar o conocer los hechos discriminatorios o de violencia alegados y por razón de ello la ponderación judicial se incline, en principio, en favor del agresor”*⁴³⁸, lo que no implica, en palabras de la Corte una pérdida de imparcialidad y objetividad, de allí que exprese:

(...) Por lo anterior, la perspectiva de género, debe orientar siempre las actuaciones de los operadores de justicia armonizando los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, cuando es víctima de cualquier tipo de violencia o discriminación sin que ello conduzca a la pérdida de imparcialidad del juez, al desconocimiento del mandato de valorar el conjunto de pruebas recaudadas conforme a las reglas de la sana crítica y a omitir la presunción de inocencia predicable respecto del presunto agresor. Se trata de adoptar decisiones judiciales apoyadas en un marco normativo más amplio en materia de protección de derechos de los grupos más vulnerables a fin de que tengan un impacto visible y positivo en su vida y en general en la sociedad (...)⁴³⁹

⁴³⁸ Corte Constitucional. *Ibíd.*, p. 39.

⁴³⁹ Corte Constitucional. *Ibíd.*, p. 40-41

Así que después de encontrar configurados los requisitos genéricos de procedibilidad, encuentra que también se han configurado los requisitos específicos en tanto que la decisión del juzgado accionado incurrió en un defecto factico por una indebida valoración probatoria al no aplicar las pruebas a favor de la mujer víctima, y en consonancia con los instrumentos nacionales e internacionales de protección a favor de las mujeres, ya que no se valoró la gravedad e importancia de los hechos que había denunciado la accionante, *“desconociendo que estaban dados los presupuestos para acceder a la imposición de la orden de desalojo del agresor de su lugar de residencia, debido a la amenaza inminente que existía sobre la vida, salud e integridad de la accionante, y porque exigió para su otorgamiento unos requisitos que la ley no contemplaba”*⁴⁴⁰.

Señala la Corte que al levantar la medida de desalojo, se dejó a la accionante desprotegida, y en estado de vulnerabilidad, a merced de su agresor, con quien por la decisión, se veía obligada a compartir techo. Concluye la sentencia diciendo:

En este orden de ideas, es posible concluir que la aplicación de la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia, como ocurrió en esta oportunidad con el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, es una forma de garantizar el derecho a la igualdad y de hacer que se manifieste como principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas. Por esta razón, en la argumentación se recomienda otorgar especial importancia al análisis de los hechos que originan la controversia por resolver. Cuando como consecuencia de los hechos, se identifican situaciones asimétricas de poder, de discriminación o de violencia contra la mujer que la ubican en una situación de vulnerabilidad, se pueden plantear en la resolución de los casos criterios de distinción objetivos y razonables sin vulnerar los derechos de las demás partes, ni presentar ventajas desproporcionadas que rompan con el principio de objetividad e imparcialidad del juzgador.

Para que la resolución que se emita no sea arbitraria, a partir de las asimetrías de las partes presentadas en los hechos, la o el juez deberá siempre resolver

⁴⁴⁰ *Ibíd.* P. 51

con base en los elementos de juicio obrantes en el proceso. En el evento en que el material probatorio existente sea insuficiente para determinar con claridad los hechos discriminatorios o de violencia contra la mujer y en esa medida la ponderación judicial se incline en favor del agresor, los operadores judiciales deben hacer uso de sus facultades oficiosas para allegarse del material probatorio necesario que les permita formar su convicción respecto del contenido del conflicto y sobre esa base adoptar o no una decisión con perspectiva de género. Cuando esto último no sucede y la autoridad pública omite realizar un estudio juicioso del asunto actuando desde formas estereotipadas que contribuyen a invisibilizar la violencia se configura un obstáculo en el acceso a la administración de justicia pronta y eficaz que puede ser subsanado a través de la acción de tutela⁴⁴¹.

En consecuencia, concede el amparo deprecado y deja sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

5.2.9.4.4. Sentencia T- 735 de 2017⁴⁴², Corte Constitucional M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Revisa la Corte Constitucional, el fallo proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 1° de febrero de 2017, que confirmó la providencia emitida el 25 de noviembre de 2016 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por *RMCM*, a nombre de ella y de su hija menor de edad *IRC*⁴⁴³, en contra de la Comisaría 1 de Usaquén, el Juzgado 4 de Familia de Bogotá, la Oficina de Asuntos Disciplinarios de la Secretaría Distrital de Integración Social y *JARG*.

RMCM promovió la presente acción de tutela al considerar que las mencionadas entidades y su ex pareja *JARG* vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, al habeas data y a vivir una vida libre de violencia de género, porque a pesar de haber acudido durante más de 7 años a distintas

⁴⁴¹ *Ibíd.* P. 52.

⁴⁴² Corte Constitucional, sentencia T-735 de 15 de diciembre de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴⁴³ Para proteger el derecho a la intimidad de las partes, sus nombres fueron cambiados.

autoridades públicas para lograr su protección, los hechos de violencia psicológica por parte de *JARG* persisten.

La accionante relata que desde el año 2008 y antes que naciera su hija había acudido a la Comisaría de Familia de su localidad en busca de una medida de protección a su favor, que en ese momento no fue considerada; posteriormente y al nacer su hija, fue su ex pareja y el padre de su hija *JARG*, quien acudió a la Comisaría de Familia para buscar una medida de protección a favor de su hija y en contra de la actora, para que ésta garantizara la atención médica de la menor de edad, quien había nacido con problemas de salud. En esa ocasión relata, se escuchó a *JARG* en dos oportunidades y a la tutelante sólo una vez, pese a que ella había aportado pruebas de que había dispensado a su hija la atención médica que requería y había instaurado diferentes denuncias ante su ex compañero por injuria y calumnia y había solicitado una medida de restricción para que no se le acercara. La Comisaría de Familia dispuso otorgar medidas de protección a favor de la menor y en contra de ambos padres, determinando que entre ellos había una mala relación, a quienes conminó para que no generaran escenarios de agresiones físicas, psicológicas o verbales y para que se sometieran a terapia psicológica.

Determina la promotora de la acción que *JARG*, continuó con agresiones verbales y psicológicas en su contra, y no se sometió a terapias psicológicas, limitándose a cuestionar la competencia ética de la profesional que lo atendió. Señala que en el año 2009 inició una actuación para que se estableciera el incumplimiento de las medidas impuestas, pero en el año 2013 se archivó la actuación, pues no se aclararon los hechos constitutivos del incumplimiento, pese a que ella presentó los mensajes de texto y de twitter a través de los cuales su ex pareja ejercía violencia psicológica.

En ese mismo año, la actora puso en conocimiento de la autoridad administrativa que ella y sus otros dos hijos mayores de 15 y 16 años, que no eran hijos del agresor

y su hija *IRC*, eran víctimas de las agresiones, malos tratos, descalificación e insultos publicados a través de las redes sociales por parte de *JARG*, situación que se exacerbó cuando ella lo demandó ejecutivamente por alimentos, y que recibe 15 a 20 llamadas diarias del agresor.

Relata que existe un dictamen del Instituto de Medicina Legal, en el cual se establece que la actora padece de un trastorno mixto de ansiedad y depresión, debido a la violencia psicológica ejercida por *JARG*, que la niña *IRC* presenta alteraciones psicológicas por el maltrato de su padre, quien cuando está con él se burla de ella, y a través de llamadas telefónicas la amedrenta y amenaza, y por lo tanto la niña le tiene miedo. Finalmente, respecto de *JARG*, establece que no padece ninguna enfermedad mental, pero tiene dificultades para manejar la ira y el estrés y tiene fallas para controlar sus impulsos verbales y de actos relacionados con sus rasgos de personalidad.

En el año 2015, la Comisaría decidió levantar de manera definitiva la medida de protección, sin atender los dictámenes de Medicina Legal ni las pruebas documentales aportadas. Adicionalmente, en las consideraciones se responsabilizó a la actora por los hechos y se concluyó “que no se probaron amenazas de muerte, violencia cibernética contra [sus] hijos, ni llamadas agresivas contra *IRC*”.

En audiencia, *RMCM* apeló la decisión y mediante escrito sustentó el recurso, indicando que no se valoraron en debida forma los elementos probatorios aportados. Así mismo, la Comisaría desconoció que la violencia psicológica también constituye violencia intrafamiliar.

El 3 de julio de 2015, el Juzgado 4 de Familia de Oralidad de Bogotá revocó la providencia proferida por la Comisaría 1 de Familia, al estimar que se encontraban probados los hechos de maltrato constantes por parte del denunciado en contra de la actora y de sus hijos. Sostuvo que se evidenciaban mensajes en redes sociales

entre los meses septiembre y diciembre de 2013, los cuales no fueron tachados de falsos, con frases intimidantes y amenazantes dirigidas a la actora. Por tanto, impuso como medida de protección definitiva: “CONMINAR a *JARG* para que cese inmediatamente y se abstenga de realizar la conducta objeto de la queja o cualquier acto de violencia física, verbal, psíquica, amenazas, agravios o humillaciones, agresiones, ultrajes, insultos, hostigamientos, molestias y ofensas o provocaciones en contra de *RMCM* y sus hijos *AMCC* y *JMCC*, so pena de hacerse acreedor de las sanciones previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 575 de 2000.”

Así mismo, dispuso que este iniciara un tratamiento reeducativo y terapéutico para modificar sus conductas inadecuadas “que presentan las dificultades comunicacionales, empoderamiento de roles, tolerancia, manejo de ira y el estrés, (...) debiendo presentar certificado de asistencia ante la Comisaría”. No decretó protección a favor de *IRC*, porque estimó demostrado que la misma Comisaría había impuesto una a favor de la menor y en contra de sus padres, el 1 de julio de 2009. Por ello, indicó que la progenitora podía solicitar el inicio del trámite de incumplimiento⁴⁴⁴.

Sin embargo, pese a que el trámite de incumplimiento se inició en el año 2015, hasta la fecha de presentación del amparo (año 2016), el mismo no había decidido, pues ha mediado una serie de aplazamientos de las audiencias por diversos motivos, y además por las dos recusaciones que presentó la accionante contra la Comisaría de Familia, debido a una queja disciplinaria que interpuso en su contra, al considerar que las actuaciones adelantadas por la funcionaria al conocer los hechos de los cuales han sido víctimas ella y sus hijos, constituyen hechos de revictimización y violencia institucional.

⁴⁴⁴ Sentencia T-735 de 2017. P. 11. Final del apartado 2.2.

La solicitud de amparo se presenta para que se ordene:

- i) El cambio del funcionario a cargo de la decisión de la medida de protección identificada con el núm. 425-2013, que actualmente conoce la Comisaría 1 de Familia de Usaquén.
- ii) La inclusión de su hija menor de edad como sujeto de protección en dicho proceso.
- iii) La adición de las medidas señaladas en los literales b), e), y n) del artículo 17 de la Ley 1257 de 2008 en favor de su hija menor de edad⁴⁴⁵.

Para abordar la resolución del asunto la Corte Constitucional en primer término revisa una vez más su línea jurisprudencial respecto a la procedencia de la tutela contra las decisiones adoptadas dentro del proceso de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar o su trámite de incumplimiento, recalcando que la tutela es excepcional cuando esos procesos estén en curso, y ello si se evidencia una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, o cuando la demora en la decisión supera un plazo razonable y puede conducir a un daño irreparable⁴⁴⁶.

Fundamentándose en los estándares presentes en el sistema interamericano establece esa Corporación que la ineficacia judicial en casos de violencia contra las mujeres *“propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”*⁴⁴⁷. Además, determina que por parte del Tribunal de Justicia Interamericano se ha considerado que las fallas en la prevención, investigación, sanción y reparación de

⁴⁴⁵ *Ibíd.* P. 16. Apartado 2.5.1.

⁴⁴⁶ Corte Constitucional, sentencias T-772 de 2015 y T-264 de 2017.

⁴⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.

la violencia en contra de la mujer pueden convertir al Estado en responsable de la misma, en tanto la situación de impunidad promueve la repetición de las agresiones, y la indiferencia de las autoridades en la investigación conduce a la impunidad, lo que a su vez *“reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia”*.

Así mismo, se expresa en el pronunciamiento dado que la violencia contra la mujer tiene un vínculo directo con el contexto histórico de discriminación que han sufrido las mujeres, no se trata de un fenómeno doméstico que deba ser abordado en la privacidad del hogar, sino que exige compromisos de parte del Estado y de la sociedad en su conjunto para eliminar sus causas estructurales, de forma que se permita la materialización del derecho fundamental de las mujeres a vivir libres de violencia y de discriminación⁴⁴⁸.

No obstante y pese a esa obligación estatal, la Corte expresa que algunos operadores judiciales, toman decisiones con fundamento en actitudes sociales discriminatorias que perpetúan la impunidad para los actos de violencia contra la mujer⁴⁴⁹, y de allí que esa Corporación ha señalado que *“una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la doméstica y la psicológica, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos procesos y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia frente a estos casos”*⁴⁵⁰.

Por ello, indica, la Corte, que esa corporación ha enunciado un mínimo de condiciones para asegurar el acceso a una justicia con perspectiva de género, a saber:

⁴⁴⁸ Sentencia T-878 de 2014.

⁴⁴⁹ Al respecto, ver las sentencias T-878 y T-967 de 2014, y T-012 de 2016.

⁴⁵⁰ Sentencia T-967 de 2014.

- Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;
- Analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;
- No tomar decisiones con base en estereotipos de género;
- Evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;
- Flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;
- Considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;
- Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;
- Evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales;
- Analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres⁴⁵¹.

Se refiere el pronunciamiento a la violencia institucional, que es concebida por la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la Convención Belém Do Pará como la perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes⁴⁵² *“y que es el resultado de la asimilación de estereotipos de género y de prácticas sociales*

⁴⁵¹ Sentencia T-735 de 2017. P. 44

⁴⁵² Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, artículo 2 y Convención Belém Do Pará, artículo 2.

*que llevan inmersa una subordinación de las mujeres, por lo que se origina en un acto de discriminación*⁴⁵³ y que puede resultar aún más perjudicial que la perpetrada por un particular, *“en tanto estos actúan con la legitimidad y legalidad que emana de la investidura como autoridad pública y que refuerza el discurso del agresor. Adicionalmente, por tratarse de prácticas invisibles y que han sido interiorizadas por los operadores y las mujeres que son víctimas de ellas, no son denunciadas*⁴⁵⁴.

Expone la Corte que las medidas de protección y el trámite de cumplimiento deben darse dentro de un término razonable para asegurar la materialización de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia de las mujeres víctimas de violencia, así como de la garantía de no repetición de las agresiones, de allí que concluya:

Ahora bien, para este Tribunal en los casos de violencia contra mujeres la falta de determinación judicial genera una “amenaza seria, real y protuberante de los derechos fundamentales (...) toda vez que la demora en la adopción de decisiones puede devenir en la vulneración irremediable de los derechos a la integridad personal, a la familia, a la libertad y a la vida en condiciones dignas”⁴⁵⁵. La efectividad del trámite consagrado en la Ley 294 de 1996 depende de la rapidez en la cual se impongan las medidas de protección, de manera que se erradique la violencia o la amenaza de ella, así como de la posibilidad real de que la mujer pueda hacer cumplir las órdenes dictadas ante la autoridad competente una vez estas hayan sido infringidas. Desatender el carácter urgente de las medidas de protección afecta los derechos a disponer de un recurso judicial efectivo y a obtener una decisión en un plazo razonable, así como desconoce la obligación estatal de garantizar que no se repitan las agresiones, “bien sea porque pueda ser objeto de nuevos ataques por la misma persona o porque pueda ser objeto de retaliaciones por denunciarlos”⁴⁵⁶.

La Corte también reitera que los funcionarios administrativos y judiciales que conozcan asuntos de violencia contra la mujer deberán ser imparciales, asegurando

⁴⁵³ Sentencia T-735 de 2017. P. 45

⁴⁵⁴ *Ibíd.* P. 45

⁴⁵⁵ Sentencia T-264 de 2017.

⁴⁵⁶ Sentencia T-772 de 2015.

que sus decisiones no se fundamenten en nociones preconcebidas o estereotipos de género, de allí que determine⁴⁵⁷:

(...) Para la Sala de Revisión, la imparcialidad en el conocimiento de casos de violencia contra la mujer implica atender una perspectiva de género en el desarrollo del proceso y en las decisiones, excluyendo la aplicación de estereotipos de género al momento de analizar los comportamientos de las partes. Este Tribunal ha sostenido que los estereotipos se refieren a imágenes sociales generalizadas, preceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social⁴⁵⁸. En el ejercicio de la función judicial, el uso de estereotipos se da cuando se reprochan los actos de la persona “por desviación del comportamiento esperado”, lo cual puede suceder, por ejemplo, cuando:

- xi)* Se desestima la violencia intrafamiliar por considerar que se dieron agresiones mutuas, sin examinar si ellas respondían a una defensa⁴⁵⁹.
- xii)* Se exige que la víctima del delito de acceso carnal violento demuestre que resistió significativamente el acto para que pueda ser considerado como tal⁴⁶⁰.
- xiii)* Se desconoce la violencia psicológica denunciada, al estimar que los testigos de los actos no eran presenciales o que el vínculo matrimonial debe prevalecer para mantener la unidad familiar⁴⁶¹.
- xiv)* Se entiende que la violencia intrafamiliar es un asunto doméstico que está exento de la intervención del Estado⁴⁶².
- xv)* Se le da prevalencia a la relación familiar, ordenando el mantenimiento de las visitas del padre a sus hijos, sin importar que este cometió actos violentos en contra de la madre⁴⁶³.
- xvi)* Se descalifica la credibilidad de la víctima por su forma de vestir, su ocupación laboral, su conducta sexual o su relación con el agresor⁴⁶⁴.
- xvii)* No se tiene en cuenta el dictamen forense sobre el nivel de riesgo de violencia, al considerar que este se fundamenta en la versión de la denunciante y que no fue contrastado con un dictamen realizado al agresor⁴⁶⁵.
- xviii)* No se tiene en cuenta la condena penal por violencia intrafamiliar a efectos de decidir sobre la condena en alimentos a cargo del cónyuge culpable, porque se

⁴⁵⁷ *Ibíd.* P.53

⁴⁵⁸ Sentencia T-878 de 2014.

⁴⁵⁹ Sentencia T-027 de 2017

⁴⁶⁰ Sentencia T-634 de 2013.

⁴⁶¹ Sentencia T-967 de 2014.

⁴⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso de Maria Da Penha c. Brasil.

⁴⁶³ Comité CEDAW, caso Ángela González Carreño c. España.

⁴⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero c. México.

⁴⁶⁵ Sentencia T-027 de 2017.

estima que la defensa de las agresiones configura una concurrencia de culpas⁴⁶⁶.

xix) Se analiza la versión de la mujer bajo el prejuicio de que la denuncia tiene como objetivo resultar vencedoras en el juicio de divorcio u obtener venganza, o que ha deformado los hechos, exagerando su magnitud⁴⁶⁷.

xx) Se desestima la gravedad de la violencia por inexistencia de secuelas significativas físicas o psicológicas, o porque la mujer no asume la actitud de inseguridad, angustia o depresión que se cree debe demostrar⁴⁶⁸.

También enuncia que los derechos de las mujeres víctimas de violencia reconocidos en la Ley 1257 de 2008 deben ser garantizados en todos los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, en especial el derecho a la no confrontación con su agresor, que consiste en la decisión libre de la mujer de no ser enfrentada a este en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo. Este amparo obedece a la necesidad de brindar a la mujer escenarios libres de miedo e intimidación, que les permitan denunciar las conductas de agresión, sin temor a posibles represalias⁴⁶⁹.

Expresa la Corte que:

Se trata entonces de un derecho que exige de las autoridades de la ruta de atención una doble obligación: la información a la mujer sobre su derecho y la garantía efectiva de su ejercicio. Se precisa que su goce no puede ser cuestionado o desvirtuado por el funcionario con fundamento en preconcepciones sobre la falta de riesgo o la exageración del relato de la mujer, debido a que solo se requiere la solicitud para su aplicación. Adicionalmente, este también puede ser decretado como una medida de protección provisional o definitiva⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Sentencia T-012 de 2016.

⁴⁶⁷ Sentencia T-878 de 2014

⁴⁶⁸ *Ibidem*.

⁴⁶⁹ Sentencia T-184 de 2017.

⁴⁷⁰ *Ibid.* P. 56

Resalta la Corte que las normas consagradas en la Ley 1257 de 2008 constituyen un modelo de protección integral que debe permear todos los procedimientos relacionados con hechos de violencia en contra de la mujer, por cuanto no solo se refieren a la sanción de los actos, sino que buscan que la víctima cuente con medidas de atención, asistencia, protección y prevención, en virtud de la obligación estatal reforzada de su defensa.

Finalmente, esa Alta Corporación precisa que las medidas de protección deben ser idóneas para eliminar la violencia o la amenaza denunciada, atendiendo la modalidad del daño y recurriendo a medidas diferentes a aquellas establecidas en la ley cuando la situación lo requiera. Así establece que la escogencia de la medida debe responder a una interpretación de:

i) el daño o la amenaza que generan los actos de violencia denunciados, esto es, psicológico, físico, sexual, patrimonial, ii) la gravedad y la frecuencia de los actos de violencia, advirtiendo que estas no están limitadas a la existencia de secuelas físicas o a un número determinado de días de incapacidad formulado, iii) las obligaciones internacionales, constitucionales y legales que tiene el Estado en materia de prevención, investigación, sanción y reparación en relación con la violencia en contra de la mujer y iv) el contexto social de violencia estructural contra la mujer⁴⁷¹.

Así que en el caso concreto concede el amparo y accede a los pedimentos de la accionante.

5.2.9.4.5. Sentencia T- 338 de 2018⁴⁷², Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

En el pronunciamiento se cambiaron los nombres de las partes, en aras de proteger los derechos de la menor de edad involucrada en el asunto.

⁴⁷¹ Sentencia T-027 de 2017.

⁴⁷² Corte Constitucional, sentencia T-338 de 22 de agosto de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

El 20 de junio de 2017, la actora inició acción de protección por violencia intrafamiliar contra WEGD quien era su compañero permanente, en la Comisaría XX de Familia - Suba XX, por actos de violencia física y psicológica cometidos en su contra y de su hija LDGR quien tiene 9 años de edad, narra que el 12 de junio él llegó de mal genio a la casa, la insultó con palabras soeces, tratándola de prostituta, acusándola de infidelidad, y finalmente, agrediéndola físicamente, razón por la cual ella salió de la casa, y pasó la noche en la calle para que no le pegara más. Al día siguiente ella llamó a la casa, y su compañero le dijo que volviera para que arreglaran las cosas, pero cuando volvió él la acusó de quedarse con otra pareja y la volvió a agredir físicamente con un palo. Su hija intervino para evitar que su padre siguiera agrediendo a la accionante.

En la actualidad la accionante vive con su mamá, porque la violencia se acrecentó y antes de los hechos denunciados ante la Comisaría de Familia, él la había atacado con un cuchillo.

Asimismo, manifestó que su ex compañero tenía comportamientos celosos, posesivos y controladores, no quería que ella hablara con nadie, si un hombre la saludaba era porque tenía algo con él o porque le traía razones de su amante. Además le revisaba el celular, la llamaba todo el tiempo para saber dónde estaba y a veces llegaba de sorpresa para verificar que lo que ella decía era verdad. Finalmente, señaló que el 17 de junio de 2017, WEGD la llamó para decirle que si no volvía a su lado se iba a suicidar en el Río Bogotá y ella sería la única responsable.

La Comisaría XX de Familia - Suba XX admitió y avocó el conocimiento de la acción de protección por violencia intrafamiliar en favor de la actora y de su hija. En consecuencia, ordenó a WEGD abstenerse de realizar cualquier conducta que implicara violencia física, verbal o psicológica, escándalo o amenaza en contra de

NARS y/o en presencia de la niña LDGR. Adicionalmente, citó a las partes para la audiencia de trámite y de fallo.

En esa misma oportunidad, la Comisaría XX de Familia - Suba XX le ofreció a la accionante la posibilidad de hospedarse en una Casa Refugio para Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar, pero la peticionaria no aceptó dicho ofrecimiento porque contaba con el apoyo de su mamá y su hermana, a quienes las consideraba aptas para protegerla de su antiguo compañero.

Por su parte, el mismo 20 de junio de 2017, el señor WEGD inició la acción en contra de la peticionaria, bajo el argumento de que ella era quien lo había agredido. Durante la identificación de riesgos, el señor WEGD manifestó que la señora NARS le dijo delante de su hija que se fuera de la casa, que no se buscara que ella sacara un cuchillo y lo matara porque no se quería ir a la cárcel y que algún día se las tenía que pagar. Sin embargo, manifestó que no creía que ninguna de esas amenazas, puedan llevarse a cabo. Adicionalmente, afirmó que intentó botarse al Río Bogotá, pero un señor lo detuvo, le dijo que *“había más mujeres”*. Sostuvo que requería ayuda psicológica porque estaba cansado de pelear, por lo cual empezó a pegarle a su compañera, pero quería arreglar las cosas.

Mediante fallo del 29 de junio de 2017, la Comisaría XX de Familia - Suba XX dictó medida de protección definitiva a favor de NARS, WEGD y la niña LDGR. En particular, señaló que en sus descargos las dos partes confesaron cometer actos de violencia en contra del otro y utilizar el castigo físico como pauta correctiva de los padres a la menor de edad. Por lo anterior, se prohibió a las dos partes repetir los hechos objeto de queja o cualquier conducta de amenaza u ofensa, hostigamiento, agresión verbal o física, intimidación, agravio o cualquier comportamiento que pudiera constituir violencia intrafamiliar. Adicionalmente, ordenó a las autoridades de policía brindarles protección a las dos partes con el fin de evitar futuros hechos de violencia.

Además, les ordenó realizar un proceso terapéutico y reeducativo en una institución, extensivo a su hija, para superar la pauta violenta y contar con las herramientas necesarias para resolver sus conflictos de forma pacífica, manejar sus emociones y tener una comunicación asertiva entre ellos⁴⁷³

Se indica que posteriormente, la Comisaría de Familia inició un incidente de desacato porque el Colegio donde estudia la niña LDGR, informó que se presentó una disputa entre el padre y la abuela materna, en el momento de recoger a la menor a la salida del colegio, y LDGR, narró nuevos hechos de violencia entre sus padres. Igualmente la señora NARS, informó a la Comisaría de Familia que su ex compañero la amenazó de muerte y le dijo que si no volvía con él le “iba a tirar ácido”, razón por la cual la accionante aceptó irse de la casa de su mamá para una Casa Refugio para Mujeres Víctimas de Violencia Intrafamiliar con su hija debido a las amenazas contra su integridad personal y su vida.

El 8 de septiembre de 2017, la Comisaría XX de Familia - Suba XX declaró el incumplimiento de la medida de protección por parte de WEGD. En consecuencia, le impuso una multa de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar. Lo anterior, bajo el argumento de que de las pruebas recaudadas se evidenciaba que él era el generador de los actos de violencia en el núcleo familiar y era quien involucraba a la niña en los conflictos de sus padres. Adicionalmente, le ordenó continuar con el proceso terapéutico que había sido ordenado como parte de la medida de protección definitiva y le informó que las medidas a favor de la accionante y de su hija seguían vigentes.

⁴⁷³ Ibíd. P. 4. Numeral 12.

En grado de consulta dentro del incidente de desacato, mediante fallo del 26 de septiembre de 2017, el Juzgado XX de FCB confirmó la decisión de la Comisaría. Sin embargo, adicionó un numeral en el que declaró el incumplimiento de la medida de protección en favor de la menor de edad por parte de la accionante. Lo anterior, en consideración a que en el reporte enviado por el colegio, se evidenció que el 4 de agosto de 2017, la niña le manifestó a la psicóloga de la institución que la noche anterior estaba con su padre y cuando llegó su mamá a recogerla intentó entrar a la fuerza a la casa, razón por la que un tío salió con un *machete* y tuvieron que llamar a la Policía.

Con fundamento en lo anterior, la juez accionada consideró que la señora NARS incumplió la medida de protección impuesta a favor de su hija. En consecuencia, le impuso la misma multa que al señor WEGD, es decir, tres salarios mínimos legales mensuales vigentes convertibles en arresto de tres días por cada salario dejado de cancelar. Adicionalmente, ordenó a la Comisaría iniciar las actuaciones tendientes al restablecimiento de los derechos de la menor de edad

En razón a lo anterior, la peticionaria interpuso acción de tutela en contra de dicho fallo, por considerar que incurrió en un defecto fáctico. Particularmente, afirmó que el juzgado accionado no valoró la totalidad de las pruebas del expediente, en las que se demuestran los diferentes actos de agresión del señor WEGD en contra suya y de su hija, y a pesar de ello, su sanción es igual a la de su agresor. Además, tampoco tuvo en consideración el hecho de que no tiene trabajo porque tiene que vivir escondida por miedo a todas las amenazas y actos de violencia de género ejercidos por su antiguo compañero permanente.

Al resolver el caso concreto la Corte nuevamente aborda la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y al estudiar la doctrina respecto a los requisitos genéricos de procedibilidad, los encuentra presentes en el asunto bajo estudio. Emprende el análisis de los requisitos específicos de

procedibilidad, y se detiene en el defecto factico y en la violación directa de la Constitución.

Refiriéndose al tema de violencia contra la mujer realiza un recuento de los instrumentos internacionales de protección, para emprender a continuación, la relación de la normatividad vigente en Colombia incluyendo las preceptivas consagradas en la Constitución y las leyes promulgadas desde 1994.

También se refiere a la violencia doméstica o intrafamiliar rememorando lo consignado en la sentencia T-967 de 2014 (a la que se hizo alusión en el apartado 2.9.1.4.1). A continuación, hace referencia a la violencia psicológica, fundamentándose para ello, en los enunciados de la sentencia antes mencionada y la T-012 de 2016, también ya analizada).

Plantea nuevamente que es en el derecho penal donde mayormente se vislumbra la aplicación de la perspectiva de género⁴⁷⁴, pero indica que es necesario fortalecer este criterio en las otras áreas jurisdiccionales, de allí que exprese:

(...) Es necesario que el Estado fortalezca su intervención en los casos de maltrato doméstico y psicológico más allá del derecho penal, con el fin de que estos casos trasciendan al ámbito público y no permanezca dentro de la esfera privada. Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia, por parte de estos jueces y de las comisarías de familia.

De este modo, en aras de lograr igualdad procesal realmente efectiva, es evidente que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

⁴⁷⁴ Premisa ampliamente analizada en la sentencia T-967 de 2014, analizada en el apartado 2.9.1.4.1

En este sentido, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia. En efecto, cualquier interpretación judicial en la que la ponderación probatoria se inclina en favor del agresor, porque no son creíbles las pruebas aportadas por hacer parte de la esfera privada de la pareja, sobre la base de la dicotomía público-privado resulta contraria a la Constitución Política y a los tratados internacionales sobre la protección de las mujeres⁴⁷⁵.

Refiriéndose a los planteamientos de la sentencia T-967 de 2014 respecto a la igualdad procesal e igualdad de armas que caracteriza al derecho civil y de familia, aborda el caso concreto para concluir que:

De la revisión de las pruebas anteriormente mencionadas, esta Sala cuestiona por qué el Juzgado demandado no las tuvo en cuenta como hechos indicativos de violencia física y psicológica contra la accionante y su hija, según lo explicado en las consideraciones de esta sentencia, y conforme a ello, analizar si efectivamente la accionante incumplió la medida de protección en contra de su hija, o si sus acciones constituyen una reacción a los actos de acoso y violencia cometidos por el señor WEGD en su contra. En este caso, no bastó con declarar el incumplimiento por parte de la peticionaria, sino que el demandado impuso exactamente la misma sanción que a su agresor, con lo cual contribuye a invisibilizar la violencia contra las mujeres, al ignorar su obligación de tener perspectiva de género. No analizó proporcionalidad y razonabilidad al imponer la sanción y equiparar las dos conductas.

Señala que contrario a lo esperado por parte de la administración de justicia y particularmente de un juez de familia, omitió la valoración de las pruebas que demuestran los actos de violencia contra la actora y su hija, y le otorgó mayor peso a los derechos del agresor, sobre los derechos de las víctimas.

Tampoco tuvo en cuenta que la actora tuvo que irse de su hogar dos veces, primero para irse a vivir con su mamá y luego para esconderse de su agresor en una casa refugio ofrecida por el Estado como mecanismo de protección. Además, no le dio

⁴⁷⁵ Sentencia T-338 de 2018. P. 33

ningún peso probatorio al hecho de que el señor WEGD la acosara todo el tiempo al punto de amenazarla con arrojarle ácido, herirla con un arma corto punzante e incluso quitarle la vida sino volvía con él. Adicionalmente, la actora no puede conseguir ningún trabajo debido a que se tiene que esconder de su antiguo compañero⁴⁷⁶.

Señala expresamente el pronunciamiento:

Además, esta Sala recuerda que, como se explicó con anterioridad, la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida, desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar⁴⁷⁷.

Para la Corte los argumentos tanto del juzgado accionado, como de la Corporación que denegó el amparo, en los cuales se establece que las agresiones y amenazas efectuadas por el ex compañero en contra de la actora, no son las determinantes para analizar la procedencia de la imposición de la multa en su contra, y que ella tiene otros mecanismos a su alcance para que se analice el comportamiento de *WEGD*, invisibiliza la situación de una mujer que es víctima de violencia física y psicológica dentro de su entorno familiar, contribuye a normalizar el conflicto intrafamiliar, calificándolo como trivial y cotidiano. Expresa la Corte que detrás de los argumentos esbozados por los juzgadores se esconde la idea de que la mujer

⁴⁷⁶ *Ibíd.* P. 44

⁴⁷⁷ *Ibíd.* P. 44

debe soportar las peleas y los maltratos, así sean mutuos, lo cual es inconstitucional e indigno⁴⁷⁸

Por ende, concede el amparo deprecado, y ordena al Juzgado emita una decisión acorde con los postulados expuestos en la sentencia.

5.2.9.4.6. Sentencia T-462 de 2018⁴⁷⁹, Corte Constitucional. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo:

En esta decisión, igualmente la Corte utiliza las iniciales de los nombres de las partes, por estar involucrados un menor de edad.

Analiza la Corte Constitucional las sentencias emitidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá que concedieron parcialmente la acción de tutela deprecada por MLMV contra los Juzgado Once y Veintiséis de Familia de Bogotá y la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero.

La señora MLMV inició una relación sentimental con MLS, y de esa relación nació el niño BLM; desde antes del nacimiento del niño la accionante fue víctima de violencia psicológica, y cuando nació éste, el padre amenazaba con quitarle la custodia de su hijo.

El señor MLS inició un proceso de reglamentación de visitas que se tramitó en el Juzgado Once de Familia de Bogotá, que decretó como medida provisional la autorización de visitas por parte del padre, dos horas por dos días a la semana. Posteriormente, las partes conciliaron un régimen de visitas por espacio de tres

⁴⁷⁸ *Ibíd.* P. 45. Numeral 57

⁴⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-462 de 3 de diciembre de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

meses, acordando unas visitas que serían con el acompañamiento de la niñera de BLM; posteriormente, el señor MLS solicitó la ampliación de las visitas, sin supervisión, solicitud a la que accedió el Juzgado autorizándole visitas por 2 días a la semana, por espacio de 9 horas y sin el acompañamiento de la niñera, decisión que fue recurrida por la tutelante quien adujo que el progenitor había incumplido las visitas fijadas anteriormente, mostrando con ello su falta de interés en fortalecer su relación paterno filial con su hijo.

El Juzgado denegó el medio de impugnación bajo el argumento que como se trataba de un régimen provisional, no era necesario analizar todo el acervo probatorio, lo que era viable únicamente en la decisión final.

Concomitante con el proceso de regulación de visitas adelantado en su contra, la accionante inició el trámite administrativo por actos de violencia intrafamiliar denunciando por parte de MLS amenazas sobre el inicio de procesos penales y amedrentamientos a través de su posición de poder económico y social; imputaciones deshonrosas en su círculo social; amenazas de llevarse a su hijo; y violencia psicológica, razón por la cual solicitó medidas de protección a su favor, las cuales le fueron concedidas por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero de manera provisional.

No obstante, después de las audiencias de pruebas y trámite, la autoridad administrativa dispuso no adoptar medidas de protección definitiva y levantar las medidas provisionales, argumentando que los padres de BLM debían garantizar a su hijo el disfrute pleno de sus derechos y que la situación planteada en el proceso no suponía un grave riesgo contra la integridad emocional de la señora MLMV, ni contra ningún miembro de la familia, dado que no se demostró la ocurrencia de episodios o conductas violentas por parte del demandado. La actora impugnó la decisión, pero fue confirmada por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá.

La actora promueve la acción de amparo pues considera que el Juzgado Once de Familia de Bogotá, tergiversó la información sobre la comunicación y vínculo paterno, mostrándola como una persona que impedía el contacto entre padre e hijo, lo que es opuesto a la realidad, pues afirmó que es el señor MLS quien se ha negado a formar el vínculo paterno, e incluso en los momentos en los que se ha acercado, aduce que ha realizado actos de agresión poniendo en riesgo la integridad del niño. En tanto que frente al Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá aduce que el despacho al abstenerse de imponer una medida de protección en favor suyo y de su hijo, generó inseguridad ante el continuo maltrato psicológico y violencia contra la mujer, y le negó la posibilidad de gozar de una vida libre de maltrato.

Cabe anotar que las decisiones revisadas por la Corte Constitucional concedieron la tutela de manera parcial, pues ordenaron al Juzgado Once de Familia de Bogotá adecuar su decisión referente a la fijación de un régimen parcial de visitas, teniendo en consideración el interés superior de BLM, pero frente al trámite administrativo de violencia intrafamiliar, concluyeron que las decisiones de la autoridad administrativa y del juzgado Veintiséis de Familia no resultaban arbitrarias, ni caprichosas.

Para resolver el asunto la Corte Constitucional, analiza en primer término, la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones adoptadas dentro del proceso de medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, reiterando su jurisprudencia sobre el tema, haciendo también alusión a la normatividad vigente en nuestro país, y rememorando cada una de las etapas que se deben surtir en la actuación, así como las medidas de protección de las que dispone la autoridad administrativa para garantizar los derechos de la víctima.

De igual forma, destaca la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y se pronuncia sobre el concepto del interés superior de éstos.

Dedica un acápite para recordar conceptos de la Corporación respecto a la violencia de género y la violencia psicológica, aludiendo también al compromiso nacional e internacional de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer, trayendo a colación para ello los instrumentos internacionales y la normatividad nacional que propenden por la erradicación de toda forma de violencia y discriminación contra la mujer.

Aborda a continuación, la aplicación del enfoque de género como obligación de la administración de justicia, recalcando que en los casos de violencia de género, es deber de los operadores jurídicos interpretar los hechos, pruebas y textos normativos con enfoque diferencial de género, y que por ende, las fallas en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de la mujer pueden convertir al Estado en responsable de la misma, en tanto la situación de impunidad promueve la repetición de las agresiones⁴⁸⁰.

Aduce el pronunciamiento de la Corte que las autoridades administrativas y judiciales encargadas de la ruta de atención de las mujeres víctimas de violencia serán responsables de actos de violencia institucional cuando sus acciones u omisiones causen daño a la denunciante, de allí que concluya:

(...)En esa línea, los operadores judiciales, en tanto garantes de la investigación, sanción y reparación de la violencia en contra de la mujer deben ser especialmente sensibles a la realidad y a la protección reforzada que las víctimas requieren. Esto para garantizar, a nivel individual, el acceso a la justicia y, a nivel social, que se reconozca que la violencia no es una práctica permitida por el Estado, de forma que otras mujeres denuncien y se den pasos hacia el objetivo de lograr una igualdad real. Así mismo, deberá prevalecer el principio de imparcialidad en sus actuaciones, lo que exige -en los casos de violencia contra las mujeres- que el operador sea sensible a un enfoque de género, de forma que no se naturalicen ni perpetúen estereotipos que impiden a la mujer

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 50.

acceder en igualdad de condiciones a los procesos administrativos y judiciales para su protección (...)⁴⁸¹

Y bajo esa misma línea de argumentación, determina que las medidas de protección deben ser idóneas para eliminar la violencia o la amenaza denunciada, atendiendo la modalidad del daño y recurriendo a medidas diferentes a aquellas establecidas en la ley cuando la situación lo requiera, y por tanto, el encargado de adoptar las medidas debe valorar las características particulares de la violencia denunciada para que sus decisiones tengan la potencialidad de finalizar la agresión o su amenaza, así como que una vez incumplidas, las autoridades encargadas de hacerlas cumplir cuenten con las herramientas para lograrlo⁴⁸².

Igualmente destaca la Corte que la definición de los regímenes de visita y de custodia de los hijos menores de edad debe establecerse a la luz de los derechos de los niños y niñas y de la mujer víctima de violencia, y que se debe tener en cuenta que la violencia contra las mujeres también puede ocurrir posterior a la separación de su pareja, la cual es menos visible para el operador jurídico, dificultando su sanción, por ello argumenta la Corporación:

(...) Ella puede consistir en manipulaciones judiciales para extenuar psicológica y financieramente a la mujer, como la formulación de falsas denuncias o la dilatación de los juicios de divorcio y alimento, o reclamar la tenencia de sus hijos, aunque no esté interesado en cuidarles. En esos escenarios, la violencia que se daba en el hogar se traslada a los escenarios judiciales o administrativos en donde se plantean los conflictos⁴⁸³ (...)

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 54.

⁴⁸² *Ibidem*, p.56.

⁴⁸³ *Idem*, p. 56.

Después de analizar varios antecedentes de Cortes Internacionales, la Corte establece que las autoridades administrativas y los operadores administrativos deben tener en cuenta estas premisas:

(...) En consecuencia, se tiene que cuando las autoridades competentes adopten decisiones y medidas relacionadas con el derecho a las visitas o custodia de los hijos e hijas, deberán:

- (i) tener en consideración la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar, para que el ejercicio de esos derechos no ponga en peligro la seguridad y la vida de las víctimas, lo cual significa realizar un estudio detallado de las formas de la violencia, atender la voluntad del menor de edad involucrado e implementar un régimen de visitas y/o custodia gradual y progresivo;
- (ii) adoptar un enfoque de género y no “*familista*”, esto es, que la decisión se funde en el interés superior del menor de edad y en los derechos fundamentales de la mujer, sin presumir que la custodia compartida o que las visitas son el único modo de asegurar el desarrollo de los niños y las niñas (...)⁴⁸⁴

En consecuencia, en el caso concreto la Corte encuentra, en primer término que en las decisiones de la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y del Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, se configuran vías de hecho, ya que si existía mérito suficiente para adoptar una medida de protección definitiva a favor de MLMV habida cuenta de que existía material probatorio suficiente que permitía determinar que se trataba de un caso de violencia psicológica, que exigía garantizar el derecho fundamental de la mujer a tener una vida libre de violencia, incluso se dice que dichas autoridades ejercieron violencia institucional frente a la accionante que se refleja en la ausencia de una respuesta eficiente de parte de las entidades encargadas de su defensa y en la imposibilidad de participar en el proceso en igualdad de condiciones que el denunciado, lo cual le impidió el acceso a la justicia y a la sanción por el daño causado.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 60.

A juicio de la Corte no realizaron las autoridades accionadas una valoración de la prueba con perspectiva de género y se ignoraron aquellas pruebas fehacientes que indicaban las agresiones psicológicas por parte de MLS en contra de MLMV y por ello concede la tutela para que la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero profiera nueva decisión en el proceso de medida de protección por violencia intrafamiliar, recalcando que las autoridades administrativas en estos casos deben atender:

(...) i) la perspectiva de género y el contexto de violencia estructural contra las mujeres, ii) las garantías señaladas en la Ley 1257 de 2008 y en otras normas sobre violencia de género, iii) los compromisos internacionales de protección reforzada de la mujer víctima de agresiones mencionados en el acápite 8, y iv) la jurisprudencia constitucional sobre las distintas formas que puede adoptar la violencia y la necesidad de que las medidas la aborden de forma idónea, el plazo de resolución del proceso, el acceso a la información, y la imparcialidad y ausencia de estereotipos de género de los funcionarios encargados de la atención, entre otros (...)⁴⁸⁵

Con relación a la decisión del Juzgado Once de Familia de Bogotá la Corte confirma las decisiones revisadas ya que concuerda en el hecho que la juzgadora omitió también este caso emitir una decisión con perspectiva de género y se limitó a plasmar un enfoque “familista”, incurriendo en violencia institucional contra MLMV, invisibilizando la violencia psicológica ejercida por MLS.

De esa forma ordena al Juzgado accionado que deberá tener en consideración que si bien el padre del niño tiene derecho a formar un vínculo afectivo con su hijo, deberá prevalecer el principio del interés superior del niño BLM y su derecho a una vida libre de violencia, así como tener en cuenta el mismo derecho de la accionante,

⁴⁸⁵ *Ibidem*, p. 74.

para lo cual podrá tomar medidas previas a la fijación definitiva del régimen de visitas, concluye la Corte:

(...) Al respecto, la Sala reitera que la protección de los derechos del niño no puede pasar por encima del derecho de la mujer a vivir sin violencia. Las autoridades competentes siempre deberán realizar una cuidadosa ponderación en la que se analice si una persona que ejerce actos de violencia en contra de su ex pareja puede ser una buena figura paterna para los menores de edad en desarrollo, toda vez que el derecho de custodia y visitas se debe analizar a la luz de los derechos de la mujer y niños (...)⁴⁸⁶

5.2.9.5. De las sentencias de tutela dictadas por la Corte Suprema de Justicia, en las que se revisan las decisiones administrativas y judiciales proferidas dentro de trámites relacionados con la violencia intrafamiliar (violencia de pareja)

5.2.9.5.1. Sentencia STC2287 de 2018⁴⁸⁷, Corte Suprema de Justicia, M.P. Margarita Cabello Blanco

A través de esta sentencia se decide la impugnación interpuesta frente la sentencia proferida el 18 de enero de 2018, mediante la cual la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca concedió la acción de tutela promovida por Mónica María Morales Acevedo, en nombre propio y en representación de sus menores hijos [XX] y [YY]⁴⁸⁸, en contra del Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá.

Indica la promotora de la acción constitucional que el 3 de octubre de 2016 solicitó medida de protección por violencia intrafamiliar para ella y su menores hijos [XX] y

⁴⁸⁶ *Ibíd*em, p. 81

⁴⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC2287 de 21 de febrero de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁴⁸⁸ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omite el nombre de los menores.

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

En audiencia de 18 de agosto de 2017 la Comisaría profirió fallo en el que impuso «*medida de protección definitiva a favor de [ella] y sus hijos [...]*» y en contra de Mauricio Ávila Alba, a quien le ordenó «*abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimidación, de amenaza y venganza, de maltrato y ofensa, de hecho o de palabra, so pena de que en caso de incumplimiento se haga merecedor a las sanciones previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996 y demás normas concordantes*»; le entregó a ella «*provisionalmente*» la custodia y cuidado personal de los menores; le impuso una cuota alimentaria al padre en favor de aquellos; estableció el régimen de visitas y reguló lo relativo a la educación, salud y vestuario de los hijos; decidió «*provisionalmente*» el uso de la vivienda familiar a favor de la madre y los niños; le ordenó al agresor abstenerse de enajenar o gravar bienes de su propiedad sujetos a registro, así como penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la aquí accionante; dispuso la asistencia del grupo familiar a tratamiento reeducativo y asistencia psicológica.

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

El juzgado accionado revocó la decisión de la Comisaría de Familia y la actora al interponer la acción de tutela frente a esa decisión, aduce que la juez no tuvo en cuenta el criterio de género de violencia contra la mujer, desconociendo los precedentes constitucionales que le imponen al juzgador la obligación de considerarlos en este tipo de providencias; que no efectuó una valoración de las pruebas en conjunto, sino que solo tomó la versión de ella y la de Mauricio Ávila, a quien le otorgó *«una medida de protección sin solicitarla»* y le quitó toda la obligación económica y *«le autoriza el poder disponer del inmueble a sus anchas, poniendo en peligro el futuro de sus hijos y el derecho que [ella tiene] sobre los bienes adquiridos en la sociedad conyugal, poniendo el peligro la estabilidad de [su] Familia y el derecho fundamental a poder vivir dignamente»*⁴⁸⁹.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que conoció de la solicitud de tutela, el 18 de enero de 2018 concedió el amparo rogado. En consecuencia, declaró sin efecto la providencia de 27 de septiembre de 2017 y dispuso que el juez *ad quem* provea nuevamente sobre el recurso de apelación interpuesto *“tomando en consideración las elucidaciones que sobre el particular ha expuesto el Tribunal”*.

Impugna la decisión el señor Mauricio Ávila Alba, aduciendo que el Tribunal adoptó la decisión *“con base en el hecho de que la tutelante es mujer y que por su calidad de género se debe proteger desde todos los puntos de vista”*⁴⁹⁰.

Al desatar la impugnación la Corte Suprema de Justicia inicia con el tema de la procedencia de la tutela frente a decisiones judiciales y repasa los requisitos

⁴⁸⁹ *Ibíd.* P. 3

⁴⁹⁰ *Ibíd.* P. 8

genéricos y específicos de procedibilidad contruidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Frente a la decisión cuestionada, de entrada advierte la Corte Suprema, que al adicionar la decisión apelada en el sentido de que se aplique también la medida de protección para la señora Mónica María Morales Acevedo a favor de los hijos menores, dado el hecho que ella también ejecutó actos de violencia física en contra de su esposo, por lo que puede deducirse que se trató de agresiones mutuas, incurre en defecto fáctico y desconocimiento del precedente, lo cual vulnera los derechos fundamentales de la accionante y de sus menores hijos, situación que, sin dubitación alguna, habilita la intervención del juez constitucional.

Dice la Corte que la juzgadora accionada pasó por alto el deber constitucional que tiene el Estado de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer, tampoco tomó en cuenta que por ser la tutelante sujeto de especial protección por su condición de vulnerabilidad, ameritaba que en su caso se aplicara un enfoque diferencial.

En palabras de la Corte Suprema:

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

Juzgar con «perspectiva de género» es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a

efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.

(...) Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el «enfoque diferencial» es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que «prejuicio o estereotipo» es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.

Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional.

Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran⁴⁹¹.

Concluye la Corte que la argumentación de la providencia cuestionada por vía de amparo, fue insuficiente, configurándose, entonces, el quebranto del derecho

⁴⁹¹ *Ibíd.* P. 19

fundamental previsto por el artículo 29 de la Constitución Política por “*indebida valoración probatoria*”, y por “*desconocimiento de la línea jurisprudencial*” frente al enfoque diferencial y la aplicación de la perspectiva de género, por lo que confirma la sentencia impugnada.

5.2.9.5.2. Sentencia STC 12625 de 2018, Corte Suprema de Justicia. M. P. Margarita Cabello Blanco.

La Corte decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 2 de agosto de 2018, mediante la cual la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concedió la acción de tutela —acumulada— promovida por William Armando Rogelis Quintero frente al Juzgado Veinte de Familia de Bogotá, trámite al cual se vinculó a la Comisaría Octava de Familia de Kennedy Uno y a otras autoridades.

El accionante cuestiona la decisión judicial que adicionalmente a lo que ya había decidido la autoridad administrativa (Comisaría Octava de Familia de Kennedy Uno), dispuso su desalojo de la vivienda que compartía con la señora Cristina Cascavita Prada, y con el hijo adolescente de la pareja, además que fijó una cuota de alimentos provisional a favor del mencionado.

Aduce que las decisiones se adoptaron bajo el supuesto de una violencia psicológica y un acoso verbal de su parte a su cónyuge, inexistentes, y que la medida de desalojo se adoptó sin considerar el estado de pobreza manifiesta del accionante y sus derechos patrimoniales sobre el inmueble.

Al resolver el asunto considera la Corporación que siguiendo la jurisprudencia constitucional, el juez recriminado dio aplicación a la perspectiva de género, y realizó todo el estudio bajo la óptica propia del asunto, lo que sirve aún más de apoyo para concluir que el criterio adoptado por el fallador, no fue arbitrario ni desconoció en momento alguno los derechos de las partes, como quiera que si se

establecieron los actos de violencia psicológica y verbal ejercida por el accionante no solo contra su cónyuge, sino contra su hijo, además de la vulneración al derecho a la intimidad de ambos al haber instalado unas cámaras de seguridad, medios por los cuales “controlaba” el actuar de su compañera y de su hijo.

Expresa la decisión que el funcionario judicial tiene el deber funcional de aplicar el derecho a la igualdad dentro de las decisiones judiciales en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen y del artículo 13 de la Carta Política que se encarga de establecerlos como norma nacional fundamental e introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer.

A juicio de la Corporación juzgar con perspectiva de género es:

(...) analizar si se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres y es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar, incluso, la ordenación de prueba de manera oficiosa (...)492

Por todo lo anterior, confirma la decisión que denegó el amparo deprecado por el accionante.

⁴⁹² Corte Suprema de Justicia. *Ibíd*em, p. 14.

**5.2.9.5.3. Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral
STL 13747 de 2018493. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán:**

A través de esta decisión la Sala de Casación Civil resuelve la impugnación interpuesta por la parte accionante María Inés Rubio Jaimes, contra la decisión del 22 de agosto de 2018, proferida por la Sala De Casación Civil de esta Corporación.

La accionante instauró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, a una vida libre de violencia y al acceso a la administración de justicia, según ella vulnerados, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Como antecedentes se narra que la actora promovió demanda de cesación de efectos civiles de matrimonio católico esgrimiendo la causal 3ª del art. 154 del C.C., esto es, la de “ultrajes, maltratamientos de obra y trato cruel”, por la violencia física, moral y psicológica ejercida por el cónyuge; que con antelación a la formulación de la demanda, los cónyuges habían acordado una cuota de alimentos a favor de la demandante, hoy también accionante y que la señora Rubio Jaimes solicitó se le reconociera como alimentos provisionales dentro del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, por temor a que su cónyuge dejara de suministrársela con ocasión a la presentación de la demanda en su contra.

El Juzgado denegó la medida cautelar por tratarse de una cuestión pactada previamente. La accionante interpuso recurso de alzada, y el Tribunal Superior de Bogotá revocó y accedió a lo solicitado por la demandante, pero fijó los alimentos

⁴⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia STL 13747 de 3 de octubre de 2018. Rad. 81355. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.

en una cifra inferior porque consideró que no se probó cifra distinta, ignorando a juicio de la actora, las pruebas allegadas con la demanda.

Se interpuso tutela frente a esa decisión y la Sala de Casación Civil la negó argumentando que la decisión cuestionaba no se presentaba como ilegal o arbitraria, y estableciendo que si a la accionante le parecía insuficiente tal cifra, en el curso del proceso puede pedir el aumento de la cifra, demostrando su necesidad. Al estudiar la decisión de primer grado la Sala Laboral considera que erró la Sala Civil al denegar el amparo deprecado, porque el Tribunal accionado pese a que encontró probada la necesidad alimentaria de la cónyuge demandante resolvió fijar una cuota provisional muy por debajo de lo que las partes de forma voluntaria habían acordado, desmejorando ostensiblemente la condición de la apelante única, pues aquellos de manera libre aceptaron el pago mensual de \$4.000.000.

En palabras de la Corte:

(...) Lo que debió hacer el juez plural, fue clarificar la fuente de la obligación, que no era otra que la voluntad de los cónyuges, y proceder a darle la formalidad que ese acuerdo requería para garantizar los alimentos congruos reclamados por la señora Rubio Jaimes; sin perjuicio desde luego, que cuando el fallador disponga de todo los elementos de convicción y con la comparecencia del demandado al proceso, resolverá lo que en derecho corresponda, pues lo que en ese estadio procesal se busca definir, es la fijación de una cuota alimentaria provisional, la que al momento de dictar sentencia podrá variar o no conforme a lo debatido y probado en el juicio (...)⁴⁹⁴

También expresa esa Alta Corporación sobre la necesidad de analizar este asunto, con una perspectiva de género establece:

(...) Debe tenerse presente, que en asuntos como el que se revisa, no se puede

⁴⁹⁴ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.*, p. 6.

dictar una decisión meramente formal sin una perspectiva de género, pues los jueces al igual que todas las autoridades públicas, están llamados no sólo a seguir lo dispuesto en la Constitución Política y en las leyes, sino además, a efectuar un control de convencionalidad, el cual les impone, revisar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados concordantes, tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -“*Convención De Belém Do Pará*”-, ratificada por Colombia desde el 10 de marzo de 1996; al igual que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (también conocida por sus siglas en inglés CEDAW) firmada en 1979, que además de definir la discriminación de tal grupo poblacional, hizo un llamado a los Estados a que ratifiquen su erradicación, instrumentos que no fueron considerados por los falladores en este caso (...)”⁴⁹⁵

En consecuencia, concede el amparo deprecado y le ordena al Tribunal emitir una nueva decisión que tenga en cuenta las consideraciones anteriores.

5.2.9.5.4. Sentencia de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil STC-170 de 2019⁴⁹⁶. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Decide la Corte la impugnación interpuesta frente a la sentencia dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por Miguel Ángel Buitrago Vives contra el Juzgado Veintisiete de Familia de esta capital, con ocasión de la medida de protección solicitada por María del Socorro Masip Zawady.

En la Comisaría Primera de Familia – Usaquéen II, María del Socorro Masip Zawady tramitó en contra de Miguel Ángel Buitrago Vives una “*medida de protección*”, en la cual se profirió decisión el 27 de agosto de 2018, decretando la cesación de “(...) *cualquier acto de violencia física, verbal o psicológica* (...)” por parte del ahora

⁴⁹⁵ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd*em, p. 7.

⁴⁹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC 170 de 16 de enero de 2019. Rad. 11001-22-10-000- 2018-00598-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

gestor hacia la mencionada señora y sus descendientes menores de edad XXX y YYY (los nombres de los menores de edad no se incluyen en la decisión).

Tal determinación fue apelada por el tutelante, correspondiéndole el conocimiento de la alzada al Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá que confirmó la providencia impugnada.

El reparo del accionante frente a las decisiones es que se calificó como violencia intrafamiliar un hecho que legalmente no podía ser considerado como tal, pues para la fecha de los hechos ya había terminado la convivencia con su ex pareja sentimental. Adicionalmente, aduce que no se tuvieron en cuenta los medios de pruebas por él aportados, que daban cuenta de maltratos recíprocos.

La Corte inicia haciendo un recuento de los fundamentos de la decisión del juzgado cuestionada, destacando que en uno de sus apartes la judicatura adujo:

(...) Téngase para el caso que obra el mérito del informe de la entrevista rendida por la menor XXX, quien con detalle relató la ocurrencia de los hechos y el maltrato físico prodigado por el accionado contra ella y su progenitora en episodios que ha presenciado ella y su hermano también menor de edad. Tuvo en cuenta así mismo la agencia la virtud de la prueba pericial consistente en el dictamen médico legal el cual reconoció a la niña incapacidad definitiva de 5 días con ocasión de los hallazgos por la agresión física sufrida a manos del accionado en la oportunidad relatada por el accionante y, el informe Grupo Valoración del Riesgo efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal a la señora María del Socorro Masip Zawady, el cual arrojó un resultado de riesgo grave para la vida de la víctima, lo mismo la virtud que detenta el Formato Único de Noticia Criminal la que da cuenta de la narrativa precisa, concisa y conteste expuesta por la denunciante ante la autoridad judicial penal competente de los hechos endilgables al agresor, probanzas que en su conjunto sirvieron a la autoridad comisarial para concluir en la ocurrencia efectiva de conductas constitutivas de violencia intrafamiliar por parte del accionado contra la accionante (...)⁴⁹⁷

⁴⁹⁷ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.*, p. 5.

Indica la Corte Suprema que si bien el promotor de la acción constitucional, no comparta los argumentos adoptados por el juzgado fustigado, ello no convierte esa determinación en caprichosa o arbitraria, por cuanto dicho pronunciamiento fue fundamentado en las pruebas recaudadas en el trámite administrativo, las cuales demostraron la necesidad de imponer la medida de protección a favor de María del Socorro Masip Zawady y sus descendientes.

Respecto a la necesidad de proteger los derechos de una víctima de violencia de género, expresa esa Corporación Superior:

(...) Esta Corte censura todo tipo de violencia de género y reivindica los derechos de las mujeres, como grupo social históricamente discriminado. Desde esta perspectiva, ha de precisarse que cuando una mujer es víctima de una relación abusiva, independientemente de que se trate de su cónyuge o excompañero, quien a través del empleo de la fuerza física, actos de hostigamiento, acoso e intimidación, la mancilla en su dignidad e integridad física y moral; ha de ser amparada por la sociedad y el Estado, y más aún, por parte de los jueces, como garantes en el restablecimiento de sus derechos (...)⁴⁹⁸

Expresa la Corte Suprema que las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008 preceptúan la necesidad de proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar, más aún cuando la última de las mencionadas, particularmente, consagra disposiciones de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

Destaca así mismo la necesidad que las autoridades judiciales apliquen y acaten el derrotero de los instrumentos internacionales tales como la Convención

⁴⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.*, p. 7.

Interamericana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, que respaldan la normatividad interna desarrollada para protección de las mujeres, grupo históricamente discriminado catalogado como inferior en relación con los hombres, situación que para los victimarios justifica y apoya sus abusos.

De esa forma la Alta Corporación ratifica toda la línea jurisprudencial de esa misma Corte y de la Corte Constitucional respecto a la protección que debe dispensar el Estado a través de todas sus autoridades a las víctimas de violencia de género.

5.2.10. De las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges:

Con relación a esta causal es dable recordar, con los antecedentes normativos de nuestro país, que la infidelidad en el hombre y en la mujer diferían, pues sólo cuando el marido mantenía relaciones estables fuera del matrimonio (amancebamiento) se presentaba esta causal; en cambio la mujer incurría en adulterio sólo por mantener una relación ocasional o transitoria⁴⁹⁹, tal desigualdad fue suprimida por el art. 4° del decreto 2820 de 1974, pero fue la ley 1ª de 1976 la que puso en el mismo nivel la infidelidad en el hombre y la mujer.

En el campo penal la situación no fue distinta, porque el Código Penal de 1890 consagró el delito de adulterio cometido por la mujer (arts. 712, 713 y 714), y sólo castigó el adulterio de la mujer con reclusión por el tiempo que quiera el marido, siempre que no exceda de 4 años, y para el marido no había sanción penal “aunque tuviese en su casa concubina”⁵⁰⁰, diferenciación aberrante que no tenía justificación distinta a la histórica desigualdad entre hombres y mujeres, consentida por toda la sociedad, que, contrario sensu, naturalizaba la infidelidad del hombre.

⁴⁹⁹ CANOSA TORRADO, Fernando. Divorcio.2007. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Pág. 37

⁵⁰⁰ MORALES ACACIO, Alcides. Divorcio en la Legislación Colombiana. Comentarios, Jurisprudencia y Doctrina. Segunda Edición, 2007. Editorial Doctrina y Ley. Pág. 22

Finalmente, el código penal de 1936 despenalizó la conducta, subsistiendo como ya se vio como causal de divorcio, pero diferenciando la naturaleza de la conducta para el hombre y para la mujer, ya que al primero no se le exigía que fuera adúltero, sino que estuviera amancebado, y ese amancebamiento no se derivaba de las relaciones esporádicas y ocasionales, aun con varias mujeres, sino cuando ellas fueran permanentes⁵⁰¹.

Actualmente, la causal subsiste con las modificaciones que entronizó la ley 25 de 1992, sin hacer distinciones para hombres y para mujeres y con las modulaciones que ha introducido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como se verá más adelante.

En otras legislaciones, el adulterio en la mujer es duramente castigado, y todavía sorprenden noticias de lapidaciones de mujeres condenadas por adulterio en países como Irán⁵⁰², donde se profesa la religión islámica, pero se sabe que esa pena también existe en los Estados de Yemen, Sudán, y Nigeria.

Incluso se justifica la violencia que se ejerce contra la mujer, cuando el conflicto deriva de su infidelidad, a título de ejemplo cabe recordar una noticia que publicitó una decisión de uno de los Tribunales de Portugal, concretamente de la Audiencia Provincial de Oporto que en un asunto de violencia de género, censuró a la víctima y relativizó la brutal paliza que sufrió a manos de su esposo y su ex amante,

⁵⁰¹ MORALES ACACIO, Alcides. Op. Cit. P. 28.

⁵⁰² ESPINOSA, ANGELES. Cuando el adulterio es delito y algo más [en línea]. En: El País, 3 de octubre de 2010. [Consultado 27 de octubre de 2018]. Disponible en Internet: https://elpais.com/diario/2010/10/03/sociedad/1286056801_850215.html

argumentando que el ataque era "comprensible" ya que la mujer había mantenido una relación extramatrimonial⁵⁰³.

En el aludido fallo, el magistrado Neto de Moura afirma que "*el adulterio cometido por una mujer es un gravísimo atentado contra el honor y la dignidad del hombre*"⁵⁰⁴, y por este motivo, rechaza la apelación de la Fiscalía, que buscaba aumentar las condenas suspendidas impuestas a los dos hombres, quienes secuestraron y apalearon a la víctima⁵⁰⁵. El juez racionaliza la violencia perpetrada por los hombres argumentando que "*el adulterio cometido por una mujer es un tipo de conducta que la sociedad siempre ha condenado, y que sigue condenando fuertemente. Las mujeres honestas son las primeras en estigmatizar a las adúlteras. Por eso la violencia ejercida por el hombre se ve con cierta comprensión, ya que ha sido traicionado, vejado y humillado por la mujer*"⁵⁰⁶.

Según relata el artículo, el caso en cuestión se remonta a 2014, cuando una mujer de la comarca de Felgueiras mantuvo una relación extramatrimonial con un hombre de una aldea vecina. Al poner fin a la relación el ex amante informó al marido de la mujer, lo que llevó a la separación del matrimonio. Durante el año siguiente tanto el ex amante como el esposo llevaron a cabo una campaña de acoso contra la mujer, enviándole mensajes con amenazas de muerte e increpándola en público.

Los cargos en concreto se relacionan con el secuestro de la víctima en junio de 2015, cuando el ex amante la raptó y la llevó a un sitio recóndito al que invitó al

⁵⁰³ HERNANDEZ MORALES, Aitor. Un juez de Portugal justifica la violencia de género cuando la mujer es infiel [en línea]. En: El Mundo, España, 23 de octubre de 2017. [Consultado 27 de octubre de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.elmundo.es/sociedad/2017/10/23/59edf4f6468aeb293b8b45ab.html>

⁵⁰⁴ HERNANDEZ MORALES, Aitor. Idem.

⁵⁰⁵ *Ibidem*.

⁵⁰⁶ *Ibidem*.

marido separado de la mujer. Allí, ambos se dedicaron a propinarle una cruenta paliza con una porra recubierta de clavos.

En el año 2017 el Tribunal de Primera Instancia de la ciudad de Felgueiras condenó al marido y al ex amante por el delito de violencia machista, pero en ambos casos las penas de prisión de un año correspondientes al crimen fueron suspendidas, y finalmente rebajadas a multas de 1750 y 3500 euros, respectivamente.

Dada la brutalidad del asalto y el claro sufrimiento al que había estado expuesta la mujer durante años, la Fiscalía lusa consideró que la pena suspendida era inaceptable y optó por apelar, esperando una revisión de la condena en el Juzgado de la segunda ciudad de la nación. El resultado, sin embargo, como ya se vio, fue una resolución que no sólo mantiene la anterior sentencia, sino que también censura a la víctima⁵⁰⁷.

En nuestro ordenamiento jurídico quizás se ha superado la diferencia injustificada de condenar con mayor rigor la infidelidad de la mujer, pero aún persiste la percepción social que se debe juzgar con mayor rigor a una mujer que le es infiel a su pareja, y por el contrario, justificar la conducta del hombre infiel, considerando que está dentro de su naturaleza.

Las siguientes sentencias son ejemplos de las percepciones machistas en torno a esta causal, y las decisiones judiciales que han reivindicado los derechos de las mujeres, pese a la cultura predominante, emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores y la Corte Constitucional.

5.2.10.1. Sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia:

⁵⁰⁷ *Ibidem*

5.2.10.1.1. Sentencia STC15131-2014 de 6 de noviembre de 2014. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Se trata de la decisión que resuelve la acción de tutela que fue promovida por Olga Stella Herrera Montoya y Gabriel Iván Ardila Flórez frente a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Juzgado Tercero de Familia de Medellín y Gladys del Socorro Gaviria Gaviria.

Quienes promueven la solicitud de amparo sostienen que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín les vulneró sus derechos al debido proceso, administración de justicia y cosa juzgada, al adicionar la sentencia emitida por el juzgado Tercero de Familia de Medellín dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico promovido por Gabriel Iván Ardila Flórez en contra de Gladys del Socorro Gaviria Gaviria, en el sentido de ordenar que el demandante mantenga afiliada a su ex consorte al sistema de seguridad social en salud.

Aducen que en el fallo de primera instancia se condenó al cónyuge demandante a contribuir con su ex cónyuge con una cuota de alimentos, para lo cual se aceptó una transacción que ellos realizaron y que consistió en que el señor Ardila Flórez traspasaría un bien inmueble de su propiedad (no era bien social) a la demandada para garantizarle el pago de cuotas alimentarias actuales y futuras.

Alegan los accionantes que pronto van a contraer nupcias y la decisión cuestionada vulneraría los derechos de la nueva cónyuge; así que solicitan se dicte una nueva sentencia en que se reconozca que la causal para el divorcio es la causal objetiva de separación de cuerpos por más de dos años y respecto a los alimentos de que es beneficiaria la señora Gaviria Gaviria se ratifique la transacción acordada por los ex cónyuges mediante escritura pública.

Es pertinente resaltar que el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso se inicia con la demanda que instaura el señor Gabriel Iván Ardila Flórez frente a la señora Gladys del Socorro Gaviria Gaviria; en el libelo incoactivo se impetra la configuración de la causal 8ª, es decir, la separación de hecho de los cónyuges por más de dos años. La demandada, interpone excepciones de mérito y demanda de reconvencción invocando, por su parte, las causales 1ª y 2ª, esto es, las relaciones sexuales extramatrimoniales del cónyuge demandante principal y el grave incumplimiento de sus deberes que la ley le impone como cónyuge, pues abandonó el hogar.

El Juzgado accionado decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico porque encontró demostrado que el demandante principal incurrió en los hechos que se le endilgaron en la demanda de reconvencción (esto es en las relaciones extramatrimoniales y en el injustificado incumplimiento de sus deberes conyugales) y lo condenó al pago de alimentos a favor de su consorte, inocente. La Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Medellín, confirmó la decisión, y la adicionó ordenándole al señor Ardila Flórez que mantuviera a la señora Gaviria Gaviria, afiliada al sistema de seguridad social en salud, por estar padeciendo graves quebrantos de salud y ser una persona de la tercera edad.

La Corte Suprema de Justicia deniega el amparo deprecado con fundamentos en los siguientes argumentos:

- Encuentra en primer término que la señora Olga Stella Herrera Montoya, no está legitimada en la causa por activa, pues no fue parte dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, cuya decisión final en segunda instancia, es la que se cuestiona por vía de amparo.

- Ahora bien, el accionante había expuesto su inconformidad frente a la decisión del Juzgado Tercero de Familia, confirmada por la Sala de Familia del

Tribunal Superior de Medellín, que declaró la configuración de las causales subjetivas de “relaciones sexuales extramatrimoniales” y la de “incumplimiento de los deberes que la ley le impone como cónyuge”, ya que la señora Gladys del Socorro Gaviria conocía la relación que su consorte mantenía con la señora Olga Stella Herrera hace más de cinco años, y por ello las causales subjetivas se encuentran caducadas, y además, como no alegó a tiempo la infidelidad de su esposo, se puede considerar que consintió o perdonó las relaciones que éste mantenía fuera del matrimonio. No obstante, a juicio de la Corte, se debe recordar que la caducidad consagrada en el art. 154 del C.C., fue declarada inexecutable de manera condicionada por la Corte Constitucional en la sentencia C-985 de 2010, y sólo se mantuvo para la reclamación de las sanciones, no para solicitar el divorcio; en tanto que la sentencia C-660 de 2000 declaró inexecutable la expresión “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado” del numeral 1° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, modificatorio del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, que establecía que el consentimiento o perdón del cónyuge inocente impedía que las “relaciones sexuales extramatrimoniales” fueran alegadas como causal de divorcio.

- Aduce la Corte que asistió al Tribunal la razón cuando desestimó los argumentos del señor Gabriel Iván, para que no fuese declarado consorte culpable de la cesación de los efectos civiles, por divorcio, de su matrimonio religioso, porque al confesar que los mencionados nexos carnales extramatrimoniales que sostiene con la señora Olga Stella Herrera de Montoya, al igual que el incumplimiento, grave e injustificado, de sus deberes conyugales, persisten actualmente, el lapso de caducidad no se ha cumplido, y por ello ineludible resultaba declararlo cónyuge culpable y, subsiguientemente, condenarlo a suministrar alimentos a su cónyuge Gladys del Socorro.

- Sobre los alimentos, la Corte Suprema de Justicia ratifica los argumentos del Tribunal, porque a su juicio, la decisión del Juzgado Tercero de Familia, no quiebra

la cosa juzgada, el debido proceso, ni “el valor de los actos civiles, reconocidos y aceptados ante notario público”, dado que, “*exactamente*” (sic), lo que hizo aquel servidor judicial fue reconocerle todos los efectos jurídicos a la conciliación que, sobre alimentos, consumaron los contendientes, en el Juzgado Trece de Familia de Medellín, el 19 de marzo de 2010, en el proceso de fijación de alimentos, promovido por la señora Gaviria Gaviria frente al señor Ardila Flórez al condenarlo “*a seguir suministrando alimentos en favor de la señora Gladys del Socorro Gaviria Gaviria, como viene aconteciendo*” (sic), es decir, de conformidad con esa conciliación.

- Concuera la Corte Suprema de Justicia con las consideraciones del Tribunal Superior accionado según las cuales en razón a que la señora Gladys del Socorro es una mujer, que ronda los 60 años de edad, por lo que es una adulta mayor, carente de recursos económicos para sobrevivir, que padece graves quebrantos de salud, generados por una “*bronquitis crónica, hiperuricemia (y) epilepsia*”⁵⁰⁸, es una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, que la torna en un sujeto de especial protección por parte del Estado, debido a su extrema situación de vulnerabilidad, circunstancias que impiden su discriminación negativa, debiéndose garantizar su seguridad social, descartando, de ese modo, la configuración de vías de hecho.

- Para la Corte era procedente que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, ordenara al cónyuge culpable la continuidad de la afiliación de su ex esposa al sistema de seguridad social en salud, de un lado, porque todas las partes apelaron el fallo y de otro, en atención a que, de por medio se encuentran derechos fundamentales de la demandante en reconvención como los concernientes a su dignidad, la vida, la salud, la igualdad, la seguridad social, y a no ser discriminada, por ser una mujer, que no tiene fuentes económicas para subsistir, en tanto que el

⁵⁰⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Ídem. P. 6

demandado en reconvencción percibe una pensión de vejez que le permite mantener esa afiliación, determinación esta que:

(...) no hiere la prerrogativa fundamental al debido proceso, ni la cosa juzgada, en atención a que la conciliación y el pacto a que arribaron los litigantes, sobre los alimentos futuros no sólo son factibles de modificación (C. Civil, artículo 423), sino que tampoco puede superponerse sobre los derechos fundamentales de una de las partes, que se encuentra en situación de inferioridad, y que, además, ni provienen de la mera liberalidad de uno de los contratantes, en tanto que, la anunciada resolución surge como consecuencia de la declaración de cónyuge culpable, impuesta al demandante inicial, de la cesación de efectos civiles, por divorcio, de su matrimonio religioso, por lo que su carácter indemnizatorio emerge irrefragable (...) ⁵⁰⁹.

- Finalmente, la Corte Suprema concluye que la tutela se torna también improcedente, si se tiene en cuenta, además, que el accionante cuenta con un medio para debatir la obligación a él impuesta por el Tribunal de cara, a las segundas nupcias que va a contraer con la señora Olga Stella Herrera, como es el proceso de revisión o de exoneración de la obligación alimentaria.

Como puede verse, la Corte Suprema de Justicia reconoce las prerrogativas de la cónyuge, inicialmente demandada, su condición de mujer, su situación de debilidad manifiesta por ser adulto mayor y por estar aquejada de varias enfermedades, por sobre las consideraciones de su ex cónyuge, quien sin duda alguna, dio lugar a la cesación de los efectos civiles del matrimonio, incumpliendo sus deberes de fidelidad, cohabitación, ayuda y socorro, y quien pese a ello, justificando su comportamiento en normas que ya no existen en el ordenamiento jurídico (la caducidad y el perdón y el consentimiento de las relaciones sexuales extramatrimoniales), pretendía que se validara su reprochable actuar.

⁵⁰⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. *Ibidem*. P.7

5.2.10.1.2. Sentencia STL17342-2015 de 10 de diciembre de 2015. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

En esta sentencia la Corte resuelve la impugnación presentada frente al fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del trámite de la solicitud de amparo deprecada por Herney Santillana Campos, frente al Juzgado Tercero de Familia y la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué.

Como antecedentes de la decisión cabe destacar que Luisa Nelly Medina Torres presentó demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico que celebró con el accionante, la que fundamentó en las causales 1ª y 8ª, esto es, las relaciones sexuales extramatrimoniales y la separación de cuerpos por más de dos años; el demandado, en la contestación de la demanda, se opuso a la primera causal, pues la que se había configurado es la separación de los cónyuges por un lapso superior a dos años, en razón a que fue trasladado por el Ejército Nacional a otro Municipio. El Juzgado Tercero de Familia de Ibagué en sentencia de fecha 12 de junio de 2014, decretó la cesación del matrimonio celebrado entre los consortes por haberse configurado la primera causal y denegó la fijación de cuota alimentaria a favor de la demandante, pues había operado la caducidad de la causal, en la medida en que ya habían transcurrido más de tres años, desde la ocurrencia de los hechos que la configuraron.

La sentencia fue apelada por la demandante, y el Tribunal Superior, Sala Civil Familia de Ibagué revocó la decisión y condenó, al tutelante, como cónyuge culpable al pago de alimentos a favor de su ex consorte.

El demandado, incoa acción de amparo para que las decisiones de primer y segundo grado sean revocadas, y que se emita un nuevo pronunciamiento; a su juicio:

(...) la demandante no allegó las pruebas necesarias que demostraban las causales por ella invocadas, los interrogatorios practicados y pedidos por aquella fueron contradictorios y erró la juez de primera instancia al presumir que en su testimonio aceptó las relaciones extramatrimoniales; además indicó que su separación fue producto de la obligación de traslado que le ordenó la entidad para la que trabajaba. Expuso que el Tribunal en segunda instancia se equivocó en la interpretación de la norma pues la causal expuesta sí tenía término de caducidad y efectivamente operó en el presente caso, que la demandante se enteró que sostenía otra relación en el 2010 y solo justificó la demora para demandar en que estaba esperando que se cumplieran los 2 años de separación de cuerpos, por lo que no tenía fundamento la condena que se impuso en su contra (...)⁵¹⁰

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo deprecado en primera instancia, pues no encontró configuradas vías de hecho en la decisión y concluyó que las providencias censuradas eran razonables por cuanto las mismas estuvieron fundamentadas en argumentos jurídicos que no podían tildarse de absurdos o caprichosos.

Al resolver la impugnación frente a esa decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye, al igual que lo hiciera la primera instancia, que los argumentos expuestos por los falladores de instancia para resolver el tema planteado, no son caprichosos, ni carentes de base jurídica ni fáctica, por lo que resultan razonables, ya que se fundamentaron en la confesión del demandado Herney Santillana Campos, a través de la cual sostuvo que sí había mantenido relaciones extramatrimoniales y por tanto había incurrido en la causal 1ª del artículo 154 del Código Civil.

Ahora, en relación con la fijación de alimentos decretada a favor de la cónyuge inocente, a juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

⁵¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *Ibídem.* P.2.

y dado que el accionante Herney Santanilla Campos al contestar la demanda confesó que conoció en el año 2010 a la señora Liliana Jiménez Sánchez, quien actualmente es su compañera permanente y que tiene un hijo de dos años con ella, es claro que confesó, de paso, que actualmente sigue sosteniendo relaciones sexuales extramatrimoniales con esa persona, y de ello, es dable deducir que hoy en día no ha operado la caducidad de las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas, ya que no ha concluido la infidelidad o lo que es lo mismo, las relaciones sexuales con persona distinta a la demandante Luisa Nelly Medina Torres.

Para la Corte, la anterior conclusión se presenta razonable, toda vez que *“se basó en una argumentación de orden jurídico”* y el hecho que *“el accionante no coincida con la decisión de accionada o no la avale, en ningún caso invalida su actuación y mucho menos la hace susceptible de ser modificada por la vía de la tutela”⁵¹¹*, por lo que se debe privilegiar la autonomía e independencia del juzgador ordinario. Concluye ese alto Tribunal que no se advierte la configuración de las condiciones de procedibilidad de la acción que se le endilgan, por no ser arbitraria o caprichosa la decisión cuestionada, tal como lo advirtió la Sala de Casación Civil.

Una vez más, se evidencia como se trata de simplificar por parte del cónyuge que dio lugar al divorcio, los hechos que enmarcan la transgresión a sus deberes como esposo, naturalizando su comportamiento, justificando su infidelidad, tratando que su culpabilidad, finalmente, sea tratada como una causal objetiva, para evadir la sanción que su actuar desleal conlleva.

En esta ocasión, nuevamente, las decisiones judiciales no sólo reconocen los derechos de la cónyuge, por considerarla inocente, en la medida en que ella no

⁵¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. *Ibíd.* P. 4

incumplió sus deberes y no generó la ruptura matrimonial, sino que reivindican su condición de mujer víctima, su situación de vulnerabilidad que justifica la necesidad de los alimentos, adoptando una decisión que finalmente, protegió sus derechos.

Contrastan con la decisión, los argumentos baladís expuestos por el cónyuge demandado, quien tozudamente, y pese a haber confesado que incurrió en la causal 1ª (ya que admite en su interrogatorio de parte que sostuvo relaciones sexuales extramatrimoniales con una mujer con la que aún convive, y con quien procreó un hijo), insiste en que es la causal de separación de cuerpos por más de dos años, la que debe primar, para de esa forma, sustraerse de suministrar alimentos a su ex cónyuge, quien demostró la necesidad que tiene de ellos.

Seguidamente se presentan dos decisiones de la Corte Constitucional, que analizan la exequibilidad de expresiones contenidas en el art. 154 del C.C., y delimitan el alcance de las obligaciones surgidas del matrimonio, v.gr., la fidelidad, y la inconstitucionalidad de la frase contenida en la segunda parte del numeral 1º del art. 6 de la ley 25 de 1992, que modificó el art. 154 del C.C., “*salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.*”

5.2.11. Sentencias emitidas por Tribunales Superiores:

5.2.11.1.1. Sentencia de 15 de agosto de 2006512, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., M.P. Martha Lucia Núñez de Salamanca.

Esa corporación estudia la apelación presentada frente a la sentencia de fecha 29 de abril de 2004 y su sentencia complementaria de 2 de marzo de 2006, dictadas

⁵¹² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Familia, sentencia de 15 de agosto de 2006. M.P. Martha Lucia Núñez de Salamanca.

por el Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico entre los señores Esperanza Ávila Barón en contra de Guillermo Alfonso Carvajalino Sánchez.

Esperanza Ávila Barón promueve proceso de divorcio y cesación de los efectos civiles de matrimonio religioso contra Guillermo Alfonso Carvajalino Sánchez, para que por los trámites de un proceso verbal se decrete el divorcio y la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso contraído por los citados cónyuges, con fundamento en la causal de divorcio consagrada en el numeral 1° del art. 154 del C.C., modificado por la ley 25 de 1992 ya que abandonó a su esposa y hasta la fecha sostiene una relación extramarital con la señora Inés Gómez; solicita, además, se condene al cónyuge culpable Guillermo Alfonso Carvajalino Sánchez a pagar alimentos congruos a favor de su esposa Esperanza Ávila Barón, en los términos establecidos en el artículo 411, numeral 4° del Código Civil, y finalmente, pide se accedan a los demás pedimentos consecuenciales relacionados con los hijos menores de la pareja esto es la determinación del ejercicio de la custodia y cuidado personal, el régimen de visitas, y la fijación de una cuota de alimentos a favor de los menores de edad, por parte de su padre, que funge como demandado.

Una vez notificado el demandado da contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, proponiendo excepciones de mérito, y contrademandando a la actora con fundamento en las causales 2ª, y 8ª de divorcio, consagradas en el art.. 154 del C.C., aduciendo que:

(...) la actora había incumplido sus deberes de esposa y madre, ya que fue la causante de que la relación entre los cónyuges se deteriorara, pues dejó que la relación se enfriara, se negaba a sostener relaciones sexuales con el demandado, y no atendió las necesidades económicas de sus hijos, pues el padre era quien sufragaba todos los gastos del hogar, y los esposos se encuentran separados de hecho desde el 20 de agosto de 1999, por así haberlo

ellos previamente dialogado y acordado, dado el deterioro progresivo de sus relaciones, situación que venía evidenciando la cónyuge demandante (...) ⁵¹³

Agotado el trámite previsto en la ley para esta clase de asuntos, el juez de primera instancia, declara probada la excepción de mérito propuesta por el demandado inicial, la cual denominó inexistencia del vínculo por matrimonio anterior vigente por parte de la demandante Esperanza Ávila Barón; declara la nulidad del matrimonio católico contraído entre Esperanza Ávila Barón y Guillermo Alfonso Carvajalino Sánchez, ya que se tiene la certeza de la existencia del vínculo matrimonial anterior entre Esperanza Ávila Barón y Alfonso Lizarazo Sánchez; declara disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal de las partes surgida por el hecho del matrimonio; y así mismo, define todos los aspectos relacionados con los hijos menores de edad.

Los apoderados de ambas partes interponen recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. La parte demandante principal argumenta que las dos partes pidieron el divorcio y en forma conjunta en todos sus escritos, pidieron la disolución de la comunidad de bienes que se creó, y finalmente que la juez de primera instancia nunca adecuó el procedimiento como era su posibilidad y obligación legal.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada principal solicita, en síntesis, en primer término, se declare la nulidad de la decisión, que no del proceso, que fue proferida por la-quo, por la cual declaró la nulidad del matrimonio católico, por cuanto la jurisdicción de familia no tiene atribuciones para ello, lo que es de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y, por tanto, se proceda entonces a resolver de fondo accediendo a las pretensiones de la demanda de reconvencción, por estar demostrada la causal objetiva de separación de hecho

⁵¹³ Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Familia. *Ibidem*, p. 2.

superior a dos años y negando las súplicas de la demanda principal y declarando la caducidad de la pretensión de divorcio con fundamento en las relaciones extramatrimoniales del demandado, por cuanto no está acreditada alguna de las causales invocadas en ella, ya que el cónyuge no ha incurrido en las causales que se le imputaron y ha cumplido permanentemente con los deberes alimentarios para con sus hijos, hoy mayores de edad y con su cónyuge; estando, por el contrario, como ya se dijo, probada la separación de hecho.

El Tribunal desata la alzada exponiendo lo siguiente:

En primer término aduce que la excepción de fondo formulada por el apoderado del demandado y demandante en reconvención, de inexistencia del vínculo por matrimonio anterior vigente de la demandante Esperanza Ávila Barón, no está llamada a prosperar, por cuanto hasta el momento el mismo está vigente y surtiendo todos sus efectos jurídicos, ya que en el proceso no se encuentra acreditado que haya sido declarado nulo por la autoridad eclesiástica competente para ello, pues a quien le asiste la facultad de declarar la nulidad del vínculo eclesiástico es a los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica, y no a la jurisdicción de Familia.

En segundo término, y fundamentándose en la prueba recaudada (interrogatorios de parte y prueba testimonial), establece que se encuentra acreditado que el demandado principal Guillermo Alfonso Carvajalino Sánchez, mantiene desde el año 2000 una relación afectiva y estable de convivencia mutua con Inés Gómez, hecho que, de acuerdo a la sentencia analizada, da lugar a que se configure la causal de divorcio señalada en el numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, causal que a juicio del Tribunal, no se encuentra caducada, pues se presume que aún persiste, y entonces el término de caducidad consagrado en el art. 156 del C.C., sólo comienza a correr a partir de la fecha en que cese tal relación, por tratarse de

una relación estable y permanente, que aún persiste, como lo aceptó el demandado principal en su interrogatorio de parte.

Citando para el efecto, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que expresa:

Porque este tipo de causal, particularmente cuando las relaciones sexuales extraconyugales son estables o permanentes, como son las que se le imputan al demandado, no están sometidas al régimen de caducidad común, desde luego que por ser continuas o perdurables, no esporádicas, el derecho a demandar la separación de cuerpos no precluye en el preciso plazo que señala la norma citada. Al contrario, mientras subsista el motivo, permanecerá también el derecho de impetrar la separación de cuerpos.

Repugnaría a la lógica que persistiendo el marido en su comportamiento antijurídico, el derecho de la consorte a invocar la causal precluyera con sólo transcurrir un año desde cuando tuvo conocimiento del hecho, o en dos años contados a partir del comienzo de las relaciones, cuando la conducta culpable se mantiene, aún se sigue presentando...⁵¹⁴

Igualmente, el Tribunal encontró acreditado que el cónyuge demandado no cumplió con sus deberes de esposo, por cuanto desde agosto de 1999 sin justificación alguna se alejó del hogar conyugal, desentendiéndose totalmente de las obligaciones que el matrimonio le impone para con su cónyuge esto es convivencia efectiva, la correlativa obligación de cohabitación en su sentido más amplio, el derecho de fidelidad, con los deberes de la conducta necesaria impuesta a cada uno de los cónyuges en este preciso campo, y en general, los deberes asistenciales, la facultad de exigir socorro y ayuda mutua no solo de orden económico, sino también de orden moral o intelectual.

⁵¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de junio de 1990. Magistrado ponente: doctor HÉCTOR MARÍN NARANJO, citada en ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, *Práctica de Familia*, Primera edición, Santafé de Bogotá, D.C., 6 de enero de 1996, págs. 334 y 335.

Tal incumplimiento, a juicio del Tribunal, tampoco está afectado de caducidad, porque hasta el momento el mismo no ha cesado, ya que el cónyuge demandado no convive con su esposa y por ello sigue produciendo todos sus efectos.

Adujo el Tribunal que no se había demostrado que la cónyuge Esperanza Ávila Varón esté incumpliendo sus deberes de esposa y madre, pues respecto de los primeros, si actualmente no hace vida marital con su esposo, ello se debió a que éste se alejó de su hogar, poniéndola en imposibilidad de cumplir con los deberes que le impone el matrimonio y en cuanto a los segundos, ello no fue probado fehacientemente por el demandado y demandante en reconvencción.

Encontró probada también la causal de separación de hecho por más de dos años, ya que de la prueba recaudada se infiere que los cónyuges están separados desde el 20 de agosto de 1999, y no existe ninguna evidencia de que hayan vuelto a hacer vida en común; no obstante ello, le dio prelación a las causales subjetivas, declarando al demandado como cónyuge culpable de la cesación de efectos civiles del matrimonio celebrado con la demandante principal.

Sin embargo, en la segunda instancia no se condenó al demandado principal a suministrar alimentos para la cónyuge inocente, aunque la decisión deja en claro que esta determinación se adopta, no porque el demandado principal no fuera culpable de la cesación de los efectos civiles del matrimonio, sino porque no se demostraron los presupuestos necesarios, en especial la necesidad de los alimentos por parte de la cónyuge inocente, quien ejercía su profesión de psicóloga, percibiendo ingresos mensuales.

Se observa como en esta sentencia, en últimas se reivindicó la postura de la cónyuge demandante, y se descartó la defensa del demandado, quien banalizó la verdadera causa de la separación de los cónyuges, aduciendo una causal objetiva (la separación de hecho de los cónyuges por más de dos años), e incluso inculpando

a su consorte del deterioro de la relación matrimonial, justificando así su infidelidad y el abandono del hogar.

Contrasta la decisión de segundo grado, con la sentencia apelada, en la que se hizo hincapié en un aspecto que no era del resorte de la jurisdicción de familia, y se omitió el análisis probatorio de cara a las causales subjetivas esgrimidas por la parte demandante, y de las verdaderas razones que llevaron a la ruptura del vínculo matrimonial.

La sentencia impugnada se concentró en un aspecto formal, que ni siquiera había sido alegado por las partes en contienda, dejando de lado aspectos fundamentales que sí permitían decidir de fondo el asunto y así analizar la conducta de cada uno de los cónyuges, para reivindicar los derechos de la cónyuge inocente.

5.2.11.1.2. Sentencia de 22 de abril de 2008⁵¹⁵, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Familia. M.P. Gloria Isabel Espinel Fajardo

El señor Orlando Arturo López presentó demanda frente a la señora Mercedes Jiménez Rodríguez, solicitando se decrete la cesación de los efectos del matrimonio católico por ellos celebrado el 19 de mayo de 1982, con fundamento en la causal 8ª consagrada en el art. 6º de la ley 25 de 1992 que modificó el art. 154 del C.C., pues llevan separados de hecho por más de diez años.

El proceso correspondió al juzgado Quince de Familia de Bogotá D.C., y notificada la demandada, presentó oposición a los hechos y pretensiones, interponiendo a su turno demanda de reconvención, con fundamento en la causal 1ª esto es las

⁵¹⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Familia, sentencia de 22 de abril de 2008. Rad. 4770. M.P. Gloria Isabel Espinel Fajardo.

relaciones sexuales extramatrimoniales de su cónyuge, ya que al cabo de unos años, y ante las frecuentes ausencias del demandante principal, se dio cuenta que el señor Orlando Arturo López convivía hace mucho tiempo con otra mujer, lo que explicó, además, la razón por la que la demandada principal le fuera diagnosticada una enfermedad venérea.

Ante la demanda de reconvención, el demandante principal propuso como excepción de fondo “nemo auditur, quid propiam turpitudinem allegans”, fundamentando la misma, en que fue la demandante en reconvención quien dio lugar a la ruptura de la unidad familiar, además de que no permitía la paz y el sosiego doméstico; que por ello, al no ser inocente no le es dable solicitar el divorcio; que de probarse que efectivamente la demandante en reconvención se encuentra infectada con el virus al que ella hace mención, ello es una evidencia de la infidelidad de la misma confesada en forma directa al demandante.

La primera instancia se desató con una sentencia que declaró infundadas las excepciones de fondo propuestas por el demandado reconvenido; despachó favorablemente la pretensión de divorcio solicitada en la demanda de reconvención por haber encontrado probada la causal 1ª del artículo 6º de la ley 25 de 1992 y declaró al demandado en reconvención como cónyuge culpable.

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada judicial de la parte demandante principal y demandado en reconvención, interpuso el recurso de apelación para que sean concedidas las pretensiones de la demanda principal en su totalidad y se declaren probadas las excepciones de mérito formuladas en la demanda de reconvención, pues dentro del proceso no existe prueba alguna de las relaciones sexuales extramatrimoniales del demandante principal.

En la segunda instancia, el Tribunal confirma la decisión de primer grado respecto a la configuración de la causal de “relaciones sexuales extramatrimoniales”, pero

adiciona la decisión, declarando también probada la causal objetiva de separación de hecho por más de dos años, ya que a juicio del Tribunal el juzgado dejó de resolver lo atinente a la demanda principal, cuando se había demostrado claramente que los cónyuges se encontraban separados de cuerpos por más de diez años, y en ese lapso no restablecieron su vida en común.

En su pronunciamiento, el *ad quem* y en lo que atañe a los hechos en que se fundamenta la excepción de fondo propuesta por el demandado en reconvencción, aduce que no quedaron demostrados, pues ninguno de los medios de prueba recopilados en el proceso determinó que la parte demandante en reconvencción haya dado lugar a la conducta del demandado y por la que se solicitó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico en la demanda de mutua petición; en otros términos, el mal genio y la arrogancia con la que se calificó a la señora Mercedes Jiménez no tiene ninguna conexidad con las relaciones sexuales extramatrimoniales en las que incurrió el señor Orlando Arturo López.

Así mismo, aclara el Tribunal que no se encontró suficiente evidencia que permita discernir una compensación de culpas, pues todas las conductas atribuidas a la demandada principal, demandante en reconvencción no fueron demostradas.

A través de esta decisión, queda evidenciada una vez más que la causal objetiva de separación de hecho por más de dos años, es la que se utiliza para ocultar la culpabilidad del cónyuge, generalmente en el marido, que ha incurrido en el incumplimiento de cualquiera de sus deberes (cohabitación, fidelidad, ayuda y socorro mutuo).

5.2.11.2. Sentencias emitidas por la Corte Constitucional:

5.2.11.2.1. Sentencia C- 660 de 2000516, Corte Constitucional, M.P. Alvaro Tafur Galvis:

El ciudadano FABIAN LOPEZ GUZMAN, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó parcialmente el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, que reza:

Ley 25 de 1992 (DICIEMBRE 17):

Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política.

Artículo 6: el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, quedará así:

Son causales de divorcio:

1.-Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.

A juicio del demandante dicha expresión transgrede los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 12, 13, 16, 22, 42, 70, 93 y 94 de la Carta Política, y ello por los siguientes motivos:

- No se puede obligar al cónyuge que aceptó, consintió o perdonó una sola vez las relaciones sexuales extramatrimoniales de su consorte, a permanecer ligado a éste, porque se desdibuja el contenido ideológico implícito en la Constitución Política que permite a las personas modificar una decisión tomada.
- La norma demandada convierte el consentimiento y el perdón en formas de instrumentación contrarias al respeto, auto-respeto y desarrollo de la personalidad, fuentes esenciales de la dignidad humana que la Carta Política consagra, porque

⁵¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-660 de 8 de junio de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

obliga al cónyuge agraviado a renunciar a su autonomía e independencia así como al respeto que se debe a sí mismo.

· No es posible lograr la armonía conyugal que el ordenamiento superior impone, cuando se somete, como lo hace la disposición controvertida, a uno de los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial en contra de sus deseos y derechos. Considera que, al contrario de lo planteado por la norma demandada, se protegería la institución de la familia si se le diera al agraviado la oportunidad de replantear su vida si así lo desea aún después de haber perdonado las relaciones extramatrimoniales de su cónyuge.

· La culpa del cónyuge que aceptó la conducta del otro no es un problema que se pueda solucionar con la aplicación del principio jurídico de que nadie puede alegar su propia torpeza porque, dada la complejidad de los problemas intrafamiliares, éstos últimos no pueden solucionarse con fórmulas jurídicas sin que medie un análisis interdisciplinario serio.

La Corte Constitucional aborda el análisis de la demanda de inconstitucionalidad, y establece, en primer término, que los artículos 5° y 42 de la Carta Política, diferencian a la familia como institución y al matrimonio como uno de los mecanismos aptos para el surgimiento de la familia, normas que están en consonancia con pactos y tratados internacionales.

Señala la Corte, que respecto de la familia surgen para el Estado precisos cometidos de preservación y protección que se orientan a garantizar la existencia y el desarrollo de esta institución como básica de la sociedad (artículo 5° de la Constitución Nacional), y entre esas potestades, está la de regular las formas de disolución del acuerdo matrimonial, que en todo caso, deben condicionarse, además de lo que en este aspecto prevé expresamente la Constitución, a la naturaleza y características que el ordenamiento superior asigna a la familia.

Indica la Máxima Guardiana del Mandato Supremo que el régimen constitucional de la familia, cuya piedra angular es el artículo 42, en concordancia con el artículo 5°, busca, entre otros objetivos lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes, aspecto éste donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones.

Para la Corte el reconocimiento de la familia que hace la Constitución Política como institución, como fundamento de la nacionalidad no permite, antes por el contrario proscribire, la utilización de mecanismos coactivos para imponer la permanencia de la pareja, en palabras de esa Corporación: “*En efecto, según los principios, reglas y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar, más no la duración del matrimonio, la que permite la realización humana de sus integrantes y por ende la que persigue el orden superior*”⁵¹⁷, de allí que el propio artículo 42 de la Constitución Política prevea que los efectos civiles de todo matrimonio cesen “por divorcio, con arreglo a la ley civil”.

En criterio de la Corte, la dignidad humana, el principio del libre desarrollo de la personalidad y la inalienabilidad de los derechos de la persona de los cónyuges, constituyen criterios de interpretación suficientes para afirmar que no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad e interés, por las mismas razones por las cuales resulta imposible coaccionarlos para que lo contraigan, aunadas con el imperativo constitucional de propender por la armonía familiar, necesariamente resquebrajada cuando un conflicto en la pareja conduce a uno de sus integrantes, o a ambos, a invocar su disolución.

⁵¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-660 de 2000. *Ibidem*. P. 8

También aduce esa alta Corporación que:

(...) Además, los principios que antaño se expusieron a favor de la institución matrimonial y de los hijos menores para hacer del matrimonio un estado inamovible, hoy no resultan válidos. No lo son en relación con la institución familiar porque, como se ha expuesto, ella persigue la estabilidad del grupo familiar como presupuesto del sistema social y como lugar propicio para el desarrollo integral de los hombres y mujeres que la integran, en todos los órdenes; de ahí que si el vínculo existente entre la pareja no garantiza sino que, por el contrario, perturba la estabilidad familiar, desaparecen los intereses éticos, sociales y jurídicos que justifican su permanencia. Tampoco pueden invocarse estos argumentos como válidos en interés de los hijos menores, en razón a que si los padres involucrados en un conflicto conyugal solicitan, individual o conjuntamente el divorcio, es porque, como intérpretes reales de las circunstancias vividas, consideran que a los hijos les resulta mejor enfrentarse a la realidad de una ruptura que verse abocados a crecer en un ambiente hostil (...).⁵¹⁸

Añade la Corte que si bien la misma normatividad asigna al matrimonio, la naturaleza jurídica de un contrato, el hecho de que sea uno de las formas para dar origen a la familia, impide aplicar los mismos criterios que gobiernan el régimen de los contratos, por ejemplo en materia de responsabilidad de o de culpa. A voces de la Corte:

(...) En efecto, los componentes afectivos y emocionales que comprende la relación matrimonial impiden considerar el aparente descuido de uno de los cónyuges ante faltas que el ordenamiento legal consagre como causales de divorcio y que cometa el otro, como un acto de negligencia asimilable a la propia culpa como eximente de responsabilidad. Tampoco, por las mismas razones, puede atribuirse al perdón dentro del matrimonio un efecto definitivo y fijo. E inclusive, el aparente consentimiento de uno de los integrantes de la pareja ante una conducta impropia del otro, no puede verse como una manifestación

⁵¹⁸ Corte Constitucional. Ídem. P. 9

de culpa o dolo que con el tiempo enerve la posibilidad del cónyuge ofendido para solicitar el divorcio (...) ⁵¹⁹

De esa manera la Corte reconoce que le asiste la razón al demandante, pues la expresión demandada, viola los artículos 15, 16 y 18 de la Constitución Nacional, porque es contraria al derecho a la intimidad; cuando se le atribuye al perdón o al consentimiento que haya prestado uno de los miembros de la pareja a las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro, un efecto como el que asigna la norma demandada, el legislador se está inmiscuyendo en el fuero íntimo de los cónyuges, en el devenir de sus emociones y sus afectos, en su esfuerzo por adecuarse en un momento dado a las conductas de su pareja. Sostiene esa Corporación:

(...) De esa manera atribuye a estas emociones, afectos y esfuerzos propios de una relación esencialmente mutante y vital unos efectos definitivos e ignora que estas formas de aceptación y justificación de conductas ofensivas que en muchos casos pueden ser admitidas por el ofendido sin que él tenga real conciencia del daño que ha sufrido. Consciencia que puede cobrar fuerza con el paso de los años y transformar en intolerable lo que en otro momento se consideró aceptable o justificable. Se contraría, pues, el artículo 15 del ordenamiento superior, que dispone que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar”, la cual es deber del Estado respetar y hacer respetar (...) ⁵²⁰

A juicio de la Corte de la decisión íntima de perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro cónyuge, no puede inferirse que incluya, en todos los casos, la decisión de mantener la vida en común.

Con fundamento en los artículos 15, 16 y 18 de la Carta Política, siendo que esta última preceptiva consagra la libertad de conciencia como un derecho fundamental, advierte la Corte que el hecho de consentir las relaciones sexuales del otro, “*por*

⁵¹⁹ Corte Constitucional. Ídem. P. 10

⁵²⁰ Corte Constitucional. Ibídem. P. 10

*pertenecer a una realidad entrelazada con factores personales profundos y dinámicos, impide la calificación jurídica de culpa”.*⁵²¹

Concluye la Corte diciendo que:

(...) La norma demandada contraría el derecho a la libre personalidad de los cónyuges y su libertad de conciencia al valorar actitudes individuales o conjuntas propias de la intimidad de la pareja, así éstas consistan en facilitar, consentir o perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro. En síntesis, las realizaciones corporales o afectivas propias del vivir en pareja corresponden a la esfera individual de cada uno de sus miembros y ni siquiera el cónyuge está autorizado para censurarlas.

La norma parcialmente demandada, es inconstitucional porque ante la realidad de la ruptura conyugal, el Legislador no puede imponer la indisolubilidad del vínculo matrimonial tal como se ha analizado (C.P., arts. 1º, 2º, 5º y 42, en consonancia con los artículos 93 y 94 ibidem), ni inmiscuirse en el fuero íntimo de los miembros de una pareja a través de la valoración de los mecanismos que sus integrantes elijan conjunta o individualmente para la realización del amor conyugal, así ésta no se consiga (C.P., arts. 15,16 y 18). Y, además, como de conformidad con los presupuestos constitucionales el Legislador no puede negar a los cónyuges, ante una situación de fracaso, la reestabilización de sus vidas en todos los órdenes (C.P., arts. 1º, 2º, 5º y 42), la expresión demandada es inconstitucional (...) ⁵²²

El autor Jorge Antonio Castillo Rugeles⁵²³ en su obra Derecho de Familia había sostenido respecto de la expresión que ya no se mantiene en el ordenamiento, que si el esposo demandante facilitaba o consentía el adulterio de su demandado, su “complicidad moral” lo inhibía para proponer válidamente la acción de divorcio en

⁵²¹ Corte Constitucional. Ibídem. P. 11

⁵²² Corte Constitucional. Ibídem. P. 11

⁵²³ CASTILLO RUGELES, JORGE ANTONIO. Derecho de Familia, segunda edición. Editorial Leyer. Págs. 274-275

aplicación del principio según el cual *nemo auditor propriam turpitudinem allegans potest*” (nadie podrá ser oído para alegar su propia torpeza).

El mismo doctrinante explicaba que el perdón del cónyuge ofendido podía ser expreso cuando con palabras así lo manifestaba; o bien tácito cuando se deducía de la conducta o comportamiento que adoptaba una vez ha conocido la falta de su cónyuge, por ejemplo, el continuar la cohabitación.

Si se vuelve sobre las decisiones descritas en los apartados 2.9.2.2 y 2.9.2.3, no queda duda, que atinó la Máxima Corporación Guardadora del Mandato Supremo al retirar del ordenamiento jurídico la expresión “*salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado*”, pues como se vio, muchas veces el cónyuge culpable, se valía de esa expresión para resguardar su responsabilidad, en claro detrimento de los intereses de su ex consorte, la mujer en la mayoría de los casos.

5.2.11.2.2. Sentencia C- 821 de 2005⁵²⁴, Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Gustavo Adolfo Uñate Fuentes presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 6 de la Ley 25 de 1992 , modificadorio del numeral 1º del artículo 154 del Código Civil colombiano, "Por la cual se desarrollan los incisos 9,10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política", por considerar que el mismo vulnera los artículos 1 º, 5 , 13 , 16 , 18, 21 , 42 y 94 de la Constitución Política.

El texto demandado es el siguiente:

Ley 25 de 1992 (DICIEMBRE 17):

⁵²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-821 de 9 de agosto de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política.

Artículo 6: el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, quedará así:

Son causales de divorcio:

1.-Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.

Fundamenta su demanda en los siguientes asertos:

La causal afecta el principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1° de la Constitución, puesto que restringe la autodisposición de la sexualidad de la persona, en su sentir, las decisiones relacionadas con la moralidad sexual competen de manera exclusiva al individuo, quien debe ejercerla libre y responsablemente, de allí que la limitación a la libertad sexual que se deriva de considerar como causal de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges tenga relaciones sexuales extramatrimoniales, restringe la dignidad de las personas que se unen en matrimonio

La norma, viola el artículo 5° de la Constitución, en concreto, el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona, puesto que el derecho a la “sexualidad libre de ataduras” no puede restringirse con ocasión de una vinculación contractual de matrimonio.

Estima que la norma es discriminatoria y contraria al principio de igualdad (C.P. art. 13), ya que la inexistencia de dicha restricción en la institución de la unión marital de hecho está desincentivando la formación de las familias bajo el vínculo matrimonial. Mientras los cónyuges ven restringida su libertad sexual a raíz del compromiso contractual, los compañeros permanentes no se ven sujetos a la misma limitación. Además resalta que, como consecuencia de lo anterior, los otros

compromisos sustancialmente importantes en la pareja y la familia -como el socorro, la ayuda mutua y el respeto-están también desapareciendo.

Sobre este punto, el actor alude al caso de los hijos producto de las relaciones sexuales extramatrimoniales, a quienes a su juicio se les continúa discriminando consuetudinariamente por no haber nacido en el seno de una familia de origen matrimonial.

Aduce que la causal desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución, pues la libertad sexual está incluida dentro de este derecho, y el ordenamiento jurídico no puede favorecer la pérdida de tal garantía instituyendo como causal de divorcio el que uno de los cónyuges haya sostenido relaciones extramatrimoniales.

Expresa que la norma afecta el derecho a la libertad de conciencia establecido en el artículo 18 de la Carta Política, a través del cual se respeta la referencia que cada individuo tiene "(...) de lo bueno y lo malo en las elecciones morales, al igual que a la satisfacción que sigue a la acción considerada como buena y a la insatisfacción y remordimiento que resulta de una conducta que se considera mala", toda vez que, la vigencia de la causal acusada está "tácitamente" proclamando la inmoralidad de las relaciones sexuales extramatrimoniales, pues establece una conducta que contradice la conciencia del individuo.

Dice que vulnera el artículo 42 de la Constitución, pues la disposición no ampara a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, por ser causante de una gran cantidad de divorcios que afectan a los ex esposos y, en particular, a los hijos. Según el accionante, la norma acusada da lugar a la toma de decisiones apresuradas por parte de los cónyuges e infringe daños en la institución familiar. Aunado a lo anterior, esta causal de divorcio está desincentivando los vínculos

matrimoniales y fomentando las uniones de hecho, situación que perjudica gravemente la institución de la familia.

La Corte Constitucional, por su parte, determina la exequibilidad de la norma demandada, aduciendo las siguientes razones:

A la familia le fue otorgado por la Carta Política de 1991 el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo, ratificando de esa manera las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales que reconocen a la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial.

Expresa la Corte que en concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, lo que permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen, así, *“tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político”*⁵²⁵

⁵²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-821 de 2005. Ibídem. P. 13

No obstante, el hecho de que la Constitución Política legitime los distintos orígenes que puede tener la familia, el Estatuto Superior no considera el matrimonio y la unión marital de hecho como instituciones equivalentes, cobijadas por una misma situación jurídica en cuanto a sus efectos y características, pues ha sido la misma jurisprudencia la que ha establecido una diferencia clara entre la unión marital y el matrimonio, otorgándoles un tratamiento diverso.

Justamente, una de las diferencias que destaca la Corte es el consentimiento en el matrimonio como generador de derechos y obligaciones y que no es necesario en la unión marital de hecho, pues ésta surge por el solo hecho de la convivencia, *“sin que surja un compromiso formal en el contexto de la vida en común de los compañeros permanente que imponga el cumplimiento de obligaciones mutuas, siendo éstos completamente libres de continuarla o terminarla en cualquier momento”*.⁵²⁶

En palabras de la Corte el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio, determina que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca, y hace nacer entre ellos una serie de obligaciones, de las cuales se destacan la comunidad de vida y la fidelidad mutua.

Una entonces es la situación jurídica de los cónyuges, y otra, distinta la de los compañeros diferentes, razón por la cual no es contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias.

⁵²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-821 de 2005. *Ibíd.* P. 16

Ahora bien, continúa la Corte, el matrimonio que es un contrato, pero con características distintas a los otros contratos, producen dos tipos de efectos: los efectos de orden personal, y los de orden patrimonial. Continúa la Corte explicando que la normatividad consagra las formas de disolver el vínculo matrimonial, entre las cuales se consagra el divorcio para el matrimonio civil y para el religioso consagra la cesación de sus efectos civiles.

Se ocupa a continuación de enlistar las causales para el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, su clasificación en subjetivas y en objetivas, destacando a “las relaciones sexuales extramatrimoniales” dentro de la primera categoría, destacando que el origen y fundamento de esta causal es el incumplimiento por parte de uno de los esposos (hombre o mujer) de la obligación de fidelidad que surge con el matrimonio.

Y ya en punto a los fundamentos de la demanda de constitucionalidad, expone que no incluirla como causal de divorcio sobre la base de favorecer la libertad sexual, no solo implicaría un desconocimiento del compromiso solemne adquirido por la pareja, sino también un desconocimiento de los derechos del cónyuge afectado, tales como la dignidad, igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad e inalienabilidad de los demás derechos como persona, pues, en caso de reprochar tal comportamiento, se vería obligado a mantener el vínculo en contra de su interés y voluntad. En esos mismos términos, comportaría igualmente un abuso de los derechos del cónyuge que ha faltado al deber de fidelidad, en cuanto le impondría al otro la carga de permanecer a su lado sin ser ese su deseo y sin compartir su opción de vida.

De allí que declare exequible la causal.

5.2.12. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la Ley les impone como tales y como padres:

El amplio alcance de la causal que fue destacado en el apartado correspondiente, lleva a concluir que también contiene las manifestaciones de violencia física, psicológica y económica a las que se hizo referencia en la causal 3ª, pues el abandono y el incumplimiento de las obligaciones tales como el socorro, apoyo moral y económico, es una forma de maltrato.

Además, no son pocos los casos, en que la causal consagrada en el numeral 8º es decir, la separación de cuerpos, judicial o de hecho que haya perdurado por más de dos años, y cuando la alega el marido, en realidad ha configurado el “abandono” de la esposa y de los hijos, lo que se establece cuando la cónyuge demandada presenta las excepciones de mérito o la demanda de reconversión.

En dicha causal también se encuentran subsumidos los imaginarios culturales patriarcales cuando por ejemplo se alega por el esposo, el incumplimiento del débito conyugal por parte de la cónyuge, tal como sucedió en el caso presentado por la Corte Constitucional en la sentencia T-012 de 2016, ya analizada; a pesar de que este deber desapareció del ordenamiento legal, sigue reproduciéndose en el imaginario masculino como una obligación que las mujeres deben cumplir al contraer matrimonio⁵²⁷.

A continuación, se hará referencia a decisiones que ilustran lo anterior.

5.2.12.1. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia

⁵²⁷ LONDOÑO TORO, Beatriz. Op. Cit. P. 124

5.2.12.1.1. Sentencia STC3997-2014 de 3 de abril de 2014. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez⁵²⁸

La Corte Suprema de Justicia decide la acción de tutela promovida por Oscar Giraldo Álvarez contra la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y el Juzgado Segundo de Familia de la misma ciudad.

Como antecedentes del trámite se relata que el señor Oscar Giraldo Álvarez presentó una demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico contra Amanda Rodríguez Reinoso, con fundamento en la causal 8ª del art. 154 del C.C., porque se encuentran separados de hecho por más de 37 años, porque el Tribunal Eclesiástico de la Arquidiócesis de Manizales decretó, el 13 de junio de 1975, la disolución indefinida de *«la comunidad de vida conyugal entre los esposos... de modo que puedan vivir separadamente, pero manteniéndose el vínculo conyugal que es indisoluble»*;

La demandada compareció al proceso y presentó como excepción de mérito que el demandante es quien dio lugar a la separación y por tanto es el culpable del divorcio. También presentó demanda de reconvencción alegando la configuración de las causales 1ª, 2ª, 3ª y 8ª del artículo 154 del C.C., porque el demandante principal sostuvo relaciones sexuales extramatrimoniales con otra persona, con quien procreó una niña, y actualmente tiene una unión libre con la señora Luz Dary Gil Ocampo; además, incurrió en el incumplimiento de sus deberes como esposo y padre, así como ultrajes y trato cruel.

El demandado en reconvencción se opuso a las pretensiones mediante las defensas que tituló *«caducidad de la acción»* y *«prescripción»*.

⁵²⁸ Corte Suprema de Justicia. Radicación N° 11001-02-03-000-2014-00559-00 Sentencia STC3997-2014 de 3 de abril de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

El juez de conocimiento, en sentencia dispuso decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio existente entre las partes por las causales de divorcio consagradas en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 154 del Código Civil, invocadas por la demandante en reconvención; declarar como cónyuge culpable a Oscar Giraldo Álvarez; declarar no probadas las excepciones propuestas por dicha parte; condenarlo a suministrar alimentos a Amanda Mendoza; y declaró no probadas las excepciones de prescripción y caducidad.

El actor apeló la mencionada sentencia.

El Tribunal Superior de Manizales, resolvió modificar parcialmente el fallo impugnado para indicar que la cesación de los efectos civiles del matrimonio también se produjo por la causal 8ª de la Ley 25 de 1992.

El Tribunal consideró que, frente a la causal de divorcio establecida en el numeral 8º del artículo 154 del Código Civil, no se había acreditado la culpabilidad del demandado, *“toda vez que dicha separación se había fundado en el decreto episcopal de 13 de junio de 1975”*⁵²⁹; sin embargo, sostuvo, *“que como el vínculo conyugal se mantuvo vigente, se acreditó que el actor incumplió otros deberes del matrimonio, como lo son el socorro y la ayuda mutua, entre otros, y por tal desatención incurrió en las causales 1, 2 y 3, del citado artículo”*⁵³⁰, por lo que se imponía que le suministrara alimentos a su contraparte, teniendo en cuenta el difícil estado en que se encuentra.

Respecto a las excepciones interpuestas por el demandante principal, demandado

⁵²⁹ Corte Suprema de Justicia. *Ibídem.* P. 5

⁵³⁰ Corte Suprema de Justicia. *Ibídem.* P. 5

en reconvencción consideró que no había operado la caducidad, pues el actor no ha dejado de incurrir en las conductas que causan el divorcio.

El peticionario del amparo considera que la anterior decisión vulnera sus derechos fundamentales, porque allí se aplicó indebidamente el artículo 154 del Código Civil, *“toda vez que existe un decreto eclesiástico de 1975 que ordenó de manera indefinida la disolución de la comunidad de vida conyugal entre los esposos, por lo que resulta indebido que 38 años después sea declarado culpable y obligado a suministrar alimentos”*⁵³¹.

La Corte Suprema de Justicia sostiene que a contrario de lo sostenido por el accionante, no se vislumbra que la decisión de los juzgadores sea irrazonable o sea producto del mero capricho de los falladores.

A juicio de la Corte, la conclusión a la que arribó el Tribunal se fundamenta en que si bien se demostró que los cónyuges incurrieron en la causal 8ª del artículo 154 del Código Civil, porque así lo dispuso la autoridad eclesiástica en el año 1975 cuando declaró la separación de cuerpos, la cual tiene validez por provenir de una autoridad eclesiástica y como tal produce efectos, debiéndose concluir que para la fecha de presentación del libelo, esto es, para el 8 de abril de 2013, los cónyuges llevaban separados de cuerpos más de 37 años sin que se hubieren reconciliado.

La Corte también dice que es claro que el cónyuge demandante principal obró *«bajo la autorización de la autoridad eclesiástica»*, lo anterior, en lo que tiene que ver con los deberes de cohabitación y débito conyugal; no obstante ello, la Corte avala el criterio del Tribunal Superior de Manizales en el sentido que:

⁵³¹ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.* P. 5

(...) existen otras obligaciones que nacen de la vida matrimonial y que, aunque los cónyuges estén divorciados o separados legalmente de cuerpos, como ocurre en este caso, en modo alguno uno de los consortes puede, deliberadamente, sustraerse a su cumplimiento, tales como el deber de socorro, la ayuda mutua, el de ayudarse y asistirse, vale decir, de prestarse apoyo moral, intelectual y afectivo en todas las circunstancias de la vida. Dichos deberes han de cumplirse siempre, mientras perdure la vida de los consortes. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de uno de los cónyuges hace que incurra en la causal de divorcio consagrada en el numeral 2 de la citada disposición, esto es, en el incumplimiento de los deberes de esposo (...)⁵³²

Entonces concluye que el lazo matrimonial estaba vigente y que se demostró, con las pruebas recaudadas, que Oscar Giraldo Álvarez inició una relación sentimental con otra persona, con quien procreó dos hijos, y que le colaboró económicamente a su esposa hasta el año 1997, y a partir de esa fecha no le volvió a suministrar ayuda, pese a la difícil situación económica que aquella ha atravesado, que la ha conducido a depender económicamente de su hija.

También avala la conclusión a la que arribó el Tribunal respecto a que la caducidad de la causal 2ª no se había configurado, porque el incumplimiento del cónyuge de sus deberes como tal, aún persiste.

Concluye la Corte diciendo que como las motivaciones del *ad quem* son producto de una motivación que no es producto de su subjetividad o arbitrariedad, resulta improcedente la intervención excepcional del juez de tutela.

Se evidencia una vez más, como la Corte Suprema de Justicia, descarta una acción constitucional que pretende hacer prevalecer el criterio del actor sobre una realidad palpable y es que él incurrió en el incumplimiento de los deberes conyugales que la

⁵³² Corte Suprema de Justicia. *Ibídem.* P.8

ley le impone y que si bien es cierto una decisión eclesiástica declaró la separación de cuerpos, dejó intacto el vínculo matrimonial y por ende los demás deberes distintos al débito conyugal y la cohabitación, esto es, el socorro y el auxilio mutuos, los que en últimas, no fueron observados por el cónyuge.

**5.2.12.1.2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, STC372 de 2019⁵³³,
M.P. Ariel Salazar Ramírez:**

Decide la Corte la acción de tutela promovida por Jonathan Vásquez Lizcano contra la Sala Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Como antecedentes se relata que el señor Jonathan Vásquez Lizcano promovió proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico que celebró con la señora Andrea Patricia Gutiérrez, con fundamento en la causal 3ª del art. 6º de la ley 25 de 1992, pues la demandada había proferido ultrajes en su contra, lo había humillado a él y a su familia, y adicionalmente, no cumplió con sus deberes como esposa como eran las preparación de alimentos y el arreglo de su ropa, aduciendo que no se había casado con él, para convertirse en su “sirvienta”, lo que constituye en un trato denigrante en su contra. El proceso correspondió al Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá.

Al notificarse de la demanda en su contra, la demandada interpuso demanda de reconvencción alegando la configuración de las causales 2ª y 3ª del art. 6º del art. 154 del C.C.; en sustento de la causal 3ª, esgrimió haber sido víctima de violencia psicológica, física, verbal y económica por parte de su cónyuge, narrando varios episodios de agresión acaecidos en los años 2015 y 2016.

⁵³³ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. Sentencia STC 372 de 23 de enero de 2019. Rad. 11001-02-03-00-2018-04037-00. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

En sentencia del 17 de julio de 2018 se negaron las pretensiones de la demanda inicial y se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso contraído entre las partes, con fundamento en las causales 2ª y 3ª del art. 154 del C.C. invocadas en la demanda de reconvención, e impuso cuota alimentaria de \$500.000 a cargo del reconvenido, y a favor de su cónyuge.

El hoy accionante formuló el recurso de apelación contra esta decisión y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá confirmó esa decisión. Frente a la decisión de segunda instancia y la de primera es que el demandante interpone la acción de tutela, pues considera que ambas instancias fallaron sin tener pruebas de las causales alegadas por su ex cónyuge.

La Corte considera de entrada, que el amparo no es procedente por cuanto la determinación que se tomó en el caso no es resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional. Aduce la Corte que el análisis de las pruebas realizado en la segunda instancia no evidencian capricho del juzgador accionado, de modo que no se amerita el otorgamiento del amparo invocado, en especial, cuando se encuentra que la decisión del juzgador tiene respaldo en lo establecido en la ley, pues se demostró de manera fehaciente la violencia psicológica ejercida por el accionante frente a su consorte a través de los mensajes de WhatsApp y correos electrónicos, donde le enviaba mensajes amenazantes, así como prueba testimonial de amigos y familiares de la demandada principal, demandante en reconvención, quienes relatan que el actor menospreciaba a su consorte, le reprochaba su falta de apoyo económico, sin considerar que se encontraba embarazada y después en el período de lactancia de la hija en común, y le enrostraba de manera violenta su desatención de sus deberes como esposa.

Igualmente, el Tribunal encuentra acertadas las conclusiones del juzgado cuando

determina la configuración de la causal 2ª del artículo 154 del C.C., ya que fue el demandante quien se fue del hogar, apenas nació la hija en común, cuando ambas necesitaban de más ayuda y protección y dejó de apoyarlas a ella y a su madre económicamente, hasta el punto que fue un familiar quien solventó el pago del arrendamiento del apartamento que habitó el matrimonio con su hija, antes que el demandante dejara de manera voluntaria la vivienda familiar.

La Corporación tutelada hace notar que las expresiones injuriosas que se endilgan a la demandada quien manifestó que ella no se había casado para convertirse “en la sirvienta” de su esposo, siendo que la madre y una hermana del actor declaran esta circunstancia y descalifican la actitud de la demandada al no encargarse de la preparación de los alimentos y el arreglo de la ropa de su cónyuge, ponen en evidencia:

(...) uno de los vejámenes invisibles de violencia contra la mujer, como lo es el daño síquico que apareja una afectación a la autodeterminación y al desarrollo personal, en este caso, de la señora Andrea, al imponérsele un estereotipo bajo un rol de servicio al hombre, que convierte a la mujer dentro del matrimonio como una posesión material, para ser reconocida hoy como un sujeto de derechos y obligaciones en igualdad de condiciones a la hora de conformar familia por un vínculo jurídico (art. 42 C.P., núm. 2 art. 17 Conv. Americana de Derechos Humanos), lo que en el escenario internacional, con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981, cumple con el deber de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias para que no se dé la discriminación contra la mujer en asuntos relacionados con el matrimonio, asegurando condiciones de igualdad entre ellas y los hombres, fijando, como garantías entre otras, “c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio” (art. 16) (...) ⁵³⁴

Así que concluye la Corte que:

⁵³⁴ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd*em, p. 8.

(...) no existe duda, que no fue por flagrante desconocimiento de la ley sustancial ni por ninguna otra actuación caprichosa que el accionado tomó su decisión, pues los motivos que adujo en su providencia constituye una interpretación judicial válida, por lo que no se avizora la configuración de ninguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias y, por tanto, se itera, no se advierte violación a los derechos fundamentales del tutelante ⁵³⁵(...)

5.2.12.2. Sentencias de Tribunales

5.2.12.2.1. Sentencia⁵³⁶ de 19 de febrero de 2008. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. D.C. Sala de Familia. M.P. Gloria Espinel Fajardo.

El señor Orlando Saavedra Fandiño presenta demanda en contra de Esperanza Gutiérrez Guevara, con el objeto de que se decrete la cesación de los efectos civiles de su matrimonio católico celebrado el 8 de noviembre de 1980 en la Parroquia San Diego de Bogotá, con fundamento en la causal 8ª, pues la pareja se encuentra separada de cuerpos desde el mes de mayo de 2004.

También se alega el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley le impone como tales y como padres (causal 2ª) y aduce que esta causal se estructura porque la demandada nunca aportaba para el sostenimiento del hogar, pero sí exigía cantidades exorbitantes para gastos que no tenían justificación, en la actualidad, aun conociendo la precaria situación de su cónyuge continua con las exigencia monetarias para sufragar sus caprichos y

⁵³⁵ Corte Suprema de Justicia. *Ibidem*, p. 12.

⁵³⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala de Familia. RAD. 470. Sentencia de 19 de febrero de 2008. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala de Familia. M.P. Gloria Espinel Fajardo.

derrochar como está acostumbrada; tampoco brindó apoyo moral o afectivo a su cónyuge, en el desenvolvimiento de la vida familiar.

Una vez admitida la demanda, la demandada es notificada del libelo introductorio, y esgrime su oposición a las pretensiones, aceptando unos hechos y negando otros, presentando a su turno demanda de reconvencción, pues aduce que es el demandado quien ha dado lugar al divorcio, ya que a lo largo del matrimonio mantuvo relaciones sexuales extramatrimoniales con diferentes mujeres e incluso tuvo un hijo con su secretaria que en la actualidad cuenta con 13 años de edad. Aduce que en el año 2004 abandonó el hogar que compartía con su esposa y sus tres hijas, una de ellas aún menor de edad, para irse a vivir con Luz Ángela Gutiérrez López con quien convive hasta la fecha. Que desde que abandonó el hogar se desatendió de sus obligaciones como esposo y padre, y aporta sumas de dinero que no son constantes ni en el tiempo ni en el monto.

Teniendo en cuenta lo anterior, aduce la demandada principal, el demandado en reconvencción no cumple con el deber de socorro que significa dar a su cónyuge lo necesario para su congrua subsistencia; ni el de ayuda que quiere decir prestarle apoyo moral, intelectual y afectivo en todas las circunstancias de la vida.

El Juzgador de primera instancia resolvió la Litis declarando probadas las causales 8ª alegada en la demanda principal y la 2ª alegada en la demanda de reconvencción, así declaró al demandante principal como cónyuge culpable y lo condenó a pagar alimentos para su cónyuge, y su hija menor de edad.

Las dos partes apelan la decisión. La demandante principal porque considera que la causal 2ª no está probada por cuanto la separación de los cónyuges se dio de común acuerdo en aras de que el hogar recuperara la armonía y bienestar y ello se produjo a raíz de una reunión que sostuvieron los cónyuges y sus hijas.

La parte demandada principal, demandante en reconvención también recurre la decisión porque si bien es cierto que se dio la separación de cuerpos de los cónyuges por un término superior a dos años, ello fue producto de la conducta del demandado al abandonar el hogar conformado con su esposa y desatender sus obligaciones maritales.

El Tribunal decide la alzada determinando que es claro que la pareja se encuentra separada de cuerpos desde el año 2004, pero que también es indudable que esa separación sólo es atribuible al demandado en reconvención, dado su comportamiento y el hecho de que sostenía diversos amoríos, siendo que incluso tenía un hijo por fuera del matrimonio (tal como lo confesó el demandante en su interrogatorio de parte), y si la familia llegó a un acuerdo para que el señor Saavedra Fandiño saliera de la casa, ello solo se produjo a raíz del comportamiento del demandante principal, quien sostenía conversaciones delante de su esposa e hijas con mujeres y amigas. El Tribunal sostiene:

(...) en todo caso, si la decisión de acabar con la comunidad de vida fue adoptada por ambos extremos del proceso, no deja de estructurar la causal objeto de análisis, pues como bien lo tiene dicho la jurisprudencia, pactos de tal naturaleza van en contra del orden público; luego, quien se aleja del hogar conyugal se encuentra incurso en la causal 2ª del artículo 6º de la ley 25 de 1992. En torno al punto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de mayo de 1988, dijo: “Entre las obligaciones fundamentales de los esposos se halla la de que deben vivir juntos, a la que corresponde el derecho correlativo que cada cónyuge tiene a ser recibido en la casa del otro. Tal lo que impera el art. 178 del C.C. Además, sin el acatamiento de dicha obligación es posible dirigir conjuntamente el hogar ni que se den los esposos, y en relación con los hijos, la ayuda y protección de todas las circunstancias de la vida. Es, pues, la comunidad de vida uno de los elementos primordiales de la razón de ser del matrimonio y, por ende, su preservación importa al orden público, por lo que los cónyuges no pueden renunciar a realizarla.

Significa lo anterior que la obligación de vivir juntos, que emerge desde el día en que los esposos contraen el vínculo conyugal, no puede ser, ni desconocida

de modo unilateral por alguno de ellos, ni tampoco por decisión bilateral o de común acuerdo, salvo en el primer caso, que haya un motivo que legalmente justifique semejante proceder, o en la segunda hipótesis, que el acuerdo se encauce con sujeción a lo que el ordenamiento establece, como cuando se acude a la separación de cuerpos por mutuo consentimiento, forma de separación incorporada en la actual reglamentación de la materia.

No puede, entonces, ser causa justificativa de que el esposo no viva junto con su cónyuge y sus hijos, el que se haya puesto de acuerdo con esta para ausentarse del hogar, porque pactos de tal naturaleza resultan contrarios al orden público matrimonial y la conducta que por ellos deviene hace incluso en la causa de separación de que trata el art. 154- 2 del |C-C., a quien con tan precario título decide separarse de su familia⁵³⁷.

Finalmente, el Tribunal y aunque confirma la decisión de declarar al cónyuge culpable, revoca la decisión de condenar al cónyuge a suministrar una cuota de alimentos a la cónyuge inocente, porque a juicio de esa Corporación no se demostraron la necesidad de los mismos, ya que la señora Esperanza Gutiérrez Guevara labora en el Banco Colpatria, y tampoco la capacidad económica del cónyuge para suministrarlos. Igualmente, redujo la cuota de alimentos impuesta para la hija menor de edad.

Se destaca de ambas decisiones que pese a que el demandante principal trató siempre de justificar su proceder, atribuyéndole responsabilidad de la separación de hecho a su cónyuge, bajo los argumentos que derrochaba los recursos que el señor Saavedra Fandiño suministraba, no le brindaba apoyo emocional, ni afectivo, ocultando que fueron sus continuos episodios de infidelidad lo que finalmente condujo a la separación de la pareja, y pese a que en el interrogatorio de parte el demandante principal confiesa que incumplió con sus deberes conyugales sobre

⁵³⁷ Tribunal Superior de Bogotá. *Ibíd.* P. 13

todo los de fidelidad y cohabitación, justifica el abandono del hogar en un supuesto acuerdo con su esposa, evadiendo de nuevo su responsabilidad.

Finalmente, y aun cuando la sentencia de segunda instancia, revocó la condena impuesta al cónyuge culpable, se reivindicó, con el actuar de los falladores a la cónyuge demandada, quien finalmente es declarada cónyuge inocente.

5.2.12.2.2. Sentencia de 19 de octubre de 2010. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. Sala Primera Civil- Familia- Laboral. M.P. Alvaro Falla Alvira⁵³⁸.

El Tribunal en sede de consulta, revisa la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Neiva proferida dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico promovido por Yasmín Vargas Guzmán frente a Camilo Francisco Salas Contreras con fundamento en la causal 1ª, del artículo 154 del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992.

El a quo dictó sentencia favorable a las pretensiones de la parte actora, pese a que sentenció que la causal alegada no fue probada, pero de manera oficiosa, declaró probadas las causales 2, 3 y 8 del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, esto es, la falta de cumplimiento de los deberes por parte del esposo, los ultrajes y el trato cruel, y la separación de cuerpos de los cónyuges por un tiempo superior a dos años. Como el demandado fue emplazado y se le designó curador ad- litem, se dispuso la consulta del fallo de primer grado.

En la segunda instancia, el Tribunal llega a la conclusión de que efectivamente las causales 2ª y 3ª del artículo 154 están demostradas, en especial con la prueba

⁵³⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. Sala Primera Civil- Familia- Laboral. RAD. 2005-00157-01. Sentencia de 19 de octubre de 2010. M.P. Alvaro Falla Alvira.

testimonial de la cual se desprende que el señor Camilo Francisco Salas Contreras incumplió de manera grave los deberes que como cónyuge le impone la ley, en tanto, las declarantes (la madre y hermana de la demandante) fueron expresas al manifestar que aquél no respondía económicamente y que en la actualidad no se conoce su paradero, y hubo la necesidad de emplazarlo.

Con los testimonios referidos, afirma el Tribunal, igualmente quedaron demostrados los ultrajes y malos tratos perpetrados por el señor Salas Contreras en la persona de Yasmin Vargas Guzman, toda vez que explicaron que aunque la demandante fue buena esposa, Camilo Francisco era muy altanero y grosero, y la golpeaba sin importar en donde se encontraran.

No obstante, a juicio del Tribunal respecto de las dos causales operó el fenómeno de la caducidad, ya que los hechos (el incumplimiento y los ultrajes) ocurrieron en el año 2003, y en esa medida, como la demanda se interpuso en el año 2005, se superó el término de caducidad.

Respecto a la causal objetiva de separación de hecho por más de dos años, declaró el Tribunal que aunque en efecto, se demostró que los cónyuges se encuentran separados de hecho, dicha separación, según lo relataron los testigos, no alcanzó los dos años que exige el numeral 8°.

En esa medida, declara no prosperas las pretensiones de la demanda.

Aun cuando la sentencia fue emitida antes que la Corte Constitucional declarara inexecutable la frase *“en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia”* contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, ante la evidente configuración de la causales 2ª y 3ª (no solo porque así lo ratificó la prueba testimonial, sino que en el caso de la causal 2ª hasta hubo necesidad de emplazar al demandado, porque su cónyuge desconocía su paradero), el Tribunal pudo haber dado primacía al derecho sustancial sobre el

formal y confirmar la decisión de primera instancia, decisión que sin duda, habría garantizado los derechos de la demandante.

5.2.13. De la causal 8ª, la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años:

Como se indicó en el acápite correspondiente esta es una causal autónoma y objetiva, porque se configura por el solo hecho de demostrar la separación de cuerpos, siempre y cuando ésta haya perdurado más de dos años, aunado a que durante ese lapso no se haya producido reconciliación privada entre los cónyuges. No obstante ello, la Corte Constitucional en la sentencia C-1495 de 2000 al declarar la exequibilidad de la expresión “de hecho” contenida en la causal, dejó abierta la posibilidad de adscribirle un carácter subjetivo, para efectos de reclamar prestaciones alimentarias, y dicha posibilidad sin duda, impone a los juzgadores el deber de extender sus facultades a la verificación de que se estructure “formalmente” la causal, a auscultar circunstancias subjetivas, cuando la situación particular lo amerite, y así lo solicite el demandado.

A continuación se hará una referencia a las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia:

5.2.13.1. 2.9.4.1 Sentencias de la Corte Constitucional

5.2.13.1.1. Sentencia C-1495 de 2 de noviembre de 2000. Corte Constitucional. M.P. Álvaro Tafur Galvis⁵³⁹

El ciudadano Ramón Alberto Lozada de la Cruz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó la expresión “*o de hecho*” que hace parte del numeral 8° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992 que reformó el artículo 154 del Código Civil.

La norma demandada es la siguiente:

Ley 25 de 1992 (DICIEMBRE 17) Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política.

Artículo 6: el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, quedará así:

Son causales de divorcio:

8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años.

El actor sostiene que la separación de cuerpos de hecho se ha entendido como la “*interrupción de la vida conyugal, sin que se distingan modalidades ni responsabilidades*” (sic); por tanto, afirma que es lo mismo, para efectos de la disposición controvertida, que la interrupción de la vida conyugal se genere por acuerdo de los cónyuges, por la decisión unilateral de quien abandona el hogar conyugal o porque alguno de los consortes resuelve impedir la convivencia. También encuentra equivalente que la interrupción de la vida en común se origine en la imposibilidad física de convivir, como en los casos de secuestro, hospitalización, detención o residencia en otro lugar por razones de estudio o trabajo, de uno de los cónyuges.

⁵³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1495 de 2 de noviembre de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Considera el accionante que la disposición desconoce el artículo 2º de la Constitución Política, porque no se puede garantizar un orden justo cuando las autoridades autorizan a quien impidió la convivencia instaurar la acción de divorcio, porque se protege al cónyuge incumplido y se desampara al consorte inocente, sin reparar en quién es la víctima y sin tener en cuenta que el culpable es el que se beneficia de la situación que el mismo provocó.

Sostiene que *“de nada le sirve al cónyuge inocente demandar en reconvención, porque de todas maneras se declara el divorcio castigando injustamente a quien no dio lugar a los hechos y premiando al que incumplió sus obligaciones, sin entrar a considerar las pretensiones del demandado”*⁵⁴⁰.

Aduce que *“la norma demandada ha derogado implícitamente todas las demás causales de divorcio consagradas en la ley, puesto que con justa causa o sin ella, lo más sencillo es abandonar el hogar conyugal. Al cabo de dos años instaurar el proceso de divorcio, el cual necesariamente, va a ser decretado y así se evitan problemas probatorios y situaciones engorrosas”*⁵⁴¹.

La Corte al analizar la demanda, recuerda nuevamente el carácter contractual del matrimonio, hace referencia al sistema que rige en nuestro país, aludiendo a la categorización de las causales de divorcio en subjetivas y objetivas, afirmando sobre estas últimas que pueden invocarse conjunta o separadamente por los cónyuges sin que el juez esté autorizado para valorar las conductas, porque éstos no solicitan una sanción sino decretar el divorcio para remediar su situación, y en este caso la ley respeta el deseo de uno de los cónyuges, o de ambos, *“de evitar el desgaste emocional y las repercusiones respecto de los hijos, que implican, tanto*

⁵⁴⁰ Corte Constitucional. Ibídem. P.2

⁵⁴¹ Corte Constitucional. Ibídem. P. 4

*para el demandante como para el demandado, la declaración de la culpabilidad del otro y el reconocimiento de la inocencia propia*⁵⁴².

A juicio de la Corte Constitucional, la expresión contenida en el numeral 8° del art. 154 del C.C., modificado por la ley 25 de 1992 no contraría sino que desarrolla debidamente la Constitución Política, porque *“los cónyuges que no logran convivir demuestran por este solo hecho el resquebrajamiento del vínculo matrimonial y, si además eligen una causal objetiva para acceder al divorcio, están negando al Estado, estando en el derecho de hacerlo, una intervención innecesaria en su intimidad*⁵⁴³.

Agrega la Corte que:

(...) Como la convivencia de la pareja que se une en vínculo matrimonial, no puede ser coaccionada, resulta constitucional que probada la interrupción de la vida en común se declare el divorcio, así el demandado se oponga, porque su condición de cónyuge inocente no le otorga el derecho a disponer de la vida del otro -artículo 5° C.P.-. De tal manera que cuando uno de los cónyuges demuestra la interrupción de la vida en común procede la declaración de divorcio porque un vínculo que objetivamente ha demostrado su inviabilidad, no puede, invocando el artículo 42 de la Constitución Nacional, mantenerse vigente debido a que es precisamente esta disposición la que promueve el respeto, la unidad y armonía de la familia y estas condiciones solo se presentan cuando a la pareja la une el vínculo estable de afecto mutuo (...) ⁵⁴⁴

Pero aclara la Máxima Corporación encargada de la Guarda del Mandato Supremo que el hecho de que uno de los cónyuges, en ejercicio de su derecho a la intimidad, invoque una causal objetiva para acceder al divorcio, no lo faculta para disponer de

⁵⁴² Corte Constitucional. Ibídem. P. 13

⁵⁴³ Corte Constitucional. Ibídem. P. 13

⁵⁴⁴ Corte Constitucional. Ibídem. P. 14

los efectos patrimoniales de la disolución, de tal manera que, cuando el demandado lo solicita, **“el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales”**⁵⁴⁵.

Finalmente la Corte concluye:

(...) De tal manera que si la causa de divorcio tiene consecuencias patrimoniales, vinculadas con la culpabilidad de las partes, así el demandante opte por invocar una causal objetiva para acceder a la disolución del vínculo, el consorte demandado está en su derecho al exigir que se evalúe la responsabilidad del demandante en la interrupción de la vida en común. Empero, al parecer de la Corte este derecho no lo desconoce la norma en comento, puesto que no por el hecho de establecer una causal objetiva el juez debe hacer caso omiso de la culpabilidad alegada por el demandado, cuando otras disposiciones lo obligan a establecer los efectos patrimoniales de la disolución acorde con la culpabilidad de las partes y por cuanto el estatuto procesal civil diferencia, por el trámite, la invocación del divorcio por mutuo acuerdo -jurisdicción voluntaria- y el divorcio por las otras causales sujeto al procedimiento abreviado -artículo 427 C. de P.C.-. Además cuando hay contención se admite la reconvencción -Artículo 433 del C. de P.C.- y el juez está obligado a resolver respecto de la disolución del vínculo y del monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro -artículo 444 C.P.C.-, asunto que -como se dijo-, se deriva de la culpabilidad de los cónyuges en la causa que dio origen al divorcio (...)

En palabras de la Corte, *“si en los asuntos de divorcio cuando media la separación de hecho por más de dos años, los jueces no se pronuncian respecto de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, estos estarían incumpliendo su obligación constitucional de administrar justicia, si dicho pronunciamiento se requiere para determinar los efectos patrimoniales de la decisión”*.⁵⁴⁶

⁵⁴⁵ Corte Constitucional. Ibídem. P. 14

⁵⁴⁶ Corte Constitucional. Ibídem. P. 15

5.2.13.1.2. 2.9.4.1.2 Sentencia T- 559 de 31 de agosto de 2017. Corte Constitucional. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo⁵⁴⁷

La Corte revisa los fallos dictados por el Juzgado Primero (1º) Promiscuo de Familia de Zipaquirá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, en la acción de tutela instaurada por el señor Edilberto Nuvan Ceidiza contra el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Chía, Cundinamarca.

Los antecedentes de la solicitud de amparo, se sintetizan así: el señor Edilberto Nuvan Ceidiza contrajo matrimonio católico con la señora María Ignacia Ramírez de Nuvan el 17 de junio de 1971; que su cónyuge, instauró proceso de alimentos en su contra, del cual tuvo conocimiento el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, que en efecto, fijó una cuota de alimentos a favor de la esposa y a cargo de su cónyuge.

Que posteriormente, el señor Nuvan Ceidiza instauró proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico ante el Juzgado Doce de Familia de Bogotá D.C., con fundamento en la causal 8ª del art. 154 del C.C., en contra de la señora Ramírez de Nuvan, y el Juzgado acogió sus pretensiones decretando la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, con fundamento en la aludida causal objetiva de divorcio.

Que por esa razón teniendo en cuenta que el divorcio fue decretado con fundamento en una causal objetiva o remedio, el accionante promovió proceso de exoneración de cuota alimentaria en contra de su exesposa que correspondió al Juzgado Segundo Civil Municipal de Chía - Cundinamarca, porque, según él, al no existir

⁵⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-559 de 31 de agosto de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

cónyuge culpable no está obligado a seguir suministrándole alimentos a la señora Ramírez de Nuvan.

El Juzgado denegó sus pretensiones al considerar que el actor fue quien dio origen al divorcio.

El accionante presenta acción de tutela frente a esa decisión porque a su juicio, la mencionada providencia es violatoria del debido proceso y del principio de legalidad por cuanto desconoció la cosa juzgada material al no tener en cuenta la sentencia proferida por el Juzgado 12 de Familia de Bogotá, la cual se encuentra ejecutoriada y en firme.

La sentencia cuestionada concluyó que no había lugar a exonerar de la obligación alimentaria al señor Nuvan Ceidiza porque si bien es cierto mediante sentencia que declaró el divorcio de las partes no estableció responsabilidad a cargo de alguno de ellos, también lo es que tal supuesto no conduce a que en este caso no se evidencie responsabilidad en el divorcio en cabeza del demandante, pues al revisar la sentencia mediante la cual se fijaron los alimentos, así como la que decretó el divorcio y las pruebas relacionadas en ellas, se evidencia que el señor Nuvan Ceidiza abandonó el hogar al presentarse una situación de maltrato con su esposa. Seguidamente, señaló que en razón a la situación de maltrato deviene equitativa la imposición de alimentos, más aún si en vigencia del matrimonio el actor tuvo un hijo extramatrimonial

Igualmente, señala la sentencia también que el actor no logró demostrar que las circunstancias que legitimaron la demanda de alimentos interpuesta por la señora Ramírez de Nuvan hubiesen variado, por cuanto no se acreditó que el alimentante no tuviese la capacidad económica para suministrarlos y que la alimentaria no los necesitara, máxime si en la demanda no se alegó alguna circunstancia relativa a ello.

La Corte aborda el análisis del asunto, refiriéndose en primer lugar a la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales, repasando los requisitos genéricos y específicos de procedibilidad de la acción, abordando a continuación el tema de la cosa juzgada material como garantía del debido proceso, aclarando que existen algunas sentencias que no hacen tránsito a cosa juzgada por cuanto los asuntos decididos, por su propia naturaleza, son susceptibles de cambio posterior, como es el caso de las sentencias que deciden situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley, por ejemplo aquellos fallos que imponen una obligación alimentaria.

Reitera su doctrina sobre los alimentos que se deben por ley entre cónyuges y cónyuges divorciados, para resaltar que se trata de:

(...) se trata de una prestación económica de carácter civil que, en virtud del principio de solidaridad que rige las relaciones entre los particulares, se debe entre dos personas naturales. Ello, pues, en virtud del estado de necesidad en que una de estas se encuentra y por el vínculo jurídico que los une, la parte que se halla en capacidad de velar por el sostenimiento económico de ambos, está en la obligación de permitirle a la primera satisfacer sus necesidades básicas de manutención (...) ⁵⁴⁸

Expresa la Corte que el deber de solidaridad que se predica entre cónyuges se revela cuando se dispone que se deben auxilio mutuo entre quienes libremente deciden formar una familia. Por lo anterior, encuentra asidero la disposición del numeral 1° del artículo 411 del Código Civil que señala que al cónyuge se le deben alimentos.

Aduce esa Corporación que la obligación alimentaria entre esposos se ve materializada en virtud del principio de reciprocidad y solidaridad que se deben entre

⁵⁴⁸ Corte Constitucional. *Ibíd.* P. 16

sí, y por ende la obligación recíproca de otorgar lo necesario para garantizar la subsistencia cuando uno de sus miembros no se encuentre en posibilidad de suministrárselos por sus propios medios.

Respecto a la duración de la obligación alimentaria aclara que ésta persiste a pesar de que el vínculo del matrimonio civil se disuelva o cesen los efectos civiles del matrimonio religioso, de acuerdo a las prescripciones de los artículos 160 y 422 del C.C. En palabra de la Corte:

(...) En virtud de lo expuesto, los deberes y derechos de alimentos se mantienen entre los cónyuges aun cuando ha sido decretado el divorcio y desaparecen únicamente cuando las circunstancias que dieron origen al reclamo se extinguen, esto es, que la situación económica del alimentado o el alimentante haya variado, en el sentido que el primero haya adquirido la capacidad económica de costear su subsistencia o que el segundo haya desmejorado su situación, de tal manera que le sea imposible proporcionar alimentos sin perjuicio de su propio bienestar (...)

La Corte reitera que el hecho de que uno de los cónyuges invoque una causal objetiva para acceder al divorcio, como por ejemplo *“la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”* no implica que pueda disponer de los efectos patrimoniales de la disolución y la extinción o exoneración de las obligaciones adquiridas con anterioridad. En estos casos, el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales.

Para el asunto analizado, la Corte reprocha el actuar del juzgador que decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, porque a pesar de relacionar ciertas pruebas que indicaban de la violencia intra familiar y las relaciones sexuales extramatrimoniales (el actor en vigencia de su matrimonio tuvo un hijo extramatrimonial), el juzgador de instancia guardó silencio y se limitó a decretar el divorcio con fundamento en *“la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya*

perdurado por más de dos años”, pudiendo de manera oficiosa o ultra y extra petita establecer la responsabilidad de Edilberto Nuvar Ceidiza o María Ignacia Ramírez de Nuvar a efectos de establecer las consecuencias patrimoniales. Para la Corte, en esa oportunidad “el Juez de Familia debió establecer quién fue el que dio lugar a la separación de hecho con el fin de precisar los deberes de socorro y ayuda mutua que se originan por el vínculo matrimonial, los cuales subsisten, incluso, después del divorcio (art.160 C. C.)”⁵⁴⁹.

Expresa la Corte:

(...) En otras palabras, si bien es cierto quien haya dado lugar a la separación puede invocar una causal objetiva para acceder al divorcio, ello no lo faculta para disponer de los efectos patrimoniales de la disolución ni para eximirse de sus obligaciones, toda vez que para el consorte que en principio haya dado lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria a menos que probatoriamente demuestre su inocencia, es decir, se invierte la carga de la prueba, de manera que el señor Nuvar Ceidiza en sede de tutela debió demostrar que no era culpable (...) ⁵⁵⁰

La Corte establece que:

(...) en el asunto analizado i) existe una decisión judicial que fijó una cuota alimentaria a favor de la señora Ramírez de Nuvar, ii) el actor fue quien en el año 2011 abandonó el hogar, razón por la cual y luego de transcurridos dos años solicitó el divorcio y por tanto, en ese proceso debió comprobar su inocencia por cuanto la sola afirmación de que el mismo tuvo lugar con fundamento en una causal objetiva o remedio no lo exime de las responsabilidades contraídas con anterioridad, en este caso, la obligación alimentaria decretada por orden judicial en el año 2013 (...)

Concluye la decisión sosteniendo que la señora Ramírez de Nuvar no estaba en la obligación de demostrar su inocencia o demandar en reconvenición dentro del proceso de divorcio al actor, por cuanto desde el año 2013 fue fijada una cuota alimentaria a su favor y por ende quien debía demostrar su no culpabilidad era el

⁵⁴⁹ Corte Constitucional. *Ibíd.* P. 30

⁵⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.* P. 30

señor Edilberto Nuvan Ceidiza, el cual no puede ahora pretender beneficiarse de su propia culpa.

Como puede apreciarse con fundamento en la sentencia de Constitucionalidad C-1495 de 2000, la Corte refrenda la decisión cuestionada por vía de tutela, para proteger los derechos de la cónyuge que no dio lugar al divorcio, quien ya tenía una cuota de alimentos fijada a su favor. Cuestiona así mismo el actuar del cónyuge culpable quien pretendía sacar provecho del incumplimiento de sus deberes de cohabitación, fidelidad, ayuda y socorro.

5.2.13.2. Sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia

5.2.13.2.1. 2.9.4.2.1 Sentencia de 16 de enero de 2016. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P. Camilo Tarquino Gallego⁵⁵¹

A través de esta decisión Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por William José Clavijo Muñoz contra el fallo de 24 de noviembre de 2011, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela que el antes mencionado promovió contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al que se vinculó el Juzgado Veinte de Familia de la misma ciudad.

Como antecedentes se tiene que el señor William José Clavijo Muñoz contrajo matrimonio con la señora María Elena Villegas Jiménez, y la pareja procreó dos

⁵⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Rad. 36101. Sentencia de 12 de enero de 2012. M.P. Camilo Tarquino Gallego.

hijos, en la actualidad, menores de edad. A favor de las menores se pactó una cuota de alimentos ante la Personería de Bogotá.

El señor Clavijo Muñoz interpuso demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio católico celebrado con la señora Villegas Jiménez, con fundamento en la causal 8ª de divorcio, esto es, la separación de cuerpos por más de dos años, proceso del cual conoció el Juzgado 20 de Familia de Bogotá; que la demandada contestó la demanda, proponiendo como excepción la que denominó “*ocurrencia de causales diferentes a las invocadas en la demanda*”; que en un acápite que llamó “*peticiones especiales*” aseguró que debía decretarse la cesación de efectos civiles de la unión católica por las siguientes causales: i) relaciones sexuales extramatrimoniales del demandante ii) el grave e injustificado incumplimiento por parte del cónyuge de los deberes que la ley le impone y, iv) los ultrajes y el trato cruel del actor sobre la demandada.

El 16 de agosto de 2011, el Juzgado decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio católico y declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal; que se declaró no probada la excepción y se abstuvo de pronunciarse sobre el régimen de custodia, visitas y alimentos, al encontrar vigente el acuerdo celebrado ante la Personería de Bogotá.

La señora María Elena Villegas interpuso recurso de apelación contra el fallo, y la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conoció el recurso, con proveído de 4 de octubre de 2011, adicionó la sentencia recurrida, en el sentido de declarar que el accionante es el cónyuge culpable, quien se ausentó del hogar conyugal, sin causa que justifique su actuar.

El accionante interpone acción de tutela frente a esta decisión, pues aduce que a pesar de que la demandada no presentó demanda de reconvenición, y se limitó a expresar la existencia de causales subjetivas del divorcio, a través de una excepción de mérito, la Sala decidió estudiar dichas causales; expresa que la Corporación

incurrió en defecto sustantivo al aplicar una norma inaplicable al caso, pues desconoció la teoría jurídica sobre las causales objetivas y subjetivas que dan lugar al divorcio; que a pesar de reconocer que la causal que dio lugar a la ruptura del vínculo, fue la separación de hecho por más de dos años, decidió declarar su culpabilidad sin que hubiera lugar a ello, y sin que tal circunstancia haya sido objeto de recurso.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia denegó el amparo deprecado por cuanto, a su juicio, la solución ofrecida por la Corporación accionada no se muestra caprichosa, arbitraria o subjetiva, y es por ello, que la decisión cuestionada ninguna afectación ocasiona al debido proceso del accionante.

Al estudiar la impugnación presentada frente a la anterior decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no encuentra que la inconformidad del accionante tenga asidero, pues la decisión adoptada por el Tribunal accionado no viola su derecho de defensa, y en general, el debido proceso, pese a que la causal alegada en la demanda fue la “separación de hecho por más de dos años”.

Expresa la Corte que:

(...) si bien es cierto el demandante acudió a la causal octava del artículo 154 del Código Civil para lograr la cesación de efectos civiles de su matrimonio católico, y la misma fue demostrada en el curso del proceso, no lo es menos que ante la inconformidad de la demandada con la sentencia del juzgado por la no imposición a su favor de cuota alimentaria a cargo de William José Clavijo Muñoz, y a efectos de resolver del recurso, el ad quem encontró pertinente establecer quién era el cónyuge responsable de dicho alejamiento, posición que no luce reforzada, arbitraria o caprichosa, más aún, si se tiene en cuenta que la providencia es clara, suficientemente sustentada y se apoya en el haz probatorio legalmente recaudado, cuya valoración, dicho sea de paso, y a propósito del defecto fáctico endilgado al Tribunal, no ofrece recriminación, por

atender al principio de la sana crítica y libre convencimiento del Juez al momento de adoptar una decisión de fondo (...)⁵⁵²

Con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional C-1495 de 2000, precisa la Corte que no debe perderse de vista que en los procesos de divorcio, aunque se haya invocado la causal prevista en el numeral 8º, debe el juez, si le fue solicitado, valorar la responsabilidad del cónyuge que haya dado lugar a la separación de facto para establecer las consecuencias patrimoniales que puedan derivarse, y en este asunto, aunque la demandada no formuló demanda de reconvención, en la contestación de la demanda solicitó aunque no de manera expresa, la valoración de la responsabilidad del demandante en la separación de hecho alegada por éste como causal de divorcio, pues adujo que los hechos constitutivos que dieron origen al desquiciamiento matrimonial se predicaban del demandante.

Por ello, confirma el fallo impugnado.

Esta decisión sirvió para que la Corte Constitucional en el año 2017, decidiera un asunto de similares connotaciones privilegiando los derechos de la cónyuge que no había dado lugar al divorcio, y reconociéndole su derecho de percibir alimentos de su ex esposo, quien también pretendía sacar provecho de su propia culpa, a la que ya se hizo referencia en el apartado inmediatamente anterior.

⁵⁵² Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.* P. 3

5.2.13.2.2. Sentencia STC 12284 de 2018, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona⁵⁵³

Decide la Corte una impugnación de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga dentro de la acción de tutela promovida por el señor Gildardo Vera Aragón frente al Juzgado Promiscuo de Familia de Palmira con ocasión del asunto de fijación de cuota alimentaria iniciado por Luzmith Galindo Cardona frente al tutelante.

Aduce el actor que está casado con la señora Galindo Cardona con quien procreó cuatro hijas. Que aun cuando la mencionada se fue del hogar, sin que “existieran hechos de violencia intrafamiliar”, ésta fue quien solicitó el divorcio, siendo que sus pretensiones se desestimaron.

Argumenta que se encuentran separados de hecho, y que pese a ello la señora Galindo Cardona interpuso demanda de fijación de cuota alimentaria en su contra, y dicha pretensión fue atendida por el juzgado accionado, bajo la consideración que la alimentaria dejó de vivir con el accionante por los maltratos padecidos, que nunca fueron demostrados.

El Tribunal Superior de Buga no accedió al amparo deprecado porque consideró que la obligación alimentaria que a términos del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil existe entre los cónyuges, no está supeditada a la efectiva convivencia marital entre ambos. La Corte apoya el punto de vista de la sentencia impugnada.

Expresa la Corporación:

(...) La juez querellada dictó su providencia con “perspectiva de género”, pues de los testimonios e interrogatorios evidenció que la demandante siempre estuvo subordinada respecto de su esposo, a quien debía atender y “hacer

⁵⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC 12284 de 20 de septiembre de 2018. Rad. 76111-22-13-000-2018-00137-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

caso” para evitar conflictos; asimismo, extrajo que éste estimaba inferiores a las mujeres y tenía comportamientos “machistas”, excusados en su “tono de voz fuerte”.

La funcionaria resaltó que, contrario a lo aquí narrado por el censor, sí existió violencia intrafamiliar en la pareja, pues las descendientes de éstos, quienes declararon, refirieron que su padre tenía un carácter agresivo, el cual generó lesiones morales para su madre y, algunas veces, físicas. De igual modo, aludió al dictamen psicológico trasladado al proceso, y realizado tras la denuncia entablada por la cónyuge luego de la separación de cuerpos, experticia donde se reportaron los problemas de autoestima de aquélla causados, entre otras, por las “humillaciones” del consorte (...)

Se expresa en la sentencia que la Corte Suprema censura todo tipo de violencia de género y reivindica los derechos de las mujeres como un grupo social históricamente discriminado y por ello aduce que incumbe entonces a todos los jueces de la República en el Estado Constitucional y democrático, actuar con dinamismo y celo dentro del marco del derecho, en todos los casos en que se atente contra su derecho a vivir una vida libre de violencia.

Igualmente, en el caso concreto resalta que aun si los ahora consortes hubiesen clausurado su vínculo conyugal, obligaciones como la alimentaria, subsistiría sobre la base de la solidaridad y ayuda mutua, siempre que persistieran, los presupuestos de capacidad del alimentante y necesidad de la alimentaria.

Establece la decisión que:

(...) No podía dictarse una decisión meramente formal sin una perspectiva de género, pues los jueces al igual que todas las autoridades públicas, están llamados no sólo a seguir lo dispuesto en la Constitución Política y en las normas, sino además, a efectuar un control de convencionalidad, el cual les impone, indefectiblemente, revisar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados concordantes, tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer —“Convención De

Belém Do Pará”—, ratificada por Colombia desde el 10 de marzo de 1996 (...) ⁵⁵⁴

5.2.13.2.3. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC 442 de 2019 ⁵⁵⁵. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta:

Decide la Corte la acción de tutela promovida por Carlos Eduardo Angarita Angarita contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Segundo de Familia de Envigado.

El solicitante reclama la protección del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por las autoridades accionadas, al resolver el litigio antes referido imponiéndole una carga alimenticia que en su criterio no se ajusta a la ley.

Como antecedentes el solicitante refiere que promovió proceso de cesación de efectos civiles de su matrimonio católico celebrado con Beatriz Elena Bolívar Orrego, con fundamento en la causal 8ª del art. 154 del C.C., por haber transcurrido más de dos años desde su separación de hecho, el que correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Envigado.

La demandada al notificarse de la demanda, dice el actor, se adhiere a la pretensión, no solicita ninguna declaración o condena a su favor y tampoco presenta demanda de reconvencción. No obstante el juzgado accionado al resolver de fondo el litigio le impuso la obligación de suministrar una cuota de alimentos a su exconsorte, por haber dado lugar a la ruptura de la unidad matrimonial.

⁵⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd*em, p. 4.

⁵⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC-442 de 24 de enero de 2019. Rad. 11001-02-03-000-2018-03777-00. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.

El demandante recurrió tal decisión argumentando que el juzgador de primer grado desbordó sus facultades, pues la demanda se había fundamentado en una causal objetiva que no permite la declaración de cónyuge culpable o inocente; adicionalmente, aun así se admitiera, la configuración de una causal subjetiva (aclarando que éstas no se invocaron), ya habría operado la caducidad de la sanción.

El Tribunal confirmó la sentencia en segunda instancia, decisión frente a la cual también se presenta el amparo.

La Corte deniega la tutela, pues considera que la determinación adoptada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, no configura defecto específico de procedibilidad con la fuerza suficiente para quebrantarla, en tanto obedece a un criterio jurídicamente razonable.

En efecto, el Tribunal indica que el accionante fue quien se alejó del hogar conformado con su cónyuge, sin que mediara explicación alguna para este proceder, argumentando solamente en su interrogatorio de parte “*que se acabó la chispa*” e inmediatamente, según lo declara la demandada, conformó un nuevo hogar con una nueva pareja. A voces también de la demandada, en su interrogatorio de parte, su ex consorte colaboró con la manutención del hogar hasta que su hijo culminó sus estudios y que actualmente depende de lo que éste le aporta.

Destaca la Corte que el Tribunal acogió la interpretación del juzgado de primera instancia, porque la decisión no declaró al actor como cónyuge culpable del divorcio, sino como causante de la ruptura de la unidad familiar, y concretamente respecto de la imposición de la cuota de alimentos a favor de la demandada el Tribunal aduce:

(...) La causal esgrimida en la demanda y acogida por la señora juez del conocimiento para darle paso a las súplicas plasmadas en el memorial rector,

sea de entidad objetiva, en este evento no exonera al demandante de las consecuencias patrimoniales producidas por su conducta, consistente en la separación voluntaria, de hecho, de la demandada, de acuerdo con el mencionado fallo de constitucionalidad y con el C-746 del 5 de octubre de 2011, por medio del cual declaró exequible el referido numeral 8º. De tal modo, se abrió la exclusiva en este litigio para que la obligación alimentaria fuese impuesta al demandante, porque justamente fue quien, con su proceder, generó la separación de hecho de la demandada en la cual incurrió, y consiguientemente compelido se encuentra a afrontar las consecuencias jurídicas de ese comportamiento (...) ⁵⁵⁶

Adicionalmente, la Corte avala la postura del sentenciador de segundo grado cuando expresa que se debe tener en cuenta que la demandada sí solicitó la fijación de alimentos a su favor, en la contestación de la demanda.

La Corte concluye su decisión sosteniendo:

(...) En apoyo a lo resuelto por el sentenciador acusado y en contraste con el reproche de desconocimiento del precedente aludido por el actor para fundar el amparo, encuentra la Sala que los razonamientos esbozados por el tribunal siguen las directrices que en casos semejantes ha analizado la jurisprudencia constitucional, la cual de vela no solo la posibilidad sino el deber del juez que conoce de los procesos de divorcio, en particular de aquellos en los que se invoca una causal objetiva como la separación de cuerpos de hecho por más de dos años, de auscultar los motivos reales y concretos que dieron lugar a la ruptura del matrimonio, a efectos de imponer las consecuencias de orden patrimonial a cargo de quien provocó el rompimiento de la unidad familiar (...) ⁵⁵⁷

Deniega entonces la tutela deprecada.

⁵⁵⁶ Corte Suprema. *Ibíd.*, p.9.

⁵⁵⁷ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.*, p. 11.

5.2.13.2.4. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral STL 4197 de 2019⁵⁵⁸. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán:

A través de esta sentencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirma la sentencia STC 442 de 2019, analizada en el apartado que antecede.

En síntesis la Sala Laboral refuerza la tesis de la Sala Civil, argumentando que las decisiones cuestionadas por vía de tutela se evidenciaban acompañadas a la normatividad y al precedente jurisprudencial, ya que aun cuando se hubiera esgrimido una causal objetiva para el divorcio, se daban los presupuestos necesarios para la imposición de una cuota de alimentos a favor de la cónyuge que no dio lugar al divorcio. Conclusión que no se presenta como irrazonable o caprichosa.

Cita apartes de la sentencia de la Corte Constitucional T-559 de 2017 (también analizada en este acápite), para concluir:

(...) De modo que el hecho de que se invoque una causal objetiva, no significa que el juez deba omitir el análisis de las alegaciones de uno de los cónyuges dirigidas a comprobar la culpabilidad del otro, con el fin de que el culpable asuma las obligaciones patrimoniales que a él correspondan, manifestación ésta que no puede analizarse con rigidez y siguiendo férreos esquemas formalistas, sino con la flexibilidad que, enmarcada dentro de los cánones del debido proceso, atienda la satisfacción de los derechos sustanciales y el imperio de la justicia (...)⁵⁵⁹

De esa forma, confirma la decisión impugnada.

⁵⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia STL 4197 de 20 de marzo de 2019. Rad. 83753. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.

⁵⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.*, p. 9.

5.2.13.2.5. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral STL 11149 de 2019,⁵⁶⁰ M.P. Gerardo Botero Zuluaga:

Decide la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la impugnación presentada por la señora Sonia Amparo Lozano Aristizabal frente a la decisión proferida por la Sala Civil de esa misma Corporación que denegó la solicitud de tutela deprecada por la mencionada frente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira- Risaralda y el Juzgado Primero de Familia de Pereira.

Como antecedentes se tiene que la señora Lozano Aristizabal contrajo matrimonio civil con el señor Uriel de Jesús Varela Muñoz, quien presentó demanda de divorcio en su contra, con fundamento en la causal 8ª del art. 6º de la ley 25 de 1992, esto es “la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado más de dos años”, aduciendo además que la consorte demandada era quien había dado lugar a la separación de hecho por su violencia psicológica y por sus celos enfermizos; el proceso de divorcio fue tramitado por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, despacho judicial ante el cual la tutelante se opuso a las pretensiones, indicando que su cónyuge era quien había ejercido “violencia intrafamiliar”, debiendo acudir en varias oportunidades al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para ser valorada por las agresiones físicas.

La primera instancia culminó con sentencia a través de la cual el Juzgado decretó el divorcio y le impuso al demandado la obligación de suministrar una cuota de alimentos a su ex cónyuge, equivalente al 50% del salario mínimo legal vigente en cualquier tiempo; frente a esa sentencia el demandante interpuso recurso de apelación argumentado que la causal de ultrajes y trato cruel había caducado en razón al lapso transcurrido desde la ocurrencia de los hechos, su falta de capacidad

⁵⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 11149 de 14 de agosto de 2019. Rad. 85655. M.P Gerardo Botero Zuluaga.

económica ya que se trata de un hombre de 64 años, quien no tiene posibilidades de obtener ingresos para solventar la obligación impuesta a favor de su ex esposa.

El Tribunal Superior de Pereira, el 5 de diciembre de 2018, revocó la sentencia del ad quo únicamente en lo relacionado a la cuota alimentaria, señalando que no existía duda que el responsable de la separación era la parte demandante, sin embargo no era dable aplicar la sanción de señalar la cuota alimentaria a favor de la agredida, ante la caducidad de un (1) año, conforme lo indica el artículo 156 del Código Civil, modificado por la preceptiva 10 de la Ley 25 de 1992, contados a partir de cuando sucedieron los hechos, teniendo en cuenta que la demandada en la contestación dio a conocer la misma habiendo transcurrido dos (2) años.

Aduce la promotora del amparo que esta decisión vulnera sus derechos fundamentales, en especial el de alimentos, porque la segunda instancia no tuvo en cuenta las pruebas acopiadas que determinaban que el cónyuge demandante fue el culpable de la ruptura matrimonial, ni tampoco la normatividad que consagra la protección de la mujer víctima de violencia.

La Sala de Casación Civil niega el amparo deprecado sosteniendo que la apreciación del juzgador de segunda instancia no se evidencia como fruto de la subjetividad y corresponde a una interpretación autónoma y válida de las normas aplicables, ya que en efecto, aun cuando es claro que el responsable de la separación fue el demandante, no es dable aplicar la sanción de la imposición de cuota alimentaria a favor de la víctima, pues cuando ésta puso en conocimiento los hechos generadores de violencia en su contra, ya habían transcurrido más de dos años y ya había operado el término de caducidad, y tampoco la señora Lozano Aristizabal demandó oportunamente el divorcio. En esa medida sostiene la Sala Civil que no se evidencia una desviación ostensible por parte del juzgador de segunda instancia del ordenamiento legal al interpretar las normas que regulan la temática

de la discusión procesal, y por eso está vedado al juez constitucional fungir con una instancia adicional de decisión.

Al desatar la impugnación la Sala de Casación Laboral aduce que negar el amparo deprecado por la actora constituye un el sacrificio de los derechos de una víctima de violencia familiar, por un tecnicismo o formalismo legal, como es la caducidad de la sanción contemplada en el art. 411 del C.C., caducidad que además no fue alegada por las partes en contienda, sino que la segunda instancia aplicó de oficio.

Sostiene la Corte que con la decisión del Tribunal Superior de Pereira, se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia de la promotora del resguardo constitucional, pues si bien es cierto, que conforme al ordenamiento jurídico, la causal aludida comporta la “naturaleza objetiva o de divorcio remedio”, frente a la misma no es viable aplicar el término de caducidad.

La Corte trae a colación los lineamientos legales de carácter internacional, que propenden por evitar, eliminar y sancionar las conductas contra la mujer que ha sido víctima de violencia intrafamiliar, y a su vez, estereotipada de discriminación, preceptivas entre las que se destacan la Convención sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (1979), su Protocolo facultativo (2005), y la Convención internacional que con el mismo propósito se suscribió en Belém Do Pará (1994); y en el ámbito nacional, los artículos 13, 42 y 43 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 1257 de 2008 y la Ley 1542 de 2012, entre otras.

Concluye la Corte que teniendo en cuenta los postulados internacionales y la normativa internacional, el juez moderno ya no puede obrar bajo la premisa de que “la ley dispone y el juez obedece”, pues hoy en día quien imparte justicia, ostenta amplios poderes para interpretar la ley, e incluso para inaplicar una norma legal por el control difuso de constitucional, con tal de remover las barreras que impida el

acceso a la administración de justicia, en especial de aquellos sujetos de especial protección.

Expresa la Corte:

(...) Lo consignado, ha conducido a que las Altas Cortes, en sus pronunciamientos judiciales al administrar justicia involucren la denominada “perspectiva o enfoque de género”, siendo un instrumento normativo constitucional y convencional por medio del cual se garantice a las mujeres un trato digno, sin discriminación y libre de toda violencia (Sentencia T-338 de 2018).

Es por ello, que aplicar la norma que suscita la problemática en el subjuice, y que sirvió de soporte al Tribunal para negar el derecho a los alimentos que tiene la cónyuge no culpable del divorcio, esto es, el artículo 156 del Código Civil, modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, en cuanto al término de caducidad en la imposición de fijar la cuota alimentaria, sin hacer ningún miramiento distinto al tenor literal, frío y rígido de tal normativa, bajo una interpretación exegética del texto, constituye un claro y abrupto desconocimiento de las nuevas realidades sociales, del rol e importancia que desempeña el juez en las sociedades modernas (...)⁵⁶¹

Considera la Corte que teniendo el carácter objetivo de la causal invocada para el divorcio no es dable aplicar el término de caducidad controvertido a las consecuencias patrimoniales del “divorcio sanción”, razón por la cual era imperioso en el presente asunto, el estudio sobre las pruebas aportadas en la contestación de la demanda, las cuales acreditaron que el rompimiento de la unidad familiar obedeció a las agresiones físicas, morales y psicológicas que padeció la señora demandada por parte de su ex cónyuge Uriel Varela, resultando éste culpable, cuestionándose también la decisión del Tribunal que decretó la caducidad de la

⁵⁶¹ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd*em, p. 8.

causal de manera oficiosa, para negar la imposición de la cuota alimentaria a favor de la cónyuge inocente.

Concede entonces el amparo deprecado y ordena al Tribunal dictar una nueva decisión donde se tengan en cuenta las pruebas que determinan que la demandada fue víctima de violencia intrafamiliar y de violencia de género, y que respecto de la causal invocada para el divorcio no opera la caducidad.

5.2.13.2.6. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil STC 15383 de 2019⁵⁶². M.P. Luis Armando Tolosa Villabona:

En esta providencia la Corte decide la acción de tutela presentada por el señor Marino Carvajal Leal frente a la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que revocó la decisión proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Andrés dentro del proceso de divorcio adelantado por Rosina del Carmen Arrieta Suárez, contra el actor.

La señora Rosina del Carmen Arrieta Suárez presentó demanda de divorcio contra su esposo Marino Carvajal Leal, aduciendo que en razón al incumplimiento de los deberes como esposo y la violencia intrafamiliar ejercida por el cónyuge, se encuentran separados de hecho desde el año 2009, esgrimiendo en consecuencia la causal 8ª del art. 54 del C.C. Relaciona como único bien social el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 450-793.

El demandado contesta la demanda aduciendo que la separación de hecho acaeció desde el año 2003 y por causa de las agresiones físicas y verbales de la señora Arrieta; que el bien relacionado en la demanda, es un bien propio del demandado y

⁵⁶² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia STC 15383 de 13 de M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

que las partes firmaron capitulaciones en las que expresamente excluyeron al aludido bien inmueble.

En la audiencia de conciliación celebrada dentro del proceso, la demandante convino en que el divorcio se declarara por mutuo acuerdo, siempre y cuando el demandado respetara el 50% que ella ostenta sobre el bien inmueble relacionado con la demanda como haber social. El cónyuge demandado aceptó la conciliación solamente en lo tocante a la ruptura del vínculo.

La Juzgadora de primera instancia consideró que se presentó la conciliación sobre la ruptura del acuerdo, lo que ameritaba dictar sentencia acogiendo la causal de mutuo acuerdo y aduciendo que los temas relacionados con la liquidación de la sociedad conyugal, debían discutirse en un trámite posterior.

La demandante inconforme con la decisión la apeló y el Tribunal Superior la revocó porque la juzgadora soslayó los hechos de violencia avizorados con la prueba recaudada e interpretó indebidamente la voluntad de los contendientes, quienes en realidad no llegaron a un arreglo, pues Arrieta Suárez lo supeditó a la forma de saldar el haber social, aspecto desechado por el entonces querellado, hoy tutelante.

El demandado interpone, entonces acción de tutela frente a la decisión de segunda instancia, aduciendo que el Tribunal declaró una causal (la de ultrajes, maltratamientos de obra y trato cruel), sin haberse alegado y sin concedérsele a él la oportunidad de ejercer su derecho de defensa frente a la misma; señaló así mismo que el recurso de apelación no era procedente porque al estar de acuerdo los consortes con el divorcio, el proceso se convierte en proceso de jurisdicción voluntaria y por ende de única instancia.

La Corte no accede al amparo deprecado porque considera que la decisión cuestionada no constituye una vía de hecho, en la medida en que la juez de primer

grado malinterpretó la voluntad de los litigantes, al obviar que la actora hizo una oferta condicionada a la división material, en igual proporción, del predio donde habita, “*no siendo admisible separar la comentada fórmula de arreglo, otorgando efectos, únicamente, a la extinción del vínculo conyugal, para facilitar la labor de juzgamiento*”⁵⁶³.

También ignoró la juzgadora, dice la Corte, que la partición del patrimonio marital era el eje central del litigio y el debate no encontró solución en la conciliación aprobada por el juzgado. Igualmente observa la Corte que la juez instructora soslayó los indicios de violencia en el núcleo familiar conformado por Arrieta Suárez y Carvajal Leal, dejando de lado, las denuncias penales y medidas de protección adoptadas por la Comisaría de Familia, que daban cuenta de esas circunstancias.

No hizo uso de sus facultades oficiosas para determinar la culpabilidad de los cónyuges quienes en el proceso se endilgaron agresiones mutuas, y así no hizo un estudio concienzudo y con perspectiva de género, para decidir el conflicto, como lo manda la jurisprudencia constitucional, en especial, tratándose de asuntos de familia sometidos a la jurisdicción.

A juicio de la Corte la tesis adoptada en segunda instancia es lógica, y el juzgador enjuiciado efectuó una disertación adecuada de los elementos probatorios, los supuestos normativos y precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Asevera la Corte:

(...) Obsérvese, contrario a lo alegado por el tutelante, la “*violencia intrafamiliar*” como detonante del divorcio en estudio no comportó un hecho nuevo o ajeno al decurso confutado, por cuanto, como atinadamente lo señaló el *ad quem*,

⁵⁶³ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd*em, p. 5.

ese argumento fue expuesto desde el escrito de demanda, al punto que el propio Marino Carvajal Leal, al contestarla, refutó esa afirmación atribuyendo a la actora, Rosina del Carmen Arrieta Suárez, la autoría de los “*maltratos verbales y físicos*” descritos.

A más de ello, el juez de familia está revestido de facultades oficiosas para tramitar asuntos como el rebatido, siéndole permitido, incluso, fallar extra o ultra petita, cuando advierta que el conflicto puesto a su consideración, amerita medidas extraordinarias en pro del bienestar del grupo familiar (...) ⁵⁶⁴

Haciendo alusión al precedente jurisprudencial que establece que la perspectiva de género debe acompañar las decisiones judiciales, indica:

(...) Así las cosas, si bien la demanda de divorcio incoada por Arrieta Suárez se apuntaló en una casual objetiva, memórese, cesar la convivencia marital por más de dos años, ello no impedía al sentenciador, de cualquier nivel, auscultar las circunstancias reales que generaron la ruptura familiar; por el contrario, el funcionario judicial estaba en la obligación de ejercer una proactiva gestión probatoria para llegar a la verdad sobre la situación de “*violencia*” denunciada, máxime cuando, se reitera, en el *dossier* obraban evidencias de esa “*violencia intrafamiliar*” dentro de la pareja conformada por Rosina del Carmen Arrieta Suárez y Marino Carvajal Leal.

Desde esa perspectiva, la providencia examinada no se observa incoherente al punto de permitir la injerencia de esta jurisdicción (...) ⁵⁶⁵

Respecto a la procedencia del recurso de apelación, indica la Corte que como no se cristalizó el acuerdo conciliatorio, el trámite no mutó a un proceso de jurisdicción voluntaria.

En consecuencia, niega la tutela deprecada.

⁵⁶⁴ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.*, p. 8.

⁵⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. *Ibíd.*, p. 11.

5.2.14. De las causales 4ª y 5ª, la embriaguez habitual de uno de los cónyuges y el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

Indiscutiblemente que entre los factores de riesgo que inciden en la violencia contra la mujer están el uso del alcohol y las drogas por parte de su pareja⁵⁶⁶.

En la sentencia T-012 de 2016, la Corte establece que la violencia ejercida por el cónyuge, a quien finalmente se atribuyó la causal 3ª (especialmente en la modalidad de violencia económica), se exacerbaba con la ingesta de alcohol, así mismo los episodios de violencia doméstica relatados en la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, STC 12840, también dan cuenta de la embriaguez habitual del cónyuge.

Y es que en diversos estudios se ha establecido que el consumo de alcohol y estupefacientes es una de las principales causas de la violencia intrafamiliar:

El consumo de bebidas alcohólicas, es un hábito malsano cuya práctica se ha generalizado durante las últimas décadas, práctica que domina a los hombres (...) El consumo habitual, produce en el consumidor, crisis degenerativas de la psiquis, ejemplificadas por trastornos de la personalidad. La persona bajo el influjo del alcohol y el alcohólico, presentan comportamientos violentos.

(...) Los hombres bebidos se vuelven aún más autoritarios y el desafío de su autoridad se expresa en actos de violencia tendientes a imponer un supuesto respeto a dicha autoridad. La mujer es, en general, el sujeto pasivo o víctima de sus maltratos, que pueden ser de todas las categorías conocidas.

(...) Muchas veces la mujer se resigna, especialmente si es casada, a la cronicidad alcohólica de su marido y a los maltratos resultantes, pensándolos como una cruz que ella debe llevar por el resto de su vida.

⁵⁶⁶ LONDOÑO TORO, Beatriz. Op. Cit. P. 4

(...) La adicción a las drogas ilegales en el padre de familia, puede alcanzar los mismos grados de violencia y tienen las mismas consecuencias intrafamiliares⁵⁶⁷.

En las siguientes decisiones se grafica esta situación, y aunque ellas aluden a la causal 4ª, perfectamente su contenido es predicable de la causal 5ª.

5.2.14.1. Sentencias de Tribunales

5.2.14.1.1. Sentencia de 22 de abril de 2008. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Familia. M.P. Jaime Omar Cuellar Romero⁵⁶⁸

Martha Ligia SantaMaría Villegas interpone demanda frente a su cónyuge Miguel Francisco Rodríguez Báez con fundamento en las causales 2ª, 3ª y 4ª del art. 6º de la ley 25 de 1992 por cuanto es habitual su embriaguez, maltrata a sus hijas y cónyuge y desde hace 2 meses abandonó el hogar radicándose en la población de Villeta (Cundinamarca).

El demandado contesta la demanda aceptando unos hechos, negando otros y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo una excepción de mérito. Además interpuso demanda de reconvención con fundamento en las causales 2ª, 3ª y 8ª, ya que aduce que su cónyuge ha incumplido sus deberes de esposa porque resolvió no tener relaciones íntimas con su esposo, que lo agravia y ultraja constantemente, razón por la cual decidió volver a la casa de sus padres en Villeta – Cundinamarca, razón por la cual se ha configurado la separación de hecho de los cónyuges.

⁵⁶⁷ HERRERA FARIA, Jaime. Violencia Intrafamiliar. 2000. Grupo Editorial Leyer. Pág. 55

⁵⁶⁸ Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala de Familia. RAD. 5232. Sentencia de 22 de abril de 2008. M.P. Jaime Omar Cuéllar Romero.

El Juez de conocimiento después de recaudar las pruebas solicitadas por las partes, definió la Litis atendiendo las pretensiones de la demanda principal, declarando, en consecuencia, la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso con fundamento en las causales de divorcio 2ª, 3ª y 4ª, desestimando la demanda de reconvencción y la excepción planteada frente a la demanda principal.

El demandado interpuso recurso de apelación frente a esa decisión.

Al analizar el Tribunal la prueba testimonial recaudada y después de definir que los testimonios, aunque fueron dados por familiares de la demandante (declararon su hermana, su cuñado y la hija mayor de la pareja), no merecen ninguna tacha y son dignos de credibilidad, concluye:

(...) En efecto, dieron cuenta los aludidos testigos del trato cruel, despiadado, los vejámenes, agresiones verbales y físicas de que hizo víctimas el señor Miguel Francisco Rodríguez Báez a sus hijas y esposa. Trato indignante no solo en el plano físico, por ejemplo, enterrándole un lápiz en la cara a una de ellas, quemándole la cara con vapor de agua, lavándolas con cerveza al momento de abandonar el hogar, sino también en el plano psicológico, por ejemplo, haciendo mofa del problema en un pie de una de las hijas llamándola “pata de perro”, actitud con la que hiere su auto estima, humillándolas como es el caso de botarles al suelo las monedas que les daba para las onces delante de las compañeras de colegio, para tuvieran que recogerlas, o destruyendo la calculadora por el sólo hecho de que la hija le dijo que la necesitaba para sus labores escolares, trato indignante y cruel, censurable, no propio de un padre hacia sus hijas, a las que según dijeron los testigos manifestaba con su inhumano proceder, era odio y no cariño que es lo normal (...)⁵⁶⁹

Respecto de la causal 4ª, la Corporación concluye:

(...) Igualmente quedó demostrada la embriaguez constante del señor Miguel Francisco Rodríguez, pues los mencionados testigos dieron cuenta de que

⁵⁶⁹ Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Familia. *Ibidem*. P. 9

constantemente estaba ingiriendo licor, situación que se mantuvo hasta que se rompió la convivencia conyugal, al punto de que el día en que abandonó el hogar, dicen los testigos, entre éstos una hija del matrimonio, y concretamente Paola Andrea Rodríguez Santamaría, estaba borracho, las agredió verbalmente, las lavó en cerveza y se marchó definitivamente del domicilio conyugal (...)⁵⁷⁰

Respecto de la causal 2ª, el Tribunal afirma que también se encuentra demostrada por que está plenamente probado que el demandado abandonó el hogar para trasladarse a Villeta (Cundinamarca), y a partir de ahí ha incumplido de manera sistemática sus deberes como esposo y padre.

Es claro en este asunto que la embriaguez habitual del demandado fue el detonante del maltrato físico y verbal que prodigaba a su esposa y a sus hijas, y una vez más, la actitud machista del accionado, lo lleva a endilgar responsabilidad a su cónyuge, justificando su salida del hogar en las presuntas agresiones e incumplimiento de los deberes de esposa.

5.2.14.1.2. Sentencia de 24 de septiembre de 2014. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Familia. M.P. Carlos Alejo Barrera Arias⁵⁷¹

El señor E.R.R.J., presentó demanda de divorcio en contra de su cónyuge M.E.T.V., por haberse configurado la causal 8ª esto es, la separación de hecho de los cónyuges por un término superior a los dos años.

La demanda correspondió al Juzgado Diecinueve de Familia de la ciudad de Bogotá, notificada la demandada, se opuso a las pretensiones del libelo genitor, esgrimiendo

⁵⁷⁰ Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Familia. Ibídem. P. 9

⁵⁷¹ Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala de Familia. Sentencia de 24 de septiembre de 2014. M.P. Carlos Alejo Barrera Arias.

excepciones de mérito y presentando demanda de reconvención por haberse configurado las causales consagradas en los numerales 3° y 4° del artículo 6° de la ley 25 de 1992.

Relata la demandada en apoyo de sus pretensiones que su cónyuge, con quien contrajo matrimonio civil, la sometía a constantes ultrajes verbales y a violencia psicológica por lo cual acudieron a la Comisaría de Familia de Suba, entidad que ante la verificación de la violencia familiar de que era objeto la demanda, dispuso unas terapias para recomposición del hogar, que no dieron ningún resultado, pues de las 9 intervenciones programadas, el demandante principal solo asistió a dos, y como resultado de ello, la violencia en contra de la demandada principal, demandante en reconvención se exacerbó, hasta el punto que la autoridad administrativa dispuso una medida de protección a su favor, habiéndose determinado por el equipo interdisciplinario de la Comisaría de Familia que el señor Rodríguez, tenía un historial de abuso de alcohol.

El Juzgado decretó el divorcio, pero por encontrar configurada la causal 8ª, en consecuencia desestimó las pretensiones de la demanda de reconvención. Esta decisión fue apelada por la parte demandada principal.

El Tribunal analiza la prueba recaudada y al igual que lo hiciera el juzgado de primera instancia desestima las pruebas aportadas por la demandada principal ya que determina que la actuación de la autoridad administrativa v.gr., la intervención terapéutica para la recomposición del hogar, así como la medida de protección restringiendo el contacto del cónyuge, se originaron en las alegaciones efectuadas por ella, ante dicha entidad, acerca de la agresión física y verbal a la que, aparentemente, era sometida por el mencionado, sin que pueda dársele crédito a sus propias afirmaciones, al tratarse del dicho de la parte misma y no haber aportado evidencia alguna de su ocurrencia, en esa oportunidad.

Señala las anotaciones en el libro de novedades de la recepción del conjunto donde vivían las partes del asunto y que indican la presencia de la Policía en su residencia en varias oportunidades, sólo dan cuenta del ingreso de los Uniformados a la vivienda de los esposos, por discusiones sostenidas entre ellos, pero que nada dicen de lo acontecido durante estas y, menos, del comportamiento desplegado por el citado, sin que pueda descartarse, por tanto, que la intervención de la fuerza pública se debió, exclusivamente, a la interrupción de la tranquilidad o sosiego de los restantes moradores del condominio.

Desestima el informe final presentado por el psicólogo y la trabajadora social que hacen parte del equipo interdisciplinario de la Comisaría de Familia de suba el cual sería resultado de la intervención psicológica ordenada en la medida correctiva y en el que se indica que, durante la relación de pareja, se habría incurrido en maltrato psicológico y verbal por parte de sus integrantes porque no fue suscrito por las personas que, aparentemente, lo elaboraron, tampoco específica, en alguna parte del mismo, los fundamentos por los cuales se arribó a tal diagnóstico, y fue presentado de manera extemporánea por la demandada.

Respecto a los resúmenes de ingreso de la demandante en reconvencción, a centros asistenciales adscritos a Saludcoop E.P.S., en marzo, agosto y noviembre de 2007, determina:

(...) se tiene que revisado su contenido no se encuentra indicación alguna, acerca de que las afecciones a la salud allí relacionadas, hayan sido resultado del actuar desplegado por don E.R., a lo que debe agregarse la circunstancia de que, como se anotó previamente, el esguince del cuello del pie derecho, eventualmente, habría sido producto del azar, tal como se deduce de la propia manifestación realizada por la demandada inicial en uno de aquéllos documentos y, respecto del trauma nasal, esta última se negó a explicar quién

lo había causado, por lo que mal podría considerarse al citado, responsable de su ocurrencia (...) ⁵⁷²

Respecto a la configuración de la causal 4ª, establece el Tribunal:

(...) Es necesario distinguir dos tipos de embriaguez: la aguda y la crónica. Normalmente, la primera consiste en el uso excesivo de bebidas alcohólicas en forma no reiterada por una persona; la segunda tiene lugar cuando se consumen bebidas embriagantes en forma habitual y necesaria para el organismo. No toda persona que se embriaga es alcohólica, como no todo alcohólico se embriaga. Quien vive en estado de embriaguez o lo está en forma habitual, es persona incapaz de reconocer las obligaciones y deberes contraídos con el acto matrimonial; los elude, abandona sus primordiales obligaciones y ocasiona traumas en su familia. Por tanto, la ley en atención a la falta de la conciencia suficiente sobre la importancia de la comunidad de vida que manifiesta el alcohólico, sanciona su conducta con el divorcio.

Consideramos que, en su filosofía, la causal se orienta hacia el alcoholismo crónico de uno de los cónyuges, puesto que este implica la ingestión excesiva y frecuente o habitual de bebidas embriagantes. En cambio, la embriaguez aguda es esporádica y el bebedor lo hace en forma ocasional. Es lo que se conoce como bebedor social; es decir, que hace uso del alcohol cuando se presentan ocasiones muy especiales, reuniones sociales, celebraciones de alguna importancia, etc. (...) ⁵⁷³

Con base en ello concluye que para el asunto, no existe evidencia alguna de que el demandante principal beba licor siquiera, ni mucho menos, que dependa del alcohol al extremo de que hayan surgido perturbaciones mentales o físicas, que lo afecten en sus relaciones interpersonales o dificulten su adecuado desenvolvimiento social y económico, puesto que la única prueba que existe al respecto es el informe final presentado por el equipo interdisciplinario de la Comisaría de Familia, da cuenta de un presunto “abuso de alcohol” por parte del demandado en reconvenición, sin que,

⁵⁷² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Ibídem. P.8

⁵⁷³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Ibídem. P.10

por parte alguna del mismo, se diga que lo fue, precisamente, durante el matrimonio, y ello tampoco fue demostrado por otros medios.

Añade que no existió tampoco una confesión expresa o ficta del demandante porque su inasistencia por sí sola no puede derivar en considerar una confesión, ya que al momento de citarlo no se le advirtió de manera clara las consecuencias de su inasistencia.

Finalmente, y ante la réplica de la demandada de que se profirió sentencia sin esperar el resultado del dictamen que se solicitó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, establece que la falta de dicho medio de prueba, sólo puede atribuirse a la incuria de la propia demandante en reconvención, quien no estuvo atenta a que se allegara el resultado de manera oportuna.

Es así como confirma la decisión de primera instancia.

Varios reparos merece tal decisión, pero el principal es que la aplicación de un análisis probatorio con perspectiva de género, brilla por su ausencia. Ignora la Corporación todos los principios erigidos por las normas internacionales y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a los que se hizo alusión en el acápite dedicado a la causal 3ª de divorcio (Apartado 2. 9. 1).

Desestima un valioso material probatorio: la actuación administrativa desplegada por la Comisaría de Familia, las intervenciones psicológicas y de trabajo social, el informe presentado por dichos profesionales, los antecedentes consignados en la historia clínica de la demandada, las anotaciones que dan cuenta de la presencia, en más de una ocasión, de la Policía en la residencia de los cónyuges, y desestima tales pruebas, con argumentos formalistas tales como que los informes no fueron suscritos por los profesionales, o que la prueba documental fue allegada por fuera de las oportunidades procesales, olvidando las facultades oficiosas con las que

cuenta el juzgador, que bien hubiera podido llamar a declarar a los profesionales del equipo interdisciplinario adscrito a la Comisaría de Familia, y hacer todas las gestiones necesarias para contar, efectivamente, con el concepto del Instituto de Medicina Legal, sobre la afectación psicológica padecida por la demandante.

Adicionalmente, sin ninguna contra evidencia, descarta un dictamen dado por un profesional respecto a los antecedentes de abuso de alcohol por parte del demandante principal, descalificando dicho término, porque no contenía el término “alcoholismo crónico”.

En añadidura a todo lo anterior y pese a la inasistencia del demandado, sin justificación alguna a absolver el interrogatorio de parte decretado por el juzgado, señala que la no comparecencia del citado debe atribuírsele a ese despacho judicial, que no advirtió al demandante las consecuencias de su inasistencia, sin siquiera considerar su no comparecencia, al menos como un indicio en su contra.

Esta decisión se aparta de todos los estándares de valoración probatoria que deben estar presentes, cuando se trata de una presunta víctima de violencia intrafamiliar y de violencia de género.

Se aparta de todos los precedentes expuestos por la Corte Constitucional, que en estos casos exigen al juzgador el despliegue de todos sus poderes oficiosos en el decreto de pruebas y una mayor rigurosidad en su valoración.

5.2.14.1.3. 2.9.5.1.3 Sentencia de 18 de febrero de 2015. Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Familia. M.P. Carlos Alejo Barrera Arias⁵⁷⁴

La señora Luz Dary Romero Moreno presentó demanda de divorcio en contra de su cónyuge Leonardo Mosquera Mesa, con fundamento en las causales 3ª y 4ª de divorcio, por cuanto ella y sus hijos menores de edad, han soportado la violencia física, verbal y psicológica del demandado, quien consume alcohol de forma habitual volviéndolo agresivo en contra de su esposa, lo que impedía la paz y el sosiego doméstico de la pareja.

La demandante establece que por tales hechos de violencia acudió a la Comisaría Séptima de Familia de Bogotá, que inició una actuación administrativa en la cual el demandado, admitió la violencia ejercida contra su cónyuge y sus hijos y el hecho de que abusaba del alcohol.

La demandada arguye que por la insostenible situación, finalmente se separó de su cónyuge, siendo el hecho desencadenante una golpiza que su esposo le propinó delante de sus hijos, para luego echarlos del apartamento.

Que desde la separación de hecho el cónyuge no ha cumplido con ninguna de sus obligaciones de esposo y padre y ha desatendido sistemáticamente sus obligaciones.

Trabada la Litis el demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que si ha estado cumpliendo con el suministro de la cuota de alimentos para sus menores hijos.

⁵⁷⁴ Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala de Familia. Sentencia de 18 de febrero de 2015. M.P. Carlos Alejo Barrera Arias.

El juzgado decretó el divorcio con fundamento en las causales 3ª y 4ª, y también por la 8ª, pero negando alimentos a favor de la cónyuge, por encontrar configurada la caducidad para decretar esta sanción para el consorte culpable.

El demandado interpone recurso de apelación por estar inconforme con la decisión, principalmente porque considera que sus aseveraciones ante la comisaría de Familia no debieron considerarse como confesión.

A diferencia de la decisión a la que se hizo alusión en el apartado 2.9.5.2, el Tribunal en esta ocasión da pleno valor a las actuaciones adelantadas por la Comisaría Séptima de Familia, en especial a las surtidas en las audiencias en las que se recepcionó la declaración del demandante, en la que aceptó los actos de violencia física y psicológica que le endilgara la parte demandante, además de su embriaguez habitual, el Tribunal las admitió como confesión extraprocesal, dándoles el valor de plena prueba.

En esta ocasión, el Tribunal reivindica los derechos de una víctima de violencia intrafamiliar. En el asunto es palpable determinar el consumo de alcohol por parte del cónyuge como el generador de la violencia.

Conforme a todo lo expuesto en este capítulo, es claro que el mismo se encauzó el análisis de las causales en las que por su estructura, cabe pregonar la aplicación del criterio de la perspectiva de género, ilustrando su abordaje con decisiones en las que, en la mayoría de los casos, se privilegiaron los derechos de las mujeres.

Respecto de la causal tercera es indudable que el tratamiento dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, exige la aplicación de la perspectiva de género, con unos parámetros claros de cara a la valoración probatoria, que sin duda alguna, rompe con el paradigma tradicional de discriminación hacia la mujer.

En lo que atañe a las demás causales el panorama no está tan claro, pero si se presentan avances en la jurisprudencia, como se refleja en el recuento de decisiones realizado, aun cuando es dable anotar que la entronización de la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria, no se presenta de manera directa, como sí sucede cuando las Altas Cortes analizan la causal tercera de divorcio, o cuando se analizan asuntos que involucran violencia de género.

No obstante, el marco general y la invocación de la preceptiva internacional y nacional sobre la perspectiva de género, debe servir para que también se empiece a aplicar tal criterio para el resto de las causales de divorcio a las que se hizo referencia, pues es claro que ellas involucran tópicos en los que se evidencia un trato desigual para hombres y mujeres, privilegiándose, por lo general, a los primeros.

CAPITULO 3

5.3. SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS JUECES DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PASTO, DURANTE LOS AÑOS 2016, 2017 Y 2018 EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO CONTENCIOSO EN LOS QUE TENGA CABIDA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO CRITERIO DE VALORACIÓN PROBATORIA

Por medio de este capítulo se aborda el objetivo específico número tres, cuya finalidad es realizar un estudio de las sentencias de los juzgados de familia del circuito de Pasto proferidas durante los años 2016, 2017 y 2018; para efectos de conocer si en la práctica, los operadores judiciales, acuden a la perspectiva de género como una herramienta eficaz que les permita fundamentar la valoración que requieren las pruebas debida y oportunamente recaudadas en el proceso, al momento de proferir sus sentencias, así como el conocimiento de los directores de los despachos frente al tema.

Para el cumplimiento de estos fines, primero se envió una carta al Consejo Superior de la Judicatura, para lograr un acercamiento con los jefes de cada célula judicial, y posteriormente, con su visto bueno, se solicitó audiencia con los seis jueces de familia del circuito de Pasto, demostrando la gran mayoría de ellos interés en el tema y la plena disposición de colaborar con la investigación, advirtiendo eso sí, la necesidad de mantener en completa reserva la información de los casos.

Bajo esta indicación, uno de los despachos judiciales, impuso como condición que las sentencias no podían ser reproducidas, ni salir de las instalaciones del juzgado, y en consecuencia solo podían ser objeto de estudio en el sitio; lo que dio lugar a que la labor principal del trabajo de campo en este caso particular se tornara dispendiosa y extensa, en consideración a la disponibilidad de tiempo tanto de los investigadores; como de la célula judicial, pues de ninguna manera era posible

entorpecer el normal desempeño de las labores propias del funcionario y sus empleados.

Ahora bien, el espacio temporal que se había delimitado inicialmente para efectos de desarrollar la parte práctica de la investigación, debido a las escasas sentencias proferidas que eran afines con el objeto de estudio; fue necesario ampliarlo, por lo que se incluyeron las decisiones de fondo correspondientes al año 2018; ello también con el fin de que el estudio fuera actual.

Una vez recopilada la información, se procedió a su clasificación y posterior análisis, apoyándonos para el efecto en las fichas previamente elaboradas, para luego obtener los resultados que se plasman a continuación.

También se acudió a la aplicación de una encuesta a los señores jueces de familia, participando el ochenta y tres por ciento (83%) de los funcionarios bajo estudio; cuyo análisis de la respuesta, será igualmente objeto de esta capítulo.

5.3.1. Análisis de las sentencias proferidas por los Jueces de Familia del Circuito de Pasto en los años 2016, 2017 y 2018, en donde se invocan causales en las que tiene cabida la perspectiva de género y la valoración Probatoria aplicada.

El equipo de trabajo procedió a realizar un estudio de las sentencias proferidas por los seis juzgados de familia con que cuenta el circuito judicial de Pasto; seleccionando aquellas en las cuales podría tener aplicación la perspectiva de género como criterio para su resolución, procediendo a ubicar en primera medida, los procesos de divorcio en los libros radicadores, para luego identificar aquellos que habían concluido con sentencia.

Lo inicial que se evidenció fue que durante este período los Juzgado Segundo y Sexto de Familia del Circuito de Pasto, no profirieron ninguna sentencia de divorcio o cesación de efectos civiles contenciosa; toda vez que los Jueces, en la mayoría de los casos optan porque las partes en la etapa de conciliación, procuren solucionar sus diferencias de mutuo acuerdo, modificándose de esta forma la causal de divorcio inicialmente invocada, llegando a una solución cordial entre los antes opositores; y en razón de esta estrategia que favorece los métodos alternativos de solución de conflictos, las células judiciales en mención no debieron decidir de fondo los litigios bajo su conocimiento.

De los demás Despachos bajo estudio, se lograron identificar las siguientes sentencias de divorcio contencioso, debiéndose aclarar que el número de este tipo de decisiones no es alto, por lo que se las tomó todas.

Posteriormente, se estudió si podría tener cabida la aplicación de la perspectiva de género como criterio para resolver el pleito, bien sea por los fundamentos fácticos o la causal de divorcio implorada.

No cabe duda que los operadores judiciales a cargo de los Juzgados objeto de estudio, se reitera, procuran finiquitar los procesos dentro del marco de la negociación cordial, partiendo de la base de que la estabilidad emocional y económica de los diferentes integrantes del grupo familiar se encuentran en juego; no solamente el de los contradictores propiamente dichos.

Las sentencias que se identificaron fueron las siguientes:

Tabla No. 13

JUZGADO	No. DE SENTENCIAS ENCONTRADAS
Primero de Familia del Circuito de Pasto	5
Segundo de Familia del Circuito de Pasto	0
Tercero de Familia del Circuito de Pasto	7
Cuarto de Familia del Circuito de Pasto	3
Quinto de Familia del Circuito de Pasto	5
Sexto de Familia del Circuito de Pasto	0

Tabla No. 14

AÑO	No. DE SENTENCIAS
2016	2
2017	15
2018	3

Tabla No. 15

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PASTO			
No.	Radicación	Fecha de la sentencia	Causal Invocada (Art. 154 C.C.)
1	520013110001-2016-00073-00	24-febrero-2017	1 y 3
2	520013110001-2016-00070-00	23-agosto-2017	2, 3 y 8
3	520013110001-2016-00265-00	2-octubre-2017	1 y 2
4	520013110001-2017-00225-00	17-noviembre-2017	3
5	520013110001-2017-00201-00	26-junio-2018	1, 2 y 4

Tabla No. 16

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PASTO			
No.	Radicación	Fecha de la sentencia	Causal Invocada (Art. 154 C.C.)
1	520013110003-2015-00242-00	17-junio-2016	8
2	520013110003-2014-00148-00	14-octubre-2016	8
3	520013110003-2016-00203-00	12-junio-2017	8
4	520013110003-2014-00095-00	17-junio-2017	8
5	520013110003-2016-00088-00	21-junio-2017	1 y 8
6	520013110003-2016-00163-00	30-agosto-2017	1 y 8
7	520013110003-2017-00036-00	13-septiembre-2017	2, 3 y 8

Tabla Nro. 17

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PASTO			
No.	Radicación	Fecha de la sentencia	Causal Invocada (Art. 154 C.C.)
1	520013110004-2015-00154-00	15-marzo-2017	1
2	520013110004-2016-00047-00	29-marzo-2017	2
3	520013110004-2016-00075-00	29-marzo-2017	8

Tabla Nro. 18

JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE PASTO			
No.	Radicación	Fecha de la sentencia	Causal Invocada (Art. 154 C.C.)
1	520013110005-2016-00068-00	13-junio-2017	2 y 3
2	520013110005-2016-00292-00	12.octubre-2017	2, 3, 4 y 5
3	520013110005-2015-00202-00	24-noviembre-2017	3
4	520013110005-2016-00311-00	21-febrero-2018	3
5	520013110005-2017-00034-00	26-junio-2018	2 y 3

En atención a su cantidad, tal como se anunció, se determinó procedente analizar las veinte (20) sentencias encontradas, identificando la causal o causales de divorcio incoadas, los presupuestos fácticos relevantes, el fundamento legal, jurisprudencial y/o convencional de la decisión, motivación y valoración probatoria aplicada, para concluirse que solo dos de los Juzgados acude a la perspectiva de género como herramienta útil para fundamentar su decisión y la valoración de las pruebas recaudadas; los demás aplican el artículo 176 del código general del proceso, y algunos apoyos jurisprudenciales que se refieren a la norma en cita.

5.3.1.1. Sentencias del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto

a. Proceso No.52-001-31-10-001-2016-00073-00

- **Fecha de la sentencia:** 24 de febrero de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 1ª art. 154 C.C. “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”. Causal 3ª art. 154 C.C. “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”.
- **Hechos relevantes:** Se señala que el día 4 de agosto de 2015, la demandante se encontraba fuera de su residencia, pues había acudido a acompañar a una hija que estaba delicada de salud en un Hospital, pero cuando regresó e ingresó a su residencia siendo las 6 de la mañana,

encontró a su esposo sosteniendo relaciones sexuales con una mujer. Al sentirse descubierto el demandado agredió física y verbalmente a su cónyuge; siendo valorada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Pasto, definiendo una incapacidad de 7 días, en razón de la denuncia penal por el delito de violencia intrafamiliar, adelantándose las respectivas audiencias preliminares. Se enfatiza que las infidelidades y agresiones, se presentaban reiteradamente, por lo cual se llevó a cabo una conciliación en la Comisaria de Familia, en la que se acuerda la separación de cuerpos.

El demandado niega la infidelidad, pero admite el maltrato, no obstante, indica que fue accidental y que incluso tenían lugar agresiones mutuas.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículo 154 numerales 1º y 3º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, Ley 1257 de 2008 y Sentencia T-967 de 15 de diciembre de 2014. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- **Motivación de la sentencia:** Se considera que con las pruebas recaudadas se puede evidenciar que el demandado ha faltado a sus obligaciones de brindar buen trato, consideración, ayuda, fidelidad y no agresión respecto a su cónyuge, demostrándose que el demandado le habría sido infiel a su esposa, cuando fue sorprendido por ella, sin que se haya logrado desvirtuar tal situación.

Se consideró que, en el entorno probatorio existente, hay suficientes indicios y evidencia que demuestran la realidad de los hechos de infidelidad descritos, los cuales se analizan y valoran desde un enfoque diferencial, dadas las circunstancias de debilidad de la mujer.

En cuanto a la causal de ultrajes y maltratos, se señaló que la misma se demuestra con prueba documental, testimonial e interrogatorios que obran en el proceso, evidenciándose su ejecución reiterativa, siendo más graves el día 4 de agosto de 2015, cuando fue sorprendido el demandado en un acto de infidelidad, lo que incluso dio lugar a una investigación penal y la imposición de medidas de protección.

Frente a que las heridas fueron accidentales, el marco probatorio demuestra que no era la primera vez que agredía a su cónyuge, existiendo testimonios que demuestran tal hecho y además resultando propicio analizar el asunto a la luz del enfoque de género, ya que la situación encontrada se encuentra dentro de las categorías sospechosas por discriminación de género, de manera que se busca igualar las cargas probatorias, ante las dificultades que existen para acceder a pruebas de hechos acaecidos al interior de un hogar.

En consecuencia, Se decretó el divorcio del matrimonio civil contraído entre las partes.

Valoración probatoria: La falladora procede a valorar las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, acudiendo a la perspectiva de género para construir un estándar de prueba más flexible, que permite la demostración de los ultrajes y actos de infidelidad a partir de indicios resultantes del Informe Pericial de Medicina Forense, el Concepto del Grupo de Valoración de Riesgo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Pasto, las actuaciones adelantadas dentro de proceso penal por violencia intrafamiliar, las acciones adelantadas ante la Comisaria de Familia y el Informe de trabajadora social del juzgado, resultado de la visita al lugar de residencia de la demandante, para determinar situación laboral, económica

y familiar de la misma. Se toman los interrogatorios, la prueba documental, pericial, los testimonios de las hijas de la pareja, pese a no tratarse de prueba directa y los indicios contruados; para tener por probadas las manifestaciones de la demandante, lo que da lugar a la declaración del divorcio.

b. Proceso No. 52-001-31-10-001-2016-00070-00

- **Fecha de la sentencia:** 23 de agosto de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 2ª art. 154 C.C. “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”, Causal 3ª art. 154 C.C. “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, Causal 8ª art. 154 C.C. “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”.
- **Hechos relevantes:** Refiere la demandante, que el demandado durante su convivencia, ha demostrado total desinterés frente al cumplimiento de sus deberes como cónyuge y padre; además relata reiteradas agresiones verbales y físicas en su contra, por parte de su cónyuge, lo que dio lugar a una denuncia penal y una caución.

Agrega que desconoce dónde viva actualmente el demandado, en razón a que se separaron de hecho desde hace 8 años.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 y 44 de la C.N., 154 numeral 2º, 3º y 8º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, y 176 del C.C., Ley 51 de 1981 y Ley 1257 de 2008, Sentencia T-967 de 15 de diciembre de 2014. Corte Constitucional. M.

P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-985 de 2 de diciembre de 2010. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- **Motivación de la sentencia:** Se precisa que el actuar del demandado hace evidente el incumplimiento de los deberes de cohabitación y ayuda hacia su cónyuge, pues en efecto existe prueba que el mismo no tenía interés en su relación marital y que incluso permanecía con su esposa solo a la espera de una herencia; así mismo resulta claro que no se puede obligar a alguien a permanecer unida a una persona que la maltrata continuamente, tanto de palabra como de obra, siendo de tal magnitud las agresiones que el demandado fue procesado y se le impuso caución. Al respecto y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en este tipo de situaciones de violencia contra la mujer, se debe procurar el análisis y valoración probatoria diferenciada que procure lograr una igualdad efectiva entre hombres y mujeres, considerando que el maltrato que se realiza contra la cónyuge es la acción más vergonzosa, pues al contrario se debe procurar un ambiente libre de violencia contra ellas.

Finalmente se tiene establecida la causal referente a la separación de la pareja por más de dos años, al existir prueba de que los cónyuges se alejaron hace 8 años, cuando el demandado salió del hogar sin conocerse exactamente donde vive, llevándose consigo a su hija, la cual a veces llega donde sus familiares, pero no se la mira en buenas condiciones y aparenta estar desescolarizada.

En consecuencia, se decretó el divorcio del matrimonio civil contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** La falladora procede a valorar las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, acudiendo a la perspectiva de género para construir un estándar de prueba más flexible, que permitió la demostración de la causal segunda invocada, a partir de indicios que surgieron en la probanza arrojada para efectos de probar principalmente la causal octava. La Jueza adoptó la decisión, dándole peso al interrogatorio de parte de la demandante, que en conjunto con los testimonios de su progenitora y una de sus hermanas; permitieron tener por demostrados los hechos de la demanda y declarar el divorcio.

En su argumentación, la A-Quo, tomó en consideración la perspectiva de género y los compromisos del Estado Colombiano frente a los Convenios Internacionales debidamente ratificados sobre el tema, pues estimó que además de la prueba, que en su conjunto favorece y da claridad sobre los hechos, en un enfoque diferencial de género, esta prueba prima sobre otras consideraciones, máxime si se tiene en cuenta la dificultad existente para lograr un contenido probatorio dentro de ambientes de intimidad.

c. Proceso No. 52-001-31-10-001-2016-00265-00

- **Fecha de la sentencia:** 2 de octubre de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 1ª art. 154 C.C. “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”, Causal 2ª art. 154 C.C. “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”.
- **Hechos relevantes:** Refiere la demandante que, desde hace 16 años atrás, el esposo le ha sido infiel con varias mujeres en diferentes circunstancias,

incluso con una empleada. Ello dio lugar a una separación de hecho, donde cada uno de los cónyuges duerme en habitaciones separadas.

Por otra parte, el demandado ha establecido un ambiente tóxico, por su ira y machismo, dando lugar a maltrato psicológico y el uso de palabras peyorativas hacia la demandante, sumiéndola en depresión. Finalmente, se acusa al demandado de no cumplir con los deberes de ayuda, toda vez que no suministra dinero, ni alimentos a la demandante y sus hijas.

El demandado, por su parte, presentó demanda de reconvenición y excepción de mérito, señalando que está de acuerdo con terminar el vínculo matrimonial, pero niega la infidelidad y el incumplimiento de sus deberes, señalando que la demanda se basa en pruebas ilícitas, que atentan contra su intimidad. Indica que, contrario a lo afirmado, se trata de un padre responsable, que contrató una empleada para ayudar a su esposa y que tiene dos buses para posibilitar la subsistencia de su familia.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numerales 1º y 2º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, y 176 del C.C., Ley 1ª de 2000, Ley 36 de 2011 y Art. 192 C. Penal, Sentencia T-012 de 22 de enero de 2016. Corte Constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia C-985 de 2 de diciembre de 2010. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia C-394 de 21 de junio de 2017. Corte Constitucional. M.P. Diana Fajardo Rivera, Sentencia 7615 de 1º de octubre de 2003. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.
- **Motivación de la sentencia:** Se considera que a pesar de las dificultades que existen para probar las relaciones extramatrimoniales, por el ámbito de

intimidad en que tienen lugar, para el caso se logra acreditar esas situaciones con base sobre todo a los testimonios e indicios, siendo prueba válida conforme a la jurisprudencia de las altas cortes. Se señala que las copias de mensajes de texto carecen de licitud por no presentar soporte de su veracidad y ser violatorias de la intimidad, sin embargo, lo relacionado con una video llamada no tiene el mismo trato, pues de hecho la misma no fue grabada, sino que se hizo mención en el testimonio de una de las hijas de la pareja, quien la realizó y se percató que el demandado se encontraba en un hotel con otra mujer. Tal situación da pie a configurar un indicio de la infidelidad, aunque no se los observó manteniendo relaciones sexuales, esto a pesar que el demandado señala que se encontraba en ese hotel haciendo revisiones para construir, sin que ningún elemento probatorio ratifique lo dicho.

Estima que está acreditado la existencia de tratos cercanos del demandado con mujeres e incluso los testimonios señalan que el comportamiento del demandado con una empleada permite inferir un contacto amoroso, lo que constituye una falta al respeto debido para la pareja y el incumplimiento de uno de los deberes entre cónyuges, como es el de fidelidad. Se destaca que la infidelidad no solo se refiere a relaciones sexuales, sino que puede configurarse con hechos como tomarse de las manos o besarse; así mismo no se requiere un número determinado de eventos de infidelidad, con uno solo basta para configurar la causal.

Se demuestra que el demandado cumplió los deberes hacia sus hijas, pero no ocurre lo mismo hacia su cónyuge, a quien siempre rechazó, le fue infiel, la ha degradado, pues era objeto de ultrajes y malos tratos que se evidencian como violencia contra la mujer, respecto de los cuales debe llevarse una evaluación probatoria diferenciada, además se tiene que el demandado se

ha sustraído de los deberes económicos hacia su cónyuge a pesar de contar con los medios económicos para ello.

En consecuencia, se declara no probada la excepción de mérito presentada por el demandado; y se decreta la Cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** La Jueza valora las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, acudiendo a la perspectiva de género para construir un estándar de prueba más flexible, que permitió la demostración de las causales invocadas a través de indicios contruidos de los testimonios rendidos por sus hijas en común, especialmente del relato de una videollamada, así como los resultantes de una valoración psicológica de la demandante, que da cuenta de su menguada autoestima y el informe de la trabajadora social del Juzgado, que da cuenta de los hallazgos en el hogar; indicios que junto al interrogatorio rendido por la demandante, y aplicando un criterio diferenciador con base en la perspectiva de género en favor de la mujer, permitió declarar el divorcio y tener por probados los hechos de la demanda.

d. Proceso No. 52-001-31-10-001-2017-00225-00

- **Fecha de la sentencia:** 17 de noviembre de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 3ª art. 154 C.C. “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”.
- **Hechos relevantes:** Se manifiesta que, desde el inicio del matrimonio, se presentaron actitudes machistas de parte del cónyuge demandado, incurriendo en ultrajes, violencia psicológica y verbal hacia su esposa, reiterando hacia ella frases denigrantes, cuestión que llevó a una crisis en la

relación entre los años 2015 a 2016, propiciando la salida de la residencia matrimonial de la esposa junto con su hija menor de edad.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículo 154 numeral 3° del C.C., modificado por el art. 6° de la ley 25 de 1992, Sentencia T-967 de 15 de diciembre de 2014. Corte Constitucional. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-012 de 22 de enero de 2016. Corte Constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia C-985 de 2 de diciembre de 2010. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- **Motivación de la sentencia:** Se demuestra que el demandado agredía verbalmente a su cónyuge, manifestando insultos y ultrajes hacia ella, señalándola como tonta, vaga, delincuente, irresponsable, tramposa; además la amenazaba insistiéndole que su labor era cocinar. Si bien no se acreditó que el maltrato fuese consecutivo o reiterado, es claro que la causal de divorcio no establece cuántas veces deben existir episodios de malos tratos basta con una sola vez y que afecte gravemente la armonía familiar, como acontece en este asunto, en donde incluso algunos de estos episodios tuvieron lugar frente a la hija menor de edad de la pareja; llevando a la demandante a episodios depresivos, que la motivaron al abandono del hogar junto a su descendiente para el mes de marzo de 2016, hecho que incluso llevó a que el demandado la denunciara ante la Fiscalía por presunto ejercicio arbitrario de la custodia de su hija.

Por lo tanto, se decreta la Cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes

- **Valoración probatoria:** La Directora del despacho valora las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, teniendo como principal medio de prueba la confesión del demandado, quien admite que en una oportunidad maltrató a su cónyuge, dicho que es reafirmado por los testimonios de una hermana y una compañera de trabajo de la demandante, así como también, el resultado de la entrevista de la menor hija en común; considerándose estos elementos suficientes para declarar la prosperidad de las pretensiones. La Jueza, para darle mas fuerza a su argumentación, acude a la perspectiva de género para reiterar la decisión de probar los hechos de la demanda.

e. Proceso No. 52-001-31-10-001-2017-00201-00

- **Fecha de la sentencia:** 26 de junio de 2018
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 1ª art. 154 C.C. “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”, Causal 2ª art. 154 C.C. “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”, Causal 4ª art. 154 C.C. “La embriaguez habitual de uno de los cónyuges”.
- **Hechos relevantes:** Se alega que el demandado ha sido visto con varias mujeres, demostrándoles afecto a través de besos y abrazos, lo que lleva a deducir que es infiel.

Así mismo, se señala que ha existido un grave incumplimiento de los deberes como cónyuge y padre, porque ha mantenido a su familia en constante abandono, olvidando los deberes de auxilio mutuo, solidaridad, fidelidad y convivencia; desentendiéndose de suministrar alimentos a los miembros de su familia, en razón de ausencias prolongadas y sin motivo de su hogar.

Se advierte de la embriaguez habitual del demandado, llevándolo a una beodez crónica, situación que causa zozobra en la demandante, sin que haya cambio a pesar del diálogo y promesas entre la pareja.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numerales 1º, 2º y 4º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, y 176 del C.C., Sentencia C-985 de 2 de diciembre de 2010. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- **Motivación de la sentencia:** Se señala que un solo acto de adulterio debidamente probado configura la causal, sin embargo, para el caso solamente se presentan como evidencias de la infidelidad del demandado los testimonios de los hijos de la pareja, pero tales declaraciones no son suficientes para tener por probada la infidelidad, pues lo evidenciado no pasa de simples demostraciones de cariño, sin que haya prueba de que se haya incurrido en relaciones sexuales extramatrimoniales.

De otra parte, se evidencia que el demandado si ha incumplido los deberes de auxilio mutuo, socorro y ayuda hacia su cónyuge y de alimentos hacia sus hijos, pues se demostró las continuas ausencias del esposo, omitiendo de paso sus obligaciones de manutención hacia su familia, los cuales tuvieron que ser asumidas por la demandante, situación que fue continua y sin mejora, pese a que el demandado labora como taxista.

Igualmente se cuenta con prueba testimonial respecto de la frecuente y habitual ingesta de alcohol del demandado, por lo general se ausentaba desde el sábado y llegaba el lunes, en estado de embriaguez, sin que los intentos de su familia porque superara su adicción fueran exitosos. Se

precisa que la beodez crónica se puede probar por medios como los testimonios y no solamente con prueba pericial.

Finalmente, se decretó la Cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** La falladora realiza una valoración de las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, para concluir que la causal primera, consistente en las relaciones sexuales extramatrimoniales no se encuentra demostrada con los testimonios de los hijos de la pareja.

En cuanto a las demás causales incoadas, tomando el interrogatorio de la parte demandante, y lo dicho por los hijos de la pareja y un hermano de la actora, se construyen indicios, que incluso le permiten concluir que no es necesario e indispensable prueba pericial para demostrar la embriaguez habitual, toda vez que este comportamiento puede exteriorizarse y ser apreciado por otras personas, como en el asunto de marras, así acude a una flexibilización de la prueba con base en la perspectiva de género, para declarar probados los hechos constitutivos del divorcio, que corresponden a las causales 2 y 4 del artículo 154 del C.C.

5.3.1.2. Sentencias del Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto

a. Proceso No. 52-001-31-10-003-2015-0242-00

- **Fecha de la sentencia:** 17 de junio de 2016
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 8ª art. 154 C.C. “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”.

- **Hechos relevantes:** Los cónyuges, demandante y demandada se encuentran separados de hecho desde el mes de junio de 2008, pues el actor aduce que el comportamiento de su consorte es “anómalo, grotesco y canalla”, por lo que decidió separarse de su esposa, de quien no sabe nada, ni siquiera su paradero; ya que se cortó toda comunicación entre ellos y sus tres hijos, todos mayores de edad. Por ello la demandada estuvo representada por curador Ad-litem.
- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numeral 8° del C.C., modificado por el art. 6° de la ley 25 de 1992, 174, 176 y 177 del C.C., Sentencia de 31 de marzo de 1998 de la Sala Familia del Tribunal Superior de Bogotá. M.P. Jesael Antonio Giraldo Castaño y Sentencia de la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, proferida dentro del proceso 2006-368-01. M.P. Mery Esmeralda Agón Amado.
- **Motivación de la sentencia:** Se encuentra demostrado que los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el mes de junio de 2008, es decir, por un espacio aproximado de siete (7) años, lapso que supera el tiempo que exige la causal 8ª para su configuración, siendo que se trata de una causal objetiva en la que no se analiza la culpabilidad de los cónyuges.

Desde la separación los cónyuges no han vuelto a restablecer su vida en común, y el demandante desconoce el paradero actual de su consorte, y el de sus hijos mayores de edad.

En consecuencia, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** El Juez, realiza una valoración de las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, para concluir que la causal invocada se encuentra demostrada con el interrogatorio del demandante y un testimonio, sumado al comportamiento de la cónyuge de quien se desconoce su rastro, tanto así que se desconoce su paradero.

b. Proceso No. 52-001-31-10-003-2014-00148-00

- **Fecha de la sentencia:** 14 de octubre de 2016
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 8ª art. 154 C.C. “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”.
- **Hechos relevantes:** Los cónyuges, se encuentran separados de hecho desde el año 2009, a causa de la incomprensión y continuos enfrentamientos y discusiones entre ellos, por lo que el demandante decidió dejar el hogar que compartía con la demandada y su hijo menor de edad. La demandada, desde ese entonces cambió de domicilio, y el actor desconoce su actual paradero, razón por la cual fue emplazada y estuvo representada en el proceso por curador ad- litem.
- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numeral 8º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, 174, 176 y 177 del C.C., Sentencia de 31 de marzo de 1998 de la Sala Familia del Tribunal Superior de Bogotá. M.P. Jesael Antonio Giraldo Castaño.
- **Motivación de la sentencia:** Se demuestra que los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el año 2009, por más de cinco (5) años, lapso que supera el tiempo que exige la causal 8ª para su configuración, siendo

que se trata de una causal objetiva en la que no se analiza la culpabilidad de los cónyuges.

Desde la separación los cónyuges no han vuelto a restablecer su vida en común, y el demandante desconoce el paradero actual de su consorte, y el de su hijo menor de edad.

En consecuencia, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** El Juez, realiza una valoración de las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, para concluir que la causal invocada se encuentra demostrada, con base en el interrogatorio del demandante y un testimonio, sumado al comportamiento de la cónyuge de quien se desconoce su rastro, tanto así que se desconoce su paradero.

c. Proceso No. 52-001-31-10-003-2016-00203-00

- **Fecha de la sentencia:** 12 de junio de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 8ª art. 154 C.C. “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”.
- **Hechos relevantes:** Demandante y demandado, contrajeron matrimonio civil el 6 de mayo de 2011, no procrearon hijos, y de acuerdo al relato del demandante, por múltiples desavenencias, él le pidió el divorcio, pero ella se negó a ello, razón por la cual, él decidió irse de la residencia que compartían el 29 de abril de 2014, fecha desde la cual se encuentran separados, sin ningún tipo de reconciliación.

La demandada se notificó de manera personal, pero no contestó la demanda, ni concurrió a la audiencia inicial.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numeral 8° del C.C., modificado por el art. 6° de la ley 25 de 1992, 174, 176 y 177 del C.C., Sentencia de 31 de marzo de 1998 de la Sala Familia del Tribunal Superior de Bogotá. M.P. Jesael Antonio Giraldo Castaño.
- **Motivación de la sentencia:** Se prueba que los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el 29 de abril de 2014, lapso que supera el tiempo que exige la causal 8ª para su configuración, siendo que se trata de una causal objetiva en la que no se analiza la culpabilidad de los cónyuges.

Desde la separación los cónyuges no han vuelto a restablecer su vida en común.

En consecuencia, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** El Juez, realiza una valoración de las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, para concluir que la causal invocada se encuentra demostrada, con base en el interrogatorio del demandante y dos testimonios, adicionalmente, se tuvo como indicio en contra de la demandada el hecho que no contestó la demanda, y su inasistencia a la audiencia inicial, pese a que manifestó su imposibilidad de asistir a la misma, no aportó prueba siquiera sumaria que demostrara lo dicho, por lo que el a-quo, declaró la confesión ficta.

d. Proceso No. 52-001-31-10-003-2014-00095-00

- **Fecha de la sentencia:** 17 de junio de 2017.
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 8ª art. 154 C.C. “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”.
- **Hechos relevantes:** Demandante y demandado se encuentran separados de hecho desde el 5 de abril de 2012, cuando la demandada dejó el hogar que compartía con el señor W.S.B.V., y con sus dos hijos, desconociéndose su actual paradero, razón por la cual fue emplazada y estuvo representada en el proceso por curador ad- litem.
- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numeral 8º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, 174, 176 y 177 del C.C., Sentencias de 31 de marzo de 1998 de la Sala Familia del Tribunal Superior de Bogotá. M.P. Jesael Antonio Giraldo Castaño y 18 de marzo 2014 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pasto. M.P. Aida Mónica Rosero.
- **Motivación de la sentencia:** Los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el 5 de abril de 2012, es decir, más de tres (3) años, lapso que supera el tiempo que exige la causal 8ª para su configuración, siendo que se trata de una causal objetiva en la que no se analiza la culpabilidad de los cónyuges.

Desde la separación los cónyuges no han vuelto a restablecer su vida en común, y el demandante desconoce el paradero actual de su consorte.

En consecuencia, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** El Juez, realiza una valoración de las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, para concluir que la causal invocada se encuentra demostrada, con base en el interrogatorio del demandante, un testimonio y una prueba trasladada, ya que en el proceso de alimentos radicado bajo la partida 2012-446 que se adelantó en el Juzgado Primero de Familia, la demandada confesó que se encontraba separada de hecho del demandante desde el 5 de abril de 2012.

e. 52-001-31-10-003-2016-00088-00

- **Fecha de la sentencia:** 21 de junio de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 8ª art. 154 C.C. “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”, Causal 1ª art. 154 C.C. “Relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges”.
- **Hechos relevantes:** Demandante y demandado, contrajeron matrimonio católico el 2 de enero de 1994, procrearon una hija que ya cuenta con 22 años de edad. Aduce la demandante que su cónyuge era muy “mujeriego” y se enteró que antes de casarse con ella, había contraído matrimonio en el Ecuador, y tenía un hijo extramatrimonial, por lo que decidió separarse de él y volvió con su hija a la casa de sus padres, siendo que la niña, para esa época, contaba con un año y medio de edad, razón por la cual calcula que se encuentra separada de su cónyuge hace más de veinte (20) años, pero no sabe precisar exactamente la fecha de la separación.

Expresa que no se restableció la convivencia, pese a que el demandado vuelve al Municipio donde residieron cuando aún convivían, con relativa periodicidad, pero él no quiere saber nada de ella, ni de su hija, a quien sólo

apoyó con una cuota de alimentos por espacio de 2 meses, después de la separación.

El demandado se notificó por aviso, pero no contestó la demanda, ni concurrió a la audiencia inicial.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numerales 1° y 8° del C.C., modificado por el art. 6° de la ley 25 de 1992, 174, 176 y 177 del C.C.

Sentencia de 31 de marzo de 1998 de la Sala Familia del Tribunal Superior de Bogotá. M.P. Jesael Antonio Giraldo Castaño y Sentencia de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, proferida dentro del proceso 2006-368-01. M.P. Mery Esmeralda Agón Amado.

- **Motivación de la sentencia:** Se consideró probado que los cónyuges se encuentran separados de hecho desde hace más de 20 años, lapso que supera el tiempo que exige la causal 8ª para su configuración, siendo que se trata de una causal objetiva en la que no se analiza la culpabilidad de los cónyuges.

Desde la separación los cónyuges no han vuelto a restablecer su vida en común, y el demandado ni siquiera entabla comunicación con su hija.

Respecto a la causal 1ª determinó que ella no había sido demostrada, pues las afirmaciones de la parte actora, no contaron con ningún respaldo probatorio.

En consecuencia, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes, por la causal octava.

- **Valoración probatoria:** El Juez, realiza una valoración de las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, para concluir que la causal octava invocada se encuentra demostrada, con base en el interrogatorio de la demandante y dos testimonios, adicionalmente, se tuvo como indicio en contra del demandado el hecho que no contestó la demanda, y su inasistencia a la audiencia inicial, por lo que el fallador, consideró configurada la confesión ficta.

En cuanto a la causal primera alegada, el a-quo determinó que no se encontraba demostrada con la prueba recaudada, pese a que los testigos referían como la causa del distanciamiento las recurrentes infidelidades del demandado.

f. 52-001-31-10-003-2016-00163-00

- **Fecha de la sentencia:** 30 de agosto de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 8ª art. 154 C.C. “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”, Causal 1ª art. 154 C.C. “Relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges”.
- **Hechos relevantes:** Demandante y demandado, contrajeron matrimonio católico el 6 de mayo de 1978, procrearon dos hijas, actualmente mayores de edad. Aduce la demandante que ante las constantes infidelidades de su esposo, y los malos tratos, ella decidió separarse en octubre de 1998, que desde la separación el demandado no ha contribuido para el sostenimiento de las dos hijas en común, por lo que ella tuvo que sacarlas adelante sola. Relata que con la ayuda de un detective privado pudo establecer que el

demandado se encontraba conviviendo con la señora R.M, y que en el 2003 decidieron de mutuo acuerdo, realizar la separación de bienes y por consiguiente liquidar la sociedad conyugal, sin que se haya restableció la convivencia de la pareja con posterioridad.

El demandado se notificó por aviso, pero no contestó la demanda, ni concurrió a la audiencia inicial.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numerales 1° y 8° del C.C., modificado por el art. 6° de la ley 25 de 1992, 174, 176 y 177 del C.C., Sentencia de 31 de marzo de 1998 de la Sala Familia del Tribunal Superior de Bogotá. M.P. Jesael Antonio Giraldo Castaño.
- **Motivación de la sentencia:** Estima demostrada que los cónyuges están separados de hecho desde hace más de 20 años, lapso que supera el tiempo que exige la causal 8ª para su configuración, siendo que se trata de una causal objetiva en la que no se analiza la culpabilidad de los cónyuges, y que desde la separación los cónyuges no han vuelto a restablecer su vida en común.

Respecto a la causal 1ª determinó la sentencia que ella no había sido demostrada, pues las afirmaciones de la parte actora, no contaron con respaldo probatorio.

En consecuencia, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes, por la causal octava.

- **Valoración probatoria:** El fallador valora las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del

Proceso, para concluir que la causal octava invocada se encuentra demostrada, con base en el interrogatorio de la demandante y dos testimonios, adicionalmente, se tuvo como indicio en contra del demandado el hecho que no contestó la demanda, y su inasistencia a la audiencia inicial, por lo que el juez, consideró configurada la confesión ficta.

En cuanto a la causal primera alegada, el a-quo determinó que no se encontraba demostrada con la prueba recaudada.

g. 52-001-31-10-003-2017-00036-00

- **Fecha de la sentencia:** 13 de septiembre de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 2ª art. 154 C.C. “Grave e injustificado incumplimiento de los deberes como cónyuge o como padre”, Causal 3ª art. 154 C.C. “Ultrajes y Trato Cruel y los Maltratamientos de Obra”, Causal 8ª art. 154 C.C. “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”.
- **Hechos relevantes:** Demandante y demandado, contrajeron matrimonio civil el 5 de febrero de 2010, procrearon dos hijos, aún menores de edad. La demandante aduce que dados los malos tratos y los ultrajes de que era víctima por parte de su cónyuge, siendo el último episodio el día 25 de diciembre de 2014, cuando él llegó en estado de embriaguez a la casa, trató de obligar a la demandante a sostener relaciones sexuales y ante su negativa, rompió los vidrios de la casa y sacó de ella a la actora y a sus hijos menores, por ello, la demandante decide separarse de cuerpos del demandado.

Desde la separación, el demandado se ha sustraído de las obligaciones para con sus hijos menores de edad, pese a que se le fijó una cuota de alimentos

en la Comisaría Primera de Familia de Pasto, la que fue objeto de demanda de revisión por parte del demandado, ante el Juzgado Sexto de Familia de Pasto, emitiendo sentencia ratificando el monto de la cuota fijada por la autoridad administrativa. El demandado visita a sus hijos cada vez que la madre insiste en ello, pero los ve por unos instantes y luego vuelve a desaparecer.

Expresa la demandante que denunció al demandado por el delito de violencia intrafamiliar, pero que la investigación fue archivada por la Fiscalía General de la Nación, porque la pareja ya no convivía.

El demandado se notificó por aviso, pero no contestó la demanda, ni concurrió a la audiencia inicial.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numerales 2°, 3° y 8° del C.C., modificado por el art. 6° de la ley 25 de 1992, 174, 176 y 177 del C.C., Sentencia de 31 de marzo de 1998 de la Sala Familia del Tribunal Superior de Bogotá. M.P. Jesael Antonio Giraldo Castaño, Sentencia 2006-00714 de 25 de mayo de 2006 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Pedro Octavio Múnar Cadena.
- **Motivación de la sentencia:** Se demostró que el demandado ha desatendido sus obligaciones como padre, pues no suministra alimentos para sus dos hijos menores de edad, siendo que la demandante ha tenido que asumir sola la manutención de los dos infantes; el padre no visita de manera frecuente a sus proles, lo que evidencia que el demandado ha desatendido a sus descendientes en los aspectos emocional, afectivo y económico.

También ha incumplido sus deberes de cónyuge como quiera que no está cohabitación, ni brindando ayuda y socorro a su esposa.

El incumplimiento se considera como grave e injustificado, ya que genera que las relaciones entre marido y mujer y con la prole, sean disfuncionales, lo que se constituye en un factor negativo para la armonía familiar. El despacho destaca que la ausencia del padre no garantiza un desarrollo armónico e integral de los hijos menores.

También encuentra demostrada la causal 3ª de divorcio, porque es evidente la existencia de los malos tratos denunciados por la actora. Llama la atención del funcionario el hecho de que el demandado haya sacado a la calle a su esposa e hijos el 25 de diciembre de 2014; destaca que las manifestaciones de la demandante son de carácter indefinido que invierten la carga de la prueba, por lo que correspondía al demandado desvirtuarlas, pero la falta de contestación de la demanda, aunada a la inasistencia a la audiencia inicial, han determinado que los hechos narrados en la demanda y que respaldan la causal sean considerados como ciertos.

Igualmente se establece que los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el 25 de diciembre de 2014, lapso que supera el tiempo que exige la causal 8ª para su configuración, y también se encuentra demostrado que desde la separación los cónyuges no han vuelto a restablecer su vida en común.

En consecuencia, se decretó el divorcio del matrimonio civil celebrado por las partes, con fundamento en las causales invocadas.

- **Valoración probatoria:** El juzgador valora las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General

del Proceso, para concluir que las causales invocadas se encuentran demostradas, con base en el interrogatorio de la demandante y un testimonios, adicionalmente, se tuvo como indicio en contra del demandado el hecho que no contestó la demanda, y su inasistencia a la audiencia inicial, por lo que el juez, consideró configurada la confesión ficta.

5.3.1.3. Sentencias del Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto

a. 52-001-31-10-004-2015-00154-00

- **Fecha de la sentencia:** 15 de marzo de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 1ª art. 154 C.C. “Relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges”.
- **Hechos relevantes:** Los cónyuges contrajeron matrimonio civil el 12 de mayo de 2003, procrearon dos hijos, actualmente menores de edad. El demandado sostuvo y sostiene una relación amorosa con la señora P. L., de la que se enteró la demandante por unos mensajes de whatsapp comprometedores, que leyó en el celular de su esposo, quien al verse descubierto por su cónyuge abandonó el hogar.

En la contestación de la demanda, el demandado no niega haber sostenido relaciones sexuales extramatrimoniales con la señora P.L., y justifica su actitud aduciendo descuido y malos tratos por parte de su cónyuge, a quien acusa de haberlo echado de la casa e impedirle las visitas a sus hijos menores de edad.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numeral 1º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, 156, 160 y 176 del C.C., Sentencias C-985 de 2 de

diciembre de 2010. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-292 de 25 de marzo de 2004. Corte Constitucional. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- **Motivación de la sentencia:** Argumenta que se encuentra probado que el demandado sostuvo una relación amorosa extramatrimonial, que implicó relaciones sexuales con la señora P.L., incumpliendo de esta manera el deber de fidelidad que le imponía el contrato matrimonial.

No se impuso alimentos a favor de la cónyuge, porque no se demostró la necesidad de ellos.

En consecuencia, se decretó el divorcio del matrimonio civil contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** La falladora valora las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, para concluir que la causal invocada se encuentra demostrada, con base en el interrogatorio de la demandante y un testimonio, adicionalmente, el demandado no acudió a la audiencia inicial, ni justificó su inasistencia, por lo que la jueza, consideró configurada la confesión ficta.

b. 52-001-31-10-004-2016-00047-00

- **Fecha de la sentencia:** 29 de marzo de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 2ª art. 154 C.C. “Grave e injustificado incumplimiento de los deberes como cónyuge o como padre”

- **Hechos relevantes:** La demandada de nacionalidad mexicana se fue del hogar que compartía con su cónyuge en la ciudad de Pasto, a los escasos tres (3) meses de haber contraído nupcias (el matrimonio se celebró en abril de 2015 y la demandante abandonó el país en el mes de junio de 2015). Aprovechando que su esposo asistiría a un congreso en la ciudad de Bogotá, manifestó su intención de visitar a sus padres en el país de México, pero cuando el cónyuge regresó a la ciudad de Pasto, encontró que su esposa se había llevado todas sus pertenencias y al comunicarse con ella, manifestó que no volvería, ya que estaba aburrida en la ciudad de Pasto, porque era una ciudad muy pequeña, no conocía a nadie, no tenía amigos y tampoco había conseguido trabajo.
- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numeral 2° del C.C., modificado por el art. 6° de la ley 25 de 1992, y 176 del C.C., Sentencia STC3997-2014 de 3 de abril de 2014. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez.
- **Motivación de la sentencia:** Con su actuar, la señora demandada incumplió los deberes de cohabitación, ayuda y socorro consagrados en el artículo 176 del C.C., incumplimiento que fue grave en la medida en que la decisión fue sorpresiva y truncó los planes y el proyecto de vida del cónyuge demandante e injustificada pues ella conocía que el demandante residía en la ciudad de Pasto, tenía un contrato laboral que no podía incumplir y no podía radicarse en otra ciudad o en otro país, e hizo todo lo necesario para que ella convalidara su título en medicina en Colombia para que pudiera laborar, pero ella no tuvo la paciencia necesaria para tal propósito.

La demandada de manera injustificada cortó toda comunicación con su cónyuge, bloqueándolo de las redes sociales y el demandante ignora su paradero, hasta el punto que tuvo que ser emplazada.

En consecuencia, se decretó el divorcio del matrimonio civil contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** La jueza valoró las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, para concluir que la causal invocada se encontraba demostrada, en razón de que el interrogatorio de parte del demandante y dos testigos, daban cuenta de cada uno de los hechos narrados en el libelo genitor, por lo que, al estar probados, daba lugar a la prosperidad de las pretensiones.

c. 52-001-31-10-004-2016-00075-00

- **Fecha de la sentencia:** 29 de marzo de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 8ª art. 154 C.C. “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”.
- **Hechos relevantes:** Los cónyuges se encuentran separados de hecho desde hace más de diez años. El señor J.E.E., tomó la decisión de irse del hogar que compartía con la demandante, ella estuvo de acuerdo con tal decisión, pues eran frecuentes las discusiones entre ellos, y desde hace diez años no volvió a tener contacto con su esposo y desconoce su paradero, por ello solicitó su emplazamiento.
- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numeral 8º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, y 176 del C.C., Sentencia C-746 de 5 de octubre de 2011. Corte Constitucional. M.P. Mauricio González Cuervo.

- **Motivación de la sentencia:** Se demostró que los esposos se encuentran separados de hecho por más de diez (10) años, lapso que supera el tiempo que exige la causal 8ª para su configuración, siendo que se trata de una causal objetiva en la que no se analiza la culpabilidad de los cónyuges; y que desde la separación los cónyuges no han vuelto a restablecer su vida en común, y la demandante desconoce el paradero actual de su consorte.

Por lo tanto, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** Valoradas las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, la Juez concluye que le asiste razón a la parte demandante en sus pretensiones, porque con su interrogatorio y un testimonio considera demostrados los hechos que lo sustentan.

5.3.1.4. Sentencias del Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Pasto

a. 52-001-31-10-005-2016-00068-00

- **Fecha de la sentencia:** 13 de junio de 2017.
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 2ª art. 154 C.C. “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”, Causal 3ª art. 154 C.C. “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”.
- **Hechos relevantes:** Se señala que ha existido maltrato verbal y psicológico de parte del cónyuge a su esposa, a quien le profería repetidamente agravios y humillaciones, lo que le causó a la misma, afectaciones médicas en cuanto a tiroides y estrés, siendo que el demandado perturbaba la paz del hogar y de los hijos de la demandante, viviéndose en una guerra constante, cuestión

que perduró hasta el año 2016, cuando el mencionado se fue de la residencia familiar. Igualmente se señala que el demandado no colaboraba económicamente en el hogar, pues no le gustaba trabajar y permanecía en la casa sin ayudar en las tareas, existiendo una irresponsabilidad económica que redundaba en el incumplimiento de los deberes como cónyuge.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numerales 2º y 3º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, y 176 del C.C.
- **Motivación de la sentencia:** Se señala que de acuerdo al material probatorio se tiene que el demandado ha incumplido el deber de socorrerse y ayudarse entre la pareja, pues el cónyuge se desentendió totalmente de las obligaciones económicas para atender el hogar, a pesar de que la esposa trató de buscar las formas para que su esposo trabaje, pero el mismo se desinteresó por laborar y cumplir con su parte en la manutención de la familia, por lo cual era la demandante quien corría con todos los gastos de la casa. Se recalca que es la propia familia de la demandante quienes pueden atestiguar acerca de su conocimiento de las situaciones acaecidas, teniendo en cuenta que para este tipo de procesos, dada la situación de intimidad de las parejas, se necesita acudir a los familiares quienes son los que conocen de las circunstancias de hogar.

Sobre la causal de ultraje, trato cruel y maltratamiento de palabra o de obra, se señala que no necesariamente deben ser continuas, pero deben implicar la falta del respeto a la pareja e implicar gravedad que haga imposible la comunidad de vida; para el caso, se manifiesta que la demandante en efecto sufrió ultrajes y ofensas de palabra, y a pesar de no tratarse de palabras soeces, si se trata de aseveraciones que repercutían en su integridad y

personalidad, pues se trata de una persona muy religiosa y se sentía ofendida con algunas frases que su esposo le profería, cuestiones que llevaban a discusiones fuertes entre los cónyuges, debiéndose proteger por situaciones de género a la mujer y hacer una evaluación probatoria privilegiando este hecho.

En consecuencia, se decreta la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso contraído por la pareja.

- **Valoración probatoria:** El Juez valora las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, y flexibiliza el estándar de prueba en favor de la mujer, con apoyo en la perspectiva de género, concretamente frente a los actos que pueden ser considerados como maltratos; estima que el interrogatorio de la demandante y el testimonio de su hija son suficientes para tener por probadas las causales de divorcio invocadas y acceder a las pretensiones.

b. 52-001-31-10-005-2016-00292-00

- **Fecha de la sentencia:** 12 de octubre de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 2ª art. 154 C.C. “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”, Causal 3ª art. 154 C.C. “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, Causal 4ª art. 154 C.C. “La embriaguez habitual de uno de los cónyuges”, Causal 5ª art. 154 C.C. “El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica”.
- **Hechos relevantes:** Se señala que los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el 5 de abril de 2008, debido al maltrato físico y psicológico de que era víctima la esposa por parte de su cónyuge, además del consumo

de bebidas embriagantes y sustancias psicoactivas del demandado, quien no ha cumplido con las obligaciones de cónyuge que la ley le impone. Se señala que el demandado dio lugar a la desintegración del hogar pues le propinó a la demandante ultrajes, trato cruel, maltratamiento de palabra y obra, humillaciones e insultos de tal magnitud que hacían imposible la paz y sosiego doméstico; la última agresión se presentó en fecha 28 de mayo de 2016, cuando el demandado agredió y amenazó a la actora, hecho que aconteció ante el padre de la misma, su hermana y los hijos de la pareja, por lo cual se presentó la respectiva denuncia penal y se le brindó una protección policiva.

Se señala que el consumo de licor y sustancias psicoactivas se ha acrecentado desde que se separaron de hecho, lo cual ha afectado aún más la situación entre la pareja y su rol paterno, ya que las agresiones se presentan en mayor medida cuando el demandado está bajo el influjo de esas sustancias.

Se manifiesta que el demandado ha incumplido de manera grave e injustificada con los deberes de cónyuge y padre, violando las obligaciones de cohabitación, socorro, ayuda, manifestación de entendimiento recíproco y además no hay convivencia, por lo cual la madre ha tenido que asumir sola la crianza y mantenimiento de los hijos.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numerales 2º, 3º, 4º, 5º y 8º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, y 176 del C.C., Sentencia C-985 de 2 de diciembre de 2010. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- **Motivación de la sentencia:** Se señala que de acuerdo al material probatorio se tiene que el demandado no ha tenido mayor convivencia estable con su esposa, se precisa que solamente convivieron durante seis meses como matrimonio, pues el demandado estuvo durante varios períodos detenido en la Cárcel; de esta manera se tiene que los gastos en que se ha incurrido al interior del hogar han sido asumidos por la demandante, en especial los relacionados a la manutención de los hijos de la pareja, esto con la ayuda de los abuelos maternos, pues los hijos están viviendo donde los mismos. Se indica que el demandado con posterioridad a salir de la cárcel no ha asumido su rol de padre, pues entrega recursos económicos de forma muy esporádica, con lo cual se avizoran omisiones y el grave incumplimiento de los deberes que tenía el demandado como padre y cónyuge.

Sobre la causal de ultrajes, trato cruel y maltratamiento de palabra o de obra, se señala que no necesariamente deben ser continuas, pero deben implicar la falta del respeto a la pareja e implicar tal gravedad que hagan imposible la comunidad de vida; para el caso, se manifiesta que al ser tan corto el tiempo de convivencia entre los cónyuges, no se alcanza a tener certeza de ultrajes o violencia del demandado hacia la demandante, pues a los testigos no les constan dichos maltratos, recalcando que es la propia familia de la demandante quienes atestiguan acerca de su conocimiento de las situaciones acaecidas, teniendo en cuenta que para este tipo de procesos, dada la situación de intimidad de las parejas, se necesita acudir a los familiares quienes son los que conocen de las situaciones de hogar; por lo cual no se encuentra probada esa causal dentro del régimen del matrimonio, pues si existió violencia entre la pareja, habría ocurrido cuando ya estaban separados de hecho, no fue dentro el matrimonio.

Se precisa que la demandante y los testigos aclararon que el demandado no consume sustancias embriagantes, pero la actora señaló que su cónyuge si consume sustancias alucinógenas, lo que le ha hecho perder varios cargos o trabajos, igualmente los hijos de la pareja indican que han percibido en su Padre ciertos olores, ciertos comportamientos y la existencia de ojos rojos; sin embargo se señala que a los padres de la demandante no les constan de manera cierta que el mencionado ingiera dichas sustancias, considerando el Juez que para el caso, aparte de la prueba testimonial, hubiese sido necesaria una prueba científica como un dictamen de medicina legal sobre el uso de estupefacientes o una historia clínica o una constancia que indique que el demandado ha estado internado por drogadicción, de lo cual el juzgado no encuentra acreditadas dichas causales, pues sobre la ingesta de alcohol la prueba recaudada desmienten tal situación y en cuanto al uso de sustancias psicoactivas, no se cuenta con la prueba idónea para dar por sentado tal aspecto.

Consideró el Juez que lo que, si se encuentra probado en gran medida, es que la pareja se encuentra separada de hecho desde hace muchos años, siendo esta una causal objetiva aplicable al caso, la cual se tiene en cuenta sin que haya sido requerida expresamente por la demandante.

En consecuencia, se decreta la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso contraído por la pareja.

- **Valoración probatoria:** El Juez valora las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, y declara probada la causal segunda invocada por la demandante y de oficio declara probada la causal octava, decisión que se sustenta en el interrogatorio de parte de la demandante, y cinco testigos del núcleo familiar de la demandante, incluyendo a los dos hijos menores de edad de la pareja.

c. 52-001-31-10-005-2015-00202-00

- **Fecha de la sentencia:** 24 de noviembre de 2017
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 3ª art. 154 C.C. “Ultrajes y Trato Cruel y los Maltratamientos de Obra”.
- **Hechos relevantes:** Demandante y demandado, contrajeron matrimonio religioso el 9 de marzo de 1985 en la Parroquia de Santiago Apóstol del Municipio de Imués (Nariño), dentro de la unión se procreó un hijo, en la actualidad mayor de edad. Aduce la demandante que desde el mes de marzo de 2015, el demandado inicia a maltratarla de manera verbal, con palabras soeces y luego pasa a ejercer una violencia psicológica, pues se negaba a hablar con ella por períodos largos de tiempo, la ignoraba, la desatendía completamente, demostraba desamor y fastidio ante las muestras de cariño de su cónyuge y cuando ésta estuvo enferma con apendicitis y tuvo que ser, incluso, intervenida quirúrgicamente, no la apoyó, no se ocupó de ella y mostró total indiferencia ante su salud. El demandado fue a dejarla a la casa del hijo común, y le prohibió que volviera a la casa que antes compartían. Toda esta situación conllevó la separación física de los cónyuges, sin posibilidad que exista una reconciliación de la pareja.

El demandado se notificó personalmente, pero no contestó la demanda, ni concurrió a la audiencia inicial, ni a la de instrucción y juzgamiento.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numeral 3º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, 174, 176 y 177 del C.C., Sentencia de 30 de abril de 1983. Corte Suprema de Justicia, respecto al alcance de la causal alegada y la Sentencia T-967 de 2014. Corte Constitucional, de la cual se extrae las consideraciones relativas al concepto de violencia psicológica

- **Motivación de la sentencia:** El juzgador encuentra demostrada la causal 3ª de divorcio, porque es evidente la existencia de la violencia psicológica denunciada por la actora, ya que no solamente se probaron los ultrajes y el trato cruel que ejercía el cónyuge al insultar a su esposa, al ignorarla, al menospreciarla, al rechazar sus demostraciones de cariño, al negarle su ayuda económica a sabiendas que es una persona de la tercera edad y que no tiene ingresos y al no socorrerla en su enfermedad, más aún cuando, en lugar de asistirle, opta por ir a dejarla donde su hijo y prohibirle la entrada a su casa.

La violencia psicológica ejercida por el cónyuge demandado, produjo en la demandante una afección mental, ya que ha sido diagnosticada con un cuadro de depresión leve, que es causado principalmente por la violencia de la que fue víctima en su hogar (el maltrato psicológico de su esposo), y la violencia económica, ya que es una persona de más de 70 años que no tiene ingresos suficientes para vivir y sobrevive a expensas de lo que puede dar su hijo, ya que el cónyuge se niega a ayudarla económicamente, y niega los derechos que tiene la demandante sobre un bien inmueble adquirido dentro del matrimonio.

En consecuencia, se decreta la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso contraído por la pareja.

- **Valoración probatoria:** El fallador valora las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, y declara probada la causal de divorcio invocada con base en el interrogatorio de parte de la demandante, el testimonio del hijo en común y un dictamen médico emitido por el Instituto de Medicina Legal, que determinó que la demandante padece un trastorno depresivo leve, afección que se

desencadena por los conflictos con el cónyuge y por las dificultades económicas que atraviesa; además se lo declaró confeso al demandado en forma ficta, porque no contestó la demanda ni compareció a la audiencia inicial, sin justificar en debida forma su inasistencia.

d. 52-001-31-10-005-2016-0311-00

- **Fecha de la sentencia:** 21 de febrero de 2018
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 3ª art. 154 C.C. “Ultrajes y Trato Cruel y los Maltratamientos de Obra”.
- **Hechos relevantes:** Las partes contrajeron matrimonio católico el 12 de abril de 2008, dentro del matrimonio se procrearon dos hijos, aún menores de edad.

La demandante denuncia que el demandado la maltrataba físicamente, prácticamente desde el inicio de la unión matrimonial, maltrato que después se extendió hasta los hijos de la pareja. La señora J.M.D., instauró una denuncia penal por estos hechos ante la Fiscalía General de la Nación y se produjo la captura en flagrancia de su cónyuge que estuvo detenido varios meses. Desde la fecha en que acaecieron los hechos que motivaron a la demandante a instaurar la denuncia penal, los cónyuges se encuentran separados de cuerpos.

La demandante desde la separación de hecho de su cónyuge, ignora su paradero, razón por la cual fue emplazado, se le designó curador ad – litem, con quien se surtió la notificación de la demanda, y quien no manifestó oposición a las pretensiones de la misma.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numeral 3° del C.C., modificado por el art. 6° de la ley 25 de 1992, 174, 176 y 177 del C.C., Sentencia de 30 de abril de 1983. Corte Suprema de Justicia, respecto al alcance de la causal alegada; Sentencia T-967 de 2014. Corte Constitucional, de la cual se extraen los apartes pertinentes para establecer el alcance de la causal.
- **Motivación de la sentencia:** En la sentencia se determina la configuración de la causal 3ª de divorcio, porque se estableció de manera fehaciente que la demandante fue víctima recurrente de los maltratos físicos de su cónyuge, quien le propinaba golpes y lesiones, siendo que el último episodio determinó que a la demandante se le diera una incapacidad de 10 días.

Igualmente, se demostró que el demandado también golpeaba a sus hijos menores, y que, en esos episodios, en especial desencadenados por el consumo de alcohol del demandado, los menores de edad y su madre, tenían que buscar refugio en la caseta del celador del barrio o donde los vecinos y pedir ayuda a la familia materna, hechos de los que da cuenta la hija menor de la pareja, la cual fue entrevistada en la audiencia.

Los familiares llamados a declarar dan cuenta de los episodios de violencia, de que en varias oportunidades les prestaron ayuda a la demandante y a sus pequeños hijos, pero que terminaron por cansarse, porque pese a que le aconsejaban que se separara, ella siempre volvía con su esposo.

En consecuencia, se decreta la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso contraído por la pareja.

- **Valoración probatoria:** El fallador procede a valorar las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del

Código General del Proceso, sin acudir a otros criterios de interpretación jurisprudenciales o convencionales. Se opta por darle credibilidad a la versión de la demandante, pues encontró que los tres testimonios recaudados ratificaban su dicho, también se tuvieron en cuenta las copias del expediente de la investigación penal adelantada contra el demandado, proveniente de la Fiscalía General de la Nación, donde aparecen la denuncia de la víctima, un dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que da cuenta de las lesiones sufridas por la víctima, la incapacidad otorgada y el nivel de riesgo determinado, que la ubica en peligro de muerte; elementos que considero suficientes para declarar el divorcio.

e. 52-001-31-10-005-2017-00034-00

- **Fecha de la sentencia:** 26 de junio de 2018
- **Causal (es) de Divorcio Invocadas:** Causal 2ª art. 154 C.C. “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”, Causal 3ª art. 154 C.C. “Ultrajes y Trato Cruel y los Maltratamientos de Obra”.
- **Hechos relevantes:** Se señala que en el matrimonio se procrearon tres hijos, indicándose que la pareja se encuentra separada de hecho desde el 10 de junio de 2016; indicándose que fue el demandado quien dio lugar a la desintegración del hogar, pues habría incumplido con los deberes de cónyuge y padre, al no haber cohabitación, solidaridad, socorro, ayuda, manifestación de entendimiento recíproco y convivencia, toda vez que el demandado ha desatendido las necesidades del hogar pues el dinero que obtiene de su trabajo lo destina a apostar en casinos, sin realizar aporte alguno, de manera que la madre ha tenido que asumir la crianza, educación y mantenimiento de sus hijos, con ayuda de su familia, en vista del abandono de los deberes legales, morales y afectivos del padre hacia sus hijos,

respecto de los cuales se niega a suministrarles recursos económicos para su subsistencia y educación.

- **Fundamento legal, jurisprudencial y convencional de la sentencia:** Artículos 42 de la C.N., 154 numerales 2º y 3º del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992, 113, 176, 178 y 411 del C.C.
- **Motivación de la sentencia:** Se señala que de acuerdo al material probatorio se tiene que el demandado ha abandonado los deberes económicos y afectivos que tiene en relación a su pareja e hijos, por lo cual han sido los padres de la demandante quienes han tenido que asumir la manutención de sus nietos, estando el demandado muy ajeno a sus responsabilidades, siendo que nunca ha estado pendiente de sus hijos en ninguna etapa de su existencia, ni económica ni afectivamente, pues ni siquiera los ha acompañado en eventos importantes de sus vidas, de manera que desde junio de 2016 el demandado abandonó el hogar desatendiendo ya de manera absoluta las necesidades de sus hijos y familia, correspondiéndole a la demandante con el apoyo de sus padres la subsistencia y educación de los hijos. De acuerdo a lo anterior, el Juez encuentra probada fehacientemente la causal de incumplimiento de los deberes del cónyuge, amén que la relación de pareja nunca fue buena.

Por lo tanto, se decretó el divorcio del matrimonio civil contraído entre las partes.

- **Valoración probatoria:** El fallador procede a valorar las pruebas en su conjunto, a la luz de la sana crítica, tal como lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso, sin acudir a otros criterios de interpretación jurisprudenciales o convencionales. Se opta por darle credibilidad a la versión de la demandante, pues encontró que los testimonios de sus dos

hijas y tres testigos más, que se caracterizaron por ser libres y espontáneos; ratifican su dicho y los hechos de la demanda, por lo que se los considera probados, lo que permite declarar la prosperidad de las pretensiones.

Conforme a la información recolectada y al análisis realizado de cada una de las sentencias, se encuentra lo siguiente:

- Debe decirse, que **las causales de divorcio más invocadas**, son: a) 1 “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”, b) 3 “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, y c) 8 “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”; del artículo 154 del Código Civil.
- **La regla general en la valoración de la prueba**, es aplicar el contenido del artículo 176 del Código General del Proceso, es decir, tomar las pruebas en su conjunto y apreciarlas a la luz de la sana crítica; en contadas excepciones se acude a la perspectiva de género como criterio diferenciador que permite flexibilizar el estándar de prueba y construir indicios en favor de las partes.
- Tan solo dos de los operadores judiciales que profirieron las sentencias estudiadas, hicieron **uso de la perspectiva de género** como criterio para decidir. Por ello, es viable inferir que los falladores no tienen claridad frente a lo que es y cómo se puede aplicar la perspectiva de género en una sentencia judicial; básicamente los directores del proceso se limitan al análisis de las pruebas legamente allegadas bajo la sana crítica, sin que ello quiera decir, claro está, que la sentencia no se encuentre ajustada a derecho, pese a que su fundamento es meramente legal, y esporádicamente se apoya de jurisprudencia nacional.

- En muchos de los pleitos bajo resolución de fondo; los operadores judiciales tenían la posibilidad de dar aplicación a herramientas jurisprudenciales tanto nacionales como internacionales; así como fundamentos legales; que permiten hacer uso de la perspectiva de género como un criterio diferenciador que favorece la flexibilización del estándar de prueba que se necesita para declarar favorable o desfavorablemente una pretensión o una excepción, teniendo en cuenta la parte más débil en el conflicto, que por lo general es la mujer; pues solamente respecto de sujetos que se encuentran en condición de inferioridad se favorece un trato preferente en procura de una igualdad de armas frente al objeto del litigio.
- Se debe resaltar el gran esfuerzo de los jueces en procurar una solución cordial al conflicto, que favorezca el equilibrio sano de las relaciones interpersonales, en la medida de lo posible.

5.3.2. Análisis de las encuestas desarrolladas por los señores Jueces de Familia del Circuito de Pasto, frente a su conocimiento en la perspectiva de género y la aplicación en los procesos de divorcio contencioso

El grupo investigador, aplicó una encuesta a los Jueces de Familia del Circuito de Pasto, para constatar qué tanto saben del tema, brindando su colaboración cinco de los seis jefes de despacho, excusándose uno de ellos bajo el argumento de que sus labores no le permitían atender a los investigadores.

La encuesta, consta de 14 preguntas cerradas, con opciones de respuesta; sin embargo, en 7 de las preguntas se solicita fundamentar el por qué de su elección, lo que les permitió a los Jueces, quienes valga decirse, cuentan con basta experiencia en el área, contando con 5 años en el cargo, el de menor trayectoria; presentar bastos argumentos producto de la práctica cotidiana.

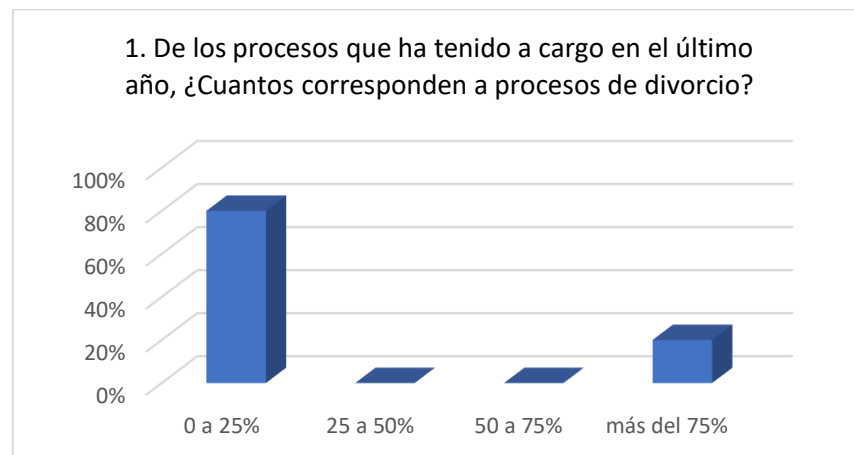
Las encuestas fueron diligenciadas previa exposición de los fines y objetivos dentro de la investigación, suscribiendo en constancia de ello el correspondiente consentimiento informado. A tres de los funcionarios se les dejaron los cuestionarios en sus despachos, para ser entregados con posterioridad, tardando uno de ellos más de 6 meses en llevar a cabo la entrega; y los dos restantes, citaron al investigador y contestaron inmediatamente los interrogantes.

Tomando cada una de las encuestas, y analizando las respuestas dadas por los encuestados; se pueden obtener las siguientes conclusiones:

5.3.2.1. Carga laboral de los Juzgados y cantidad de procesos de divorcio que se tramitan

Indagados sobre el tema, contestaron lo siguiente:

Gráfica No. 1



Fuente: Elaboración propia

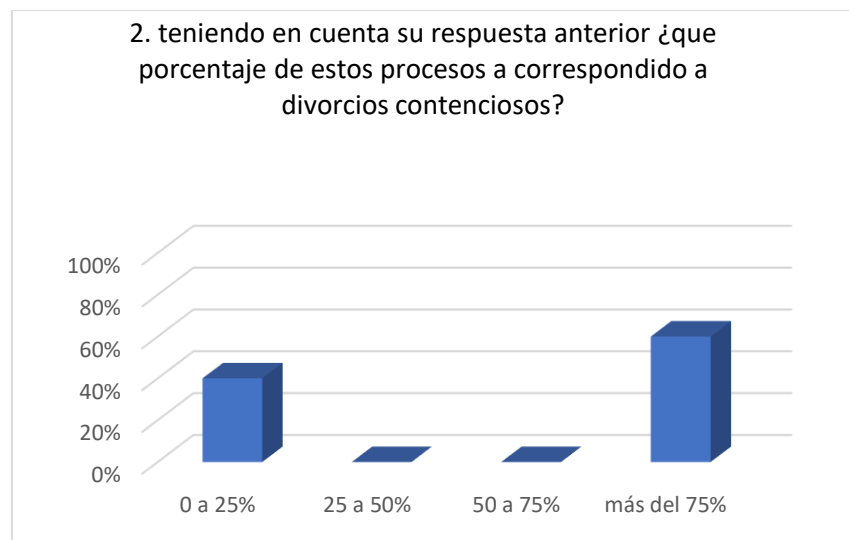
En el ochenta por ciento (80%) de los despachos, menos del veinticinco por ciento (25%) de la carga laboral corresponde a procesos de divorcio, es decir que este tipo de asuntos no representan un ingreso significativo para la mayoría de los juzgados

de familia que se estudian, a los que en promedio le son repartidos anualmente entre 500 y 600 procesos, según datos de la oficina judicial de Pasto.

5.3.2.2. Cantidad de divorcios contenciosos que se tramitan

Ahora bien, conociendo la baja carga frente a este tipo de sumarios, se procedió a interrogar, frente a la **cantidad de divorcios contenciosos que se tramitan**, obteniendo el siguiente resultado:

Gráfica No. 2



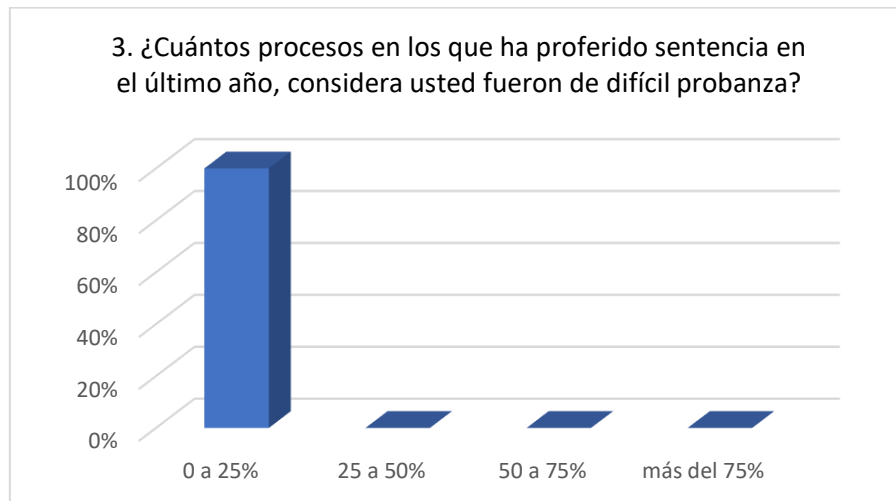
Fuente: Elaboración propia

Para el sesenta por ciento (60%) de los encuestados, más del setenta y cinco por ciento (75%) de los procesos de divorcio, corresponden a los del tipo contencioso, entendiéndose como aquellos en los que se invoca, una o unas causales diferentes al mutuo acuerdo entre las partes; por lo que necesariamente conllevan probar el fundamento jurídico invocado como motivo para terminar con el vínculo del matrimonio.

5.3.2.3. Dificultad probatoria que presentan los procesos de divorcio y por qué

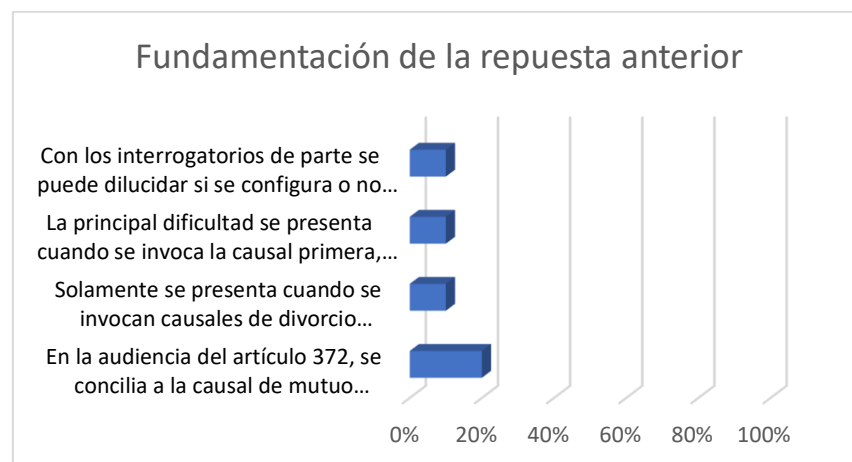
Ya centrados en los procesos útiles para la investigación, se interpeló sobre la **dificultad probatoria que presentan este tipo de asuntos y el porqué de su afirmación**, a lo que respondieron:

Gráfica No. 3



Fuente: Elaboración propia

Gráfica No. 4



Fuente: Elaboración propia

El cien por ciento (100%) de los jueces encuestados, estiman que entre el cero y el veinticinco por ciento (0 a 25%) de los procesos de divorcio contencioso, tienen dificultad para probar la causal invocada, argumentando diferentes razones para fundamentar su respuesta.

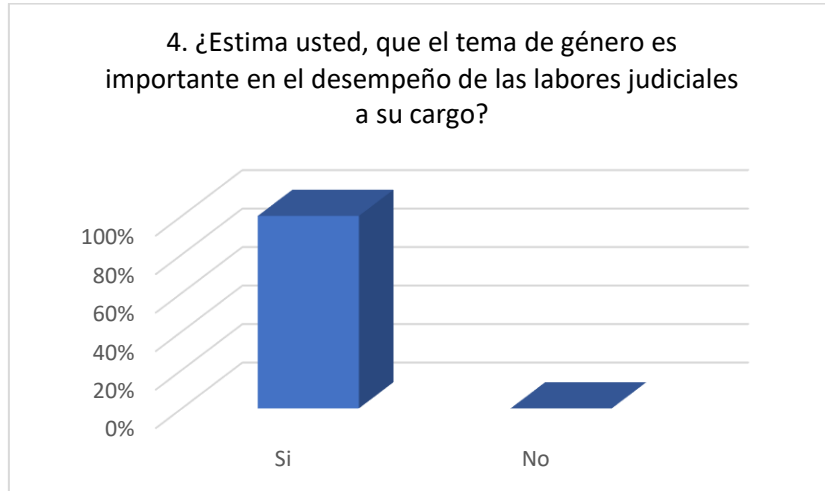
Sin duda, el argumento que más llama la atención frente a la contestación en comento, es el arduo trabajo que se lleva a cabo en la etapa de conciliación, de tal forma que las partes, en procura de afectar lo menos posible las relaciones entre parientes, optan por cambiar la causal invocada inicialmente y que originó el litigio, por la de mutuo acuerdo, así lo pone de presente el cuarenta por ciento (40%) de los encuestados, por algo se la conoce como “la causal remedio”; que de cierto modo mantiene un ámbito de cordialidad entre los ex conyugues, que facilita el manejo de otras circunstancias conexas, como son la crianza y manutención de los hijos; lo que entre otras cosas justifica razonadamente porque el número de sentencias que se profieren es tan bajo, pues se evita que el proceso termine de manera normal.

5.3.2.4. Importancia de la perspectiva de género en la labor judicial

En este estadio, se considera pertinente adentrar en el tema de investigación, por lo que se cuestiona sobre la importancia de la perspectiva de género, en el cumplimiento de las funciones endilgadas a los encuestados, a lo que contestan fundadamente, así:

Gráfica No. 5

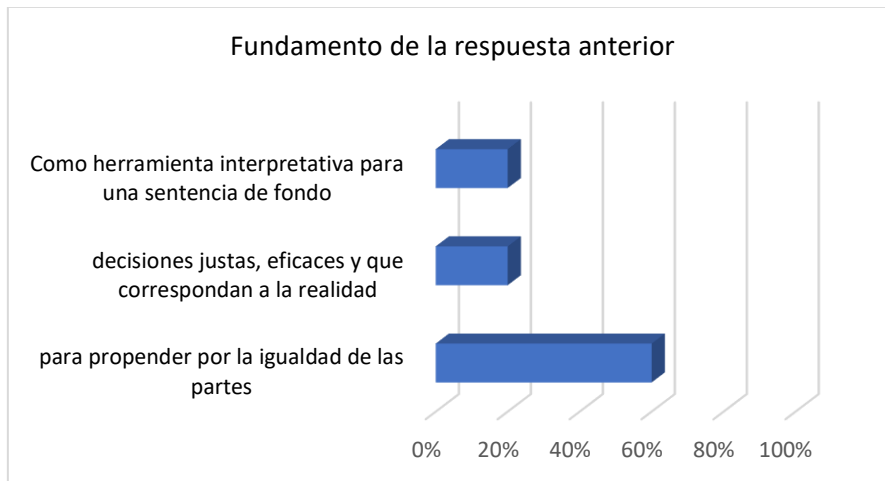
Importancia de la perspectiva de género



Fuente: Elaboración propia

Gráfica No. 6

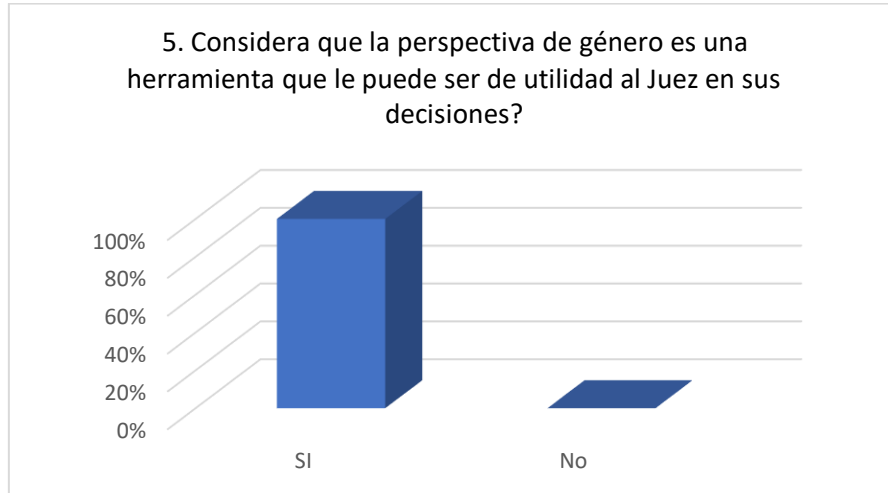
Importancia de la perspectiva de género



Fuente: Elaboración propia

Gráfica No. 7

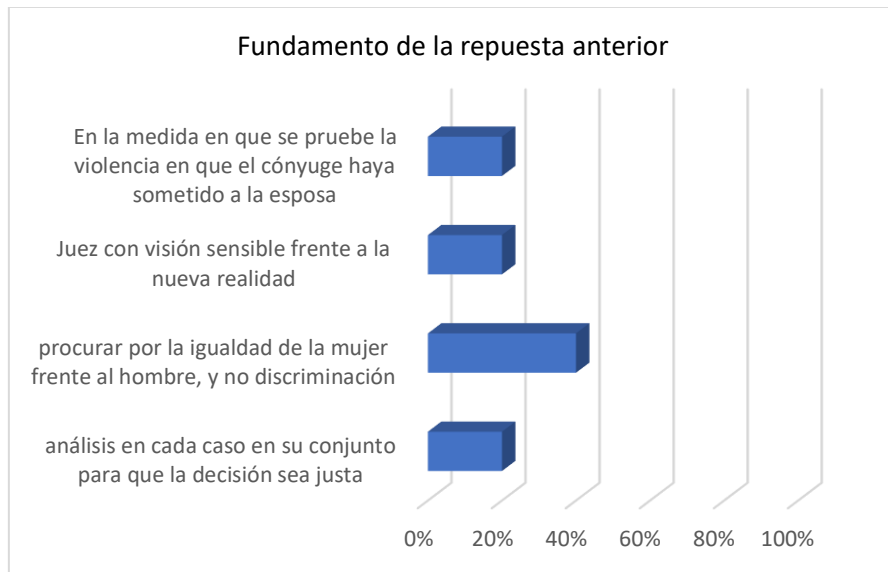
Utilidad de la perspectiva de género



Fuente: Elaboración propia

Gráfica No. 8

Utilidad de la perspectiva de género



Fuente: Elaboración propia

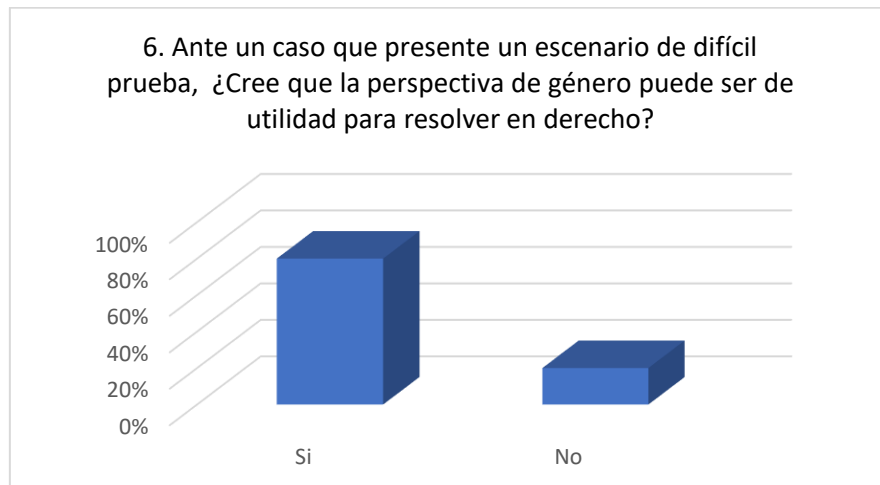
Realmente, el cien por ciento (100%) de los Jueces de Familia encuestados, estiman que el conocimiento y aplicación de la perspectiva de género es importante

y de utilidad en el desempeño profesional, considerando que su principal fin es evitar la discriminación o que se agudicen circunstancias de desigualdad entre hombres y mujeres, según indica el 60% de los encuestados. Buscan a través de su aplicación que las decisiones que profieran sean justas, que brinden eficacia, en cuanto ponen fin a un problema y obviamente que se fundamenten en la realidad; sin duda entienden, que es una herramienta interpretativa importante en la valoración de la prueba, y por ende en la estructuración de las decisiones o el desarrollo del proceso, sin embargo, la práctica indica que no hay una correcta apropiación de ella, de lo contrario su uso sería más reiterativo.

5.3.2.5. Ventajas del uso de la perspectiva de género en los casos de difícil probanza y su aplicación en la práctica.

Continuando con la misma línea temática, los investigadores estiman importante profundizar sobre el **beneficio de acudir a la perspectiva de género cuando se enfrenta un escenario de difícil prueba**, encontrando lo siguiente.

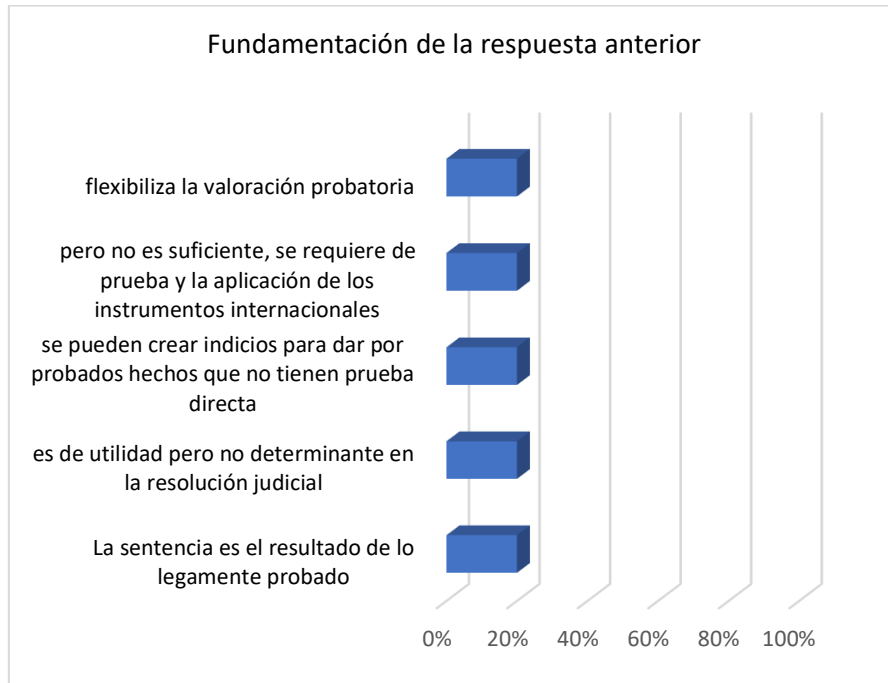
Gráfica No. 9



Fuente: Elaboración propia

Gráfica No. 10

Utilidad de la perspectiva de género en casos de difícil prueba



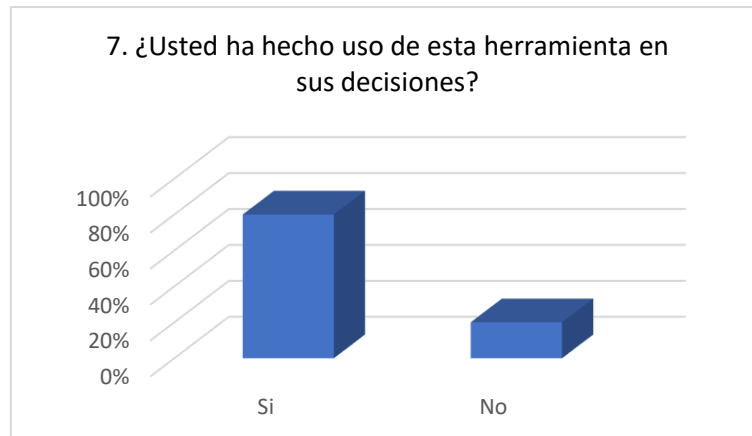
Fuente: Elaboración propia

Claramente se observa, que el ochenta por ciento (80%) de los participantes de la encuesta, tienen nociones de la perspectiva de género, pero al momento de indagarlos sobre su utilidad es evidente el desconocimiento frente a la transversalidad de esta herramienta en un proceso judicial. Es un hecho cierto e indiscutible que no en todo proceso se puede acudir a la perspectiva de género para flexibilizar el estándar de prueba que exige la Ley y decidir de fondo; pero es innegable que un juez puede construir indicios a partir de la aplicación de este criterio diferenciador; por ejemplo en casos de violencia económica o psicológica; los estados depresivos, la separación del grupo familiar original, el abandono de los espacios sociales que antes eran habituales; pueden ser indicadores de que efectivamente se está en frente de un escenario como los antes enunciados; y el Juez bien podría decretar el divorcio, simplemente porque donde se presenta este tipo de violencia es en la intimidad del hogar, y el indicio es una prueba legalmente

obtenida en el proceso a través de los medios probatorios referentes que se presenten en el caso. Esta podría ser una de las razones por las que en la realidad no se hace uso de la perspectiva de género al estructurar la sentencia, con frecuencia y porqué se tienen puntos de vista tan diversos frente a su utilidad, pues cada juez tiene una visión diferente frente a ella.

Siendo que la respuesta anterior, evidencia posturas diferentes de los jueces frente al uso en escenario de difícil prueba de la perspectiva de género, conociendo de antemano la estructura de las sentencias proferidas, se procedió a cuestionar si se ha acudido a la herramienta para fundamentar una decisión de fondo, advirtiendo que el ochenta por ciento (80%) de los jueces contestan afirmativamente, pese a que el estudio de los fallos evidencia lo contrario en la mayoría de los casos.

Gráfica No. 11



Fuente: Elaboración propia

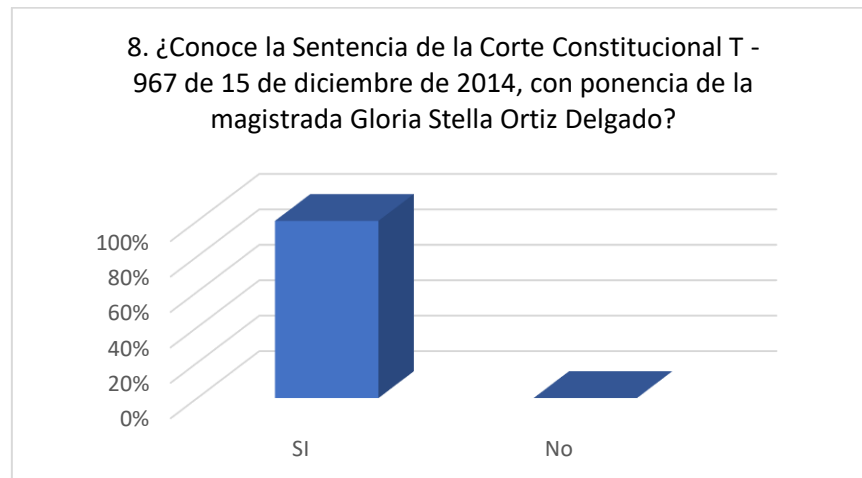
Efectivamente, revisadas las sentencias de los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, y tal como se refirió inicialmente, de las decisiones seleccionadas, muy pocas hacen uso de la perspectiva de género como herramienta en el análisis probatorio y estructuración de la decisión de fondo, sin embargo, ello no es suficiente para contradecir lo manifestado por el ochenta por ciento (80%) de los entrevistados, en

torno a esta pregunta; pues no solo en los procesos de divorcio el juez puede emplear este criterio diferenciador; sino en todos los asuntos en que se observe alguna circunstancia de vulnerabilidad o desigualdad entre los sujetos procesales, principalmente en tratándose de la mujer. Es por ello, que debe asumirse que efectivamente los operadores judiciales aplican regularmente la perspectiva de género.

5.3.2.6. Conocimiento y aplicación de las sentencias hito de la Corte Constitucional sobre perspectiva de género (T- 967 de 2014 y T-012 de 2016)

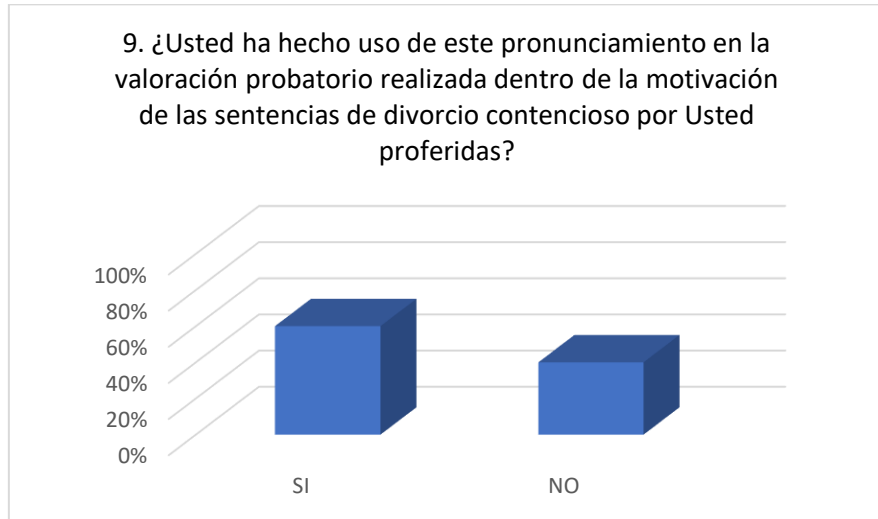
Ahora bien, siendo que la respuesta frente al conocimiento que tienen los jueces de la perspectiva de género y su aplicación en los procesos que se tramitan fue afirmativa en su mayoría, se encuentra necesario preguntar frente a las **sentencias hito en materia de divorcio, y que prácticamente, obligan al fallador a hacer uso de la herramienta en la valoración de la prueba**, ante lo cual contestaron:

Gráfica No. 12



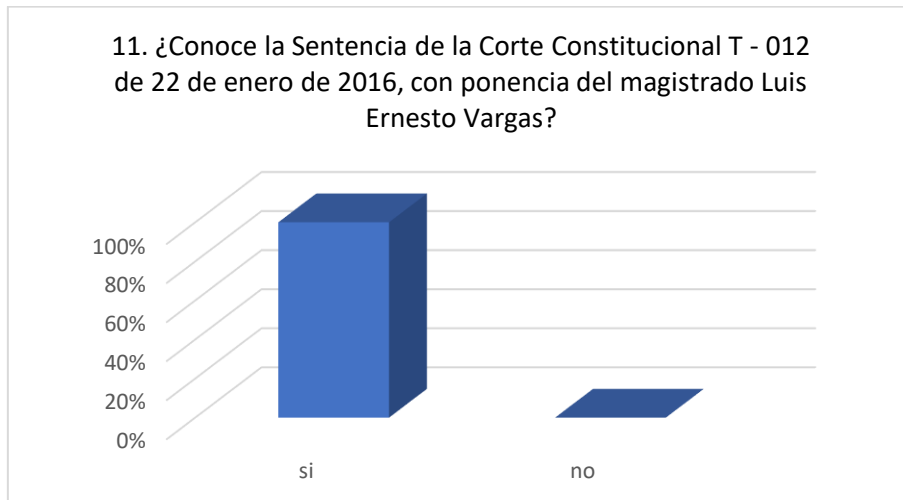
Fuente: Elaboración propia

Gráfica No. 13



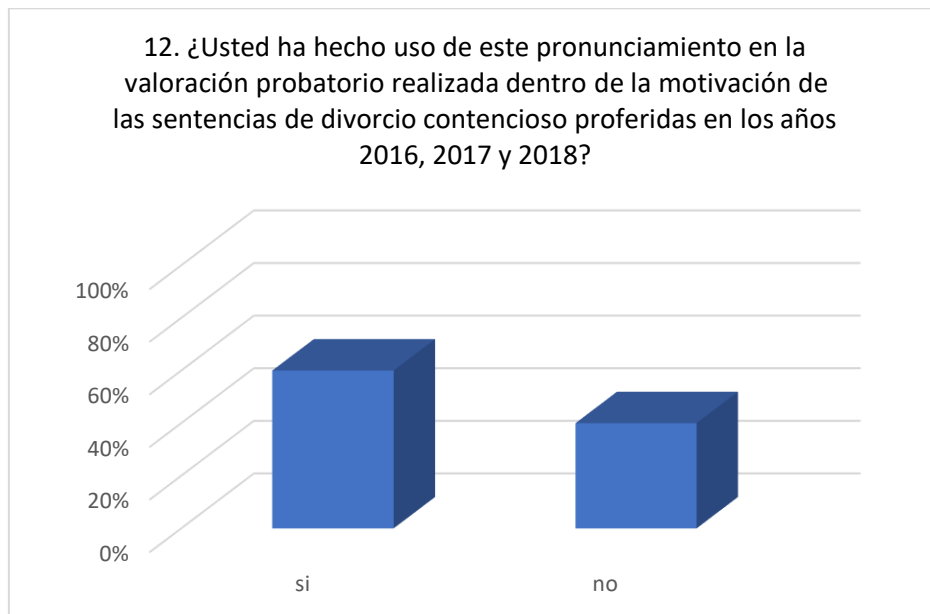
Fuente: Elaboración propia

Gráfica No. 14



Fuente: Elaboración propia

Gráfica No. 15



Fuente: Elaboración propia

Es claro que el cien por ciento (100%) de los Jueces de Familia del circuito de Pasto que fueron encuestados, conocen las sentencias T – 967 de 2014 y T – 012 de 2016, e incluso otros pronunciamientos posteriores sobre el tema, como la sentencia T- 339 de 2018; sin embargo, no son aplicadas por el cuarenta por ciento (40%) de los operadores encuestados, lo que sin duda deja en el limbo pronunciamientos tan importantes como estos; pues la jurisprudencia al igual que la Ley, tienen efecto vinculante y es de obligatoria observancia para los falladores. Se evidencia la existencia de cierto temor al hacer uso de la perspectiva de género como criterio guía no solo de la decisión, sino en la dirección del proceso; pues se cree aun, que lo que no está contenido en la norma, no liga al juez, lo que controvierte las tendencias actuales en la dinámica cambiante del derecho.

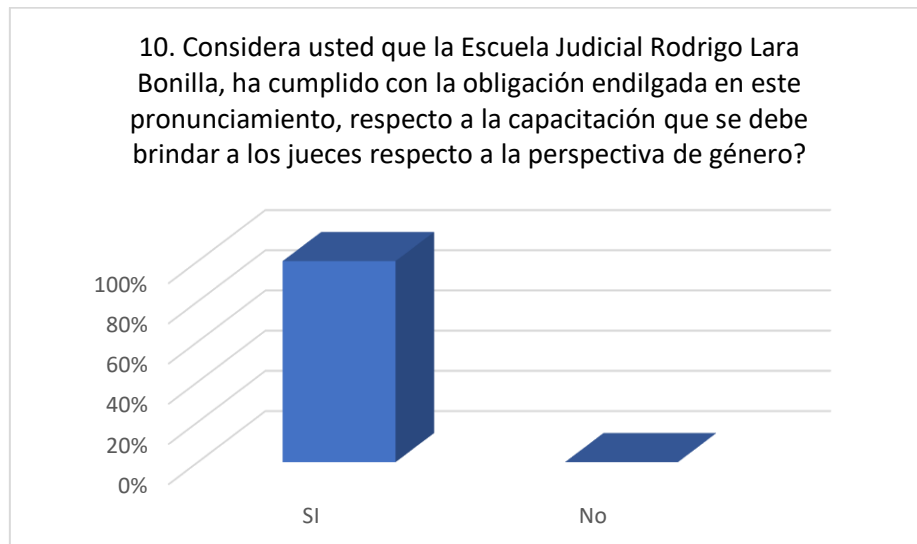
Ahora bien, si se observa con detenimiento las fuentes identificadas como fundamento de las decisiones que se estudiaron, la mayoría de ellas son legales, y en ninguno de los casos se acude a los tratados internacionales o decisiones de

tribunales internacionales, pese a que los mismos hacen parte de la constitución, en razón del bloque de constitucionalidad; siendo incluso obligatorio para todos los Jueces realizar control de convencionalidad de las decisiones que se profieren, aplicando para el efecto, el principio pro homine, como garantía del debido proceso. Lo que sin duda daría un panorama más amplio para el operador judicial, en lo que al sustento de las sentencias se refiere.

5.3.2.7. Cumplimiento del deber de capacitación en perspectiva de género para los Jueces

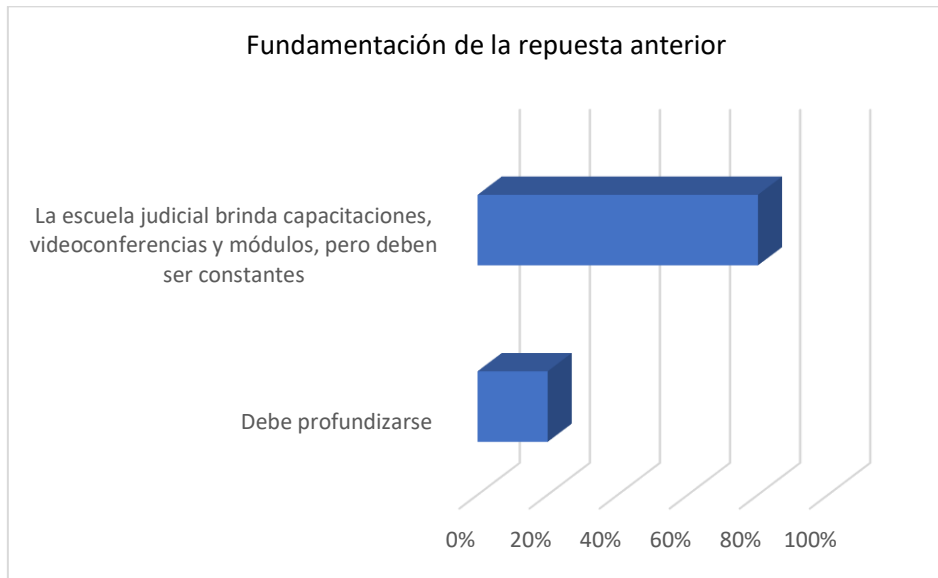
Finalmente, frente al deber de capacitación a los jueces en materia de género, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, el mismo se ha materializado a través de la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Se afirma, que la instrucción ha sido permanente para todos los funcionarios y empleados a cargo del servicio de público de administración de justicia, según respondieron el cien por ciento (100%) de los jueces, pero critican la continuidad y profundización que el tema amerita, lo que genera cierto descontento entre los encuestados.

Gráfica No. 16



Fuente: Elaboración propia

Gráfica No. 17



Fuente: Elaboración propia

Debe admitirse, que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, ha realizado importantes esfuerzos en estos años, procurando acatar el mandato de la Corte Constitucional en lo que a capacitación del tema “perspectiva de género” se refiere, publicándose incluso un nuevo módulo bajo la dirección de la Abogada Isabel Cristina Jaramillo; sin embargo, “perspectiva” y “Género”, son unos vocablos tan amplios, que razón le asiste a los jueces encuestados cuando reclaman profundización y persistencia en la capacitación sobre el tema, generando espacios de dialogo, análisis crítico, que permitan apropiarse de las nuevas tendencias nacionales e internacionales que se construyen día a día, así como el manejo de las diferentes herramientas puestas a disposición de la comisión de Género de la Rama Judicial, que se puede visitar en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero>; en donde incluso, se encuentra a disposición de todas las personas, una lista de verificación de caso y un compilado normativo nacional e internacional.

Finalmente, la recomendación de los señores operadores judiciales, es que la difusión e interiorización de la perspectiva de género, debe empezar desde la academia, con los estudiantes de pregrado; dentro de lo que hoy se conoce como globalización del derecho; así como la profundización en su estudio y capacitación permanente, demandan la necesidad de un banco de documentos en constante actualización y de fácil consulta, que facilite la labor de impartir justicia; aunque es necesario señalar, que esta última exigencia ya se encuentra disponible en la página de la Rama Judicial, como resultado del arduo trabajo de la comisión Nacional de Género.

En conclusión, de la labor investigativa en el campo práctico, el grupo encuentra que académicamente, se evidencia un esfuerzo grande por acercarse al concepto de perspectiva de género, y su ámbito de aplicación; sin embargo, la forma como se estructuran la gran mayoría de las decisiones, no sale del estándar tradicional, que incluso se aplica a todo tipo de procesos civiles, laborales y demás.

Los cambios paradigmáticos son difíciles, y por lo general se prologan en el tiempo; justamente la introducción de nuevas herramientas que faciliten la labor del operador en torno a la construcción de criterios que fundamentan la valoración probatoria, constituye un cambio en la forma tradicional de aplicar el derecho; lo que genera temor en el Juez que se arriesga a salir de la norma escrita. Pese a ello los operadores judiciales, poco a poco han ido avanzado en esa transformación y sus decisiones se van ajustando a las nuevas tendencias nacionales e internacionales en torno a la perspectiva de género, y su relevancia en torno a garantías fundamentales como el debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

CAPÍTULO 4

5.4. CRITERIOS QUE ORIENTAN LA VALORACIÓN PROBATORIA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO CONTENCIOSO EN LOS CUALES SE INVOQUEN CAUSALES EN LOS QUE TIENE INCIDENCIA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

En este capítulo se pretende concluir la labor investigativa del grupo de trabajo, construyendo algunos criterios, como herramientas de valoración probatoria en casos de divorcio contencioso de difícil prueba, verbigracia, cuando se invoca la violencia doméstica o violencia psicológica; para ello, previamente, se hace necesario adentrarnos en el concepto de “valoración probatoria” y más concretamente los regímenes de valoración probatoria que han cimentado los diferentes sistemas judiciales, y que sin duda son la columna vertebral de las decisiones de los jueces; pues siempre, los hechos probados serán el fundamento de una sentencia.

En el marco de un estado democrático, la separación de poderes, brinda a los jueces autonomía e independencia, misma que se traduce en la facultad de valorar los elementos probatorios allegados al proceso bajo su conocimiento, con libertad; libertad que obviamente no es absoluta, su límite es la constitución y la Ley, incluido, eso sí, el bloque de constitucionalidad en sentido extenso; a los que el juez natural siempre debe reconocer como su norte; pues recordemos que toda decisión debe estar sometida a un control no solo de legalidad y constitucionalidad, sino también de convencionalidad; todo con el fin de garantizar los derechos de los asociados.

Es por ello, que en la evolución del derecho, se han desarrollado básicamente dos grandes sistemas de valoración probatoria: el de tarifa legal y el de la libre valoración de la prueba, que constituyen una carta de navegación para cada uno de los elementos materiales probatorios oportunamente allegados al proceso, y que en sí,

nunca se manifiestan de una forma pura, pues tintes y matices de los dos subyacen en todas las legislaciones vigentes.

Finalmente, y una vez estudiado el marco teórico de la valoración probatoria, se presentarán los criterios construidos a partir de la investigación realizada por el grupo de trabajo, así como su aplicabilidad en el campo laboral, cumpliendo con el objetivo primordial pretendido.

Hecha esta breve introducción, se procede a evacuar cada uno de los temas que conforman el capítulo.

5.4.1. Definición de Valoración Probatoria

Como punto de partida, es necesario entender la semántica de la palabra “valoración”. La Real Academia en su veintitresava edición (2014) del diccionario de la lengua española, define el verbo valorar como *“Señalar el precio de algo. Reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito de alguien o algo”*, en consecuencia, el vocablo valoración, hace referencia a la importancia que se le concede a una cosa o persona, su uso puede darse en infinidad de ámbitos, pero sin duda remite a una consideración, a una mirada subjetiva, que por ende no depende de una sola persona, sino que responde a construcciones sociales; así descendiendo al tema, se puede entender como la acción de estimar las pruebas por parte del juez o fallador.

Pero, ¿qué tipo de pruebas son las que interesan a esta investigación?, La respuesta es simple, interesan las pruebas legalmente obtenidas dentro del proceso judicial, esto es con observancia del artículo 29 constitucional, que se hayan allegado regular y oportunamente, y lo más importante, se tornen pertinentes, conducentes y útiles para la resolución del problema jurídico.

La pertinencia, hace referencia a que la prueba se refiera directa o indirectamente a los hechos o circunstancias alegadas por las partes para sustentar su pretensión,

oposición o para reforzar o restarle credibilidad a un testigo o perito. La conducencia, implica que se trate de un medio de prueba permitido por la Ley, y por ende no transgreda principios rectores o garantías de rango superior. Y la utilidad atañe al aporte concreto que pueda tener la prueba frente al objeto del litigio.

El cumplimiento de estos requisitos, es sin duda la primera valoración que realiza el juez frente a los medios de prueba, y que tiene lugar en el momento de su decreto, ello obviamente sin pasar por alto el poder – deber de decretar pruebas de oficio, facultad que ha sido definido en la sentencia SU 768 del 2014 en los siguientes términos:

El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario - sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, “no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente “la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”. Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

Ahora bien, entendiendo que se valora, es importante cuestionar ¿de qué se ocupan estas pruebas que van a ser valoradas? En cualquier litigio, las pruebas hacen referencia a hechos acontecidos en tiempo pasado, por ello corresponde a los medios de prueba su reconstrucción, demostrando su existencia, brindando al fallador la luz que necesita frente a la oscuridad fáctica.

Claramente, el proceso judicial encuentra su momento culmen en la sentencia, concretamente en su motivación, donde la verdad demostrada en el proceso a través de las pruebas debidamente recaudadas, permite que el Juez fundamente y adopte una decisión que resuelva la controversia que se le ha puesto de presente. Es en este escenario, donde la valoración de las fuentes probatorias llevadas por las partes al ente el Juzgador, asumen un papel protagónico para efectos de legitimar la decisión, porque como bien lo dice el profesor Taruffo⁵⁷⁵:

Las normas que exigen la motivación de la sentencia no reclaman que el juez se confiese reconstruyendo y expresando cuáles han sido los recorridos de su espíritu. Estas normas, por el contrario, le imponen justificar su decisión, exponiendo las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente correctas y aceptables, aclarando que los procesos psicológicos del juez, sus reacciones íntimas y sus estados psicológicos de conciencia no le interesan a nadie: lo que interesa es que se justifique su decisión con buenos argumentos.

Ahora bien, es necesario precisar, que no es lo mismo valorar que interpretar, pero ambas se reclaman en el Proceso Judicial. El primero que estableció esta diferenciación fue el jurista Italiano Piero Calamandrei, acudiendo para el efecto al siguiente ejemplo:

⁵⁷⁵ TARUFFO MICHELE. La Prueba. Artículos y Conferencias. Editorial Metropolitana. Chile. Junio de 2009. Pág. 18

Cuando un testigo afirma ante el Juez que presenci6 el desarrollo de un hecho y lo explica con sus palabras, el Juez puede quedar en duda respecto de dos facetas distintas: 1) Puede dudar, en primer lugar, sobre lo que el testigo ha querido decir, esto es, sobre lo que significan las palabras y expresiones emitidas por aqu6l, y 2) Puede dudar, despu6s sobre si lo dicho por el testigo se corresponde objetivamente con la realidad de los hechos tal y como efectivamente ocurrieron.

Ante estas dos posibles dudas el juez ha de realizar dos operaciones mentales: 1^a) La de interpretaci6n de los resultados de la prueba, atinente a establecer de modo cierto el significado de las palabras y expresiones del testigo, y 2^a) La de valoraci6n, que se dirige a determinar qu6 credibilidad debe conceder al testigo; y con las dos se tiende a establecer la certeza sobre las afirmaciones de hechos realizadas por las partes.⁵⁷⁶

Con esto, el autor quiere dar a entender, que la interpretaci6n corresponde a la fase tendiente a establecer el resultado que se desprende de la prueba, sin que este proceso est6 sometido a unas reglas para el efecto, es un acto libre, y la valoraci6n concierne a la determinaci6n de su credibilidad, su aporte para la construcci6n de la verdad, misma que se requiere para fundamentar una decisi6n en alto grado de certeza, imprimi6ndole la fuerza argumentativa necesaria para que resista el llamado social de justicia, representado por las partes en conflicto; en este caso si existe la obligaci6n de atender el principio de Legalidad, todas las legislaciones establecen cu6l es el valor que se debe otorgar a cada resultado probatorio. Tanto la interpretaci6n como la valoraci6n son actividades exclusivas del Juez, simplemente porque en 6l se encuentra la facultad de decidir, las partes y sus apoderados son simples colaboradores, que han cumplido con llevar todo aquello que consideran puede aportar a la resoluci6n favorable de sus intereses.

⁵⁷⁶ Distinci6n elaborada por CALAMANDREI, P. La G6nesis L6gica de la Sentencia, que ha sido abordada por MONTERO AROCA, J., La Prueba en el Proceso Civil. Editorial Civitas. Madrid Espa6a. 2002. P6g. 418.

La valoración de la prueba judicial, se entiende entonces como *“la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido⁵⁷⁷”*, este proceso implica un análisis individual y en conjunto de los medios de prueba recaudados, entre más pruebas respalden un hecho, mayor será su grado de certeza y en esa medida la fuerza de la motivación de la sentencia, porque ha logrado de cierta manera la confirmación de un hecho histórico que interesa a la resolución de la controversia. Apreciar la prueba individualmente es un proceso cognoscitivo que el juzgador desarrolla ateniendo las características propias de cada fuente, porque no es lo mismo apreciar un dictamen pericial, que un testigo, un documento o un dictamen pericial, etc. Cada uno de ellos le aporta elementos propios de su naturaleza a la construcción de la certeza que se busca en el proceso, por ello una estimación en conjunto resuenan en la motivación de la decisión.

5.4.2. Sistemas de Valoración Probatoria

En la labor del juez de lograr un grado de certeza frente al hecho con la mayor aproximación posible a la verdad, juega un papel importante el sistema adoptado por el legislador para efectos de valorar la prueba al interior del proceso. A lo largo de la historia, la doctrina en el derecho ha reconocido la existencia de dos sistemas opuestos, el de la tarifa legal y el de la libre apreciación o apreciación racional o persuasión racional, mismos que tienen igual fin, pero diferente método, quedando al albedrío del legislador adoptar el modelo al que el Juez se debe ceñir, en procura de obtener la verdad que reclama el ciudadano involucrado y en general la sociedad como manifestación de una decisión justa. Claramente con el sistema de la libre apreciación, el poder legislativo descarga en el Juez la responsabilidad argumentativa lógica racional que le otorga validez a la sentencia, contrario a lo que sucede con la tarifa legal, en donde a través de valores predeterminados, se da por

⁵⁷⁷ DEVIS ECHANDIA, H. Teoría General de la Prueba Judicial. Editorial Temis. Bogotá D.C. 2015. Pág. 273

cierto o no un hecho con base en las pruebas que se aportan. En punto al tema, el tratadista Antonio Rocha Alvira nos ilustra en los siguientes términos:

Al legislador le corresponde una responsabilidad a priori y abstracta, al juez una responsabilidad concreta, la de aprisionar el hecho dentro de una medida genérica predeterminada. Y como la verdad objetiva es una sola, el hecho de lograrla suele o puede alejarse en proporción inversa a la estrechez de la medida que el juez recibe del legislador: así, si a las pruebas les da el legislador un valor inalterable y constante, independiente del criterio del juzgador, si este tiene que reducir a cifras el valor de los hechos y de las pruebas y quedar tranquilo por su voto sobre la base de una ecuación algebraica, como decía PASCAL; si los testigos por ejemplo se cuentan y no se pesan ante la sana crítica la responsabilidad del juez es menor de la que sería en cambio si se le autoriza con amplia medida para descubrir la verdad hasta tener de ella una certeza subjetiva, o, mejor aún, una certeza objetiva, fundada no solamente en el sentimiento ni en la credibilidad personal ni en la ligereza o la inexperiencia sino en motivos reales y objetivos.⁵⁷⁸

Adicionalmente a los métodos clásicos de convicción probatoria, alguna corriente doctrinaria ha reconocido un sistema intermedio conocido como el de la libre apreciación o íntimo convencimiento, el cual, si bien no ha tenido acogida en las legislaciones, es necesario referenciarlo, como más adelante se hará, con el fin de entender porque su debilidad argumentativa lo han dejado rezagado.

5.4.2.1. Sistema de la Tarifa Legal

El vocablo tarifa, en su acepción corriente quiere decir tributo, tasa o impuesto. La ciencia del derecho lo adoptó para “*denominar el sistema que vincula de manera absoluta el raciocinio del juzgador a determinadas reglas y preceptos en cuanto al valor que aquel debe darle a la prueba*”⁵⁷⁹

⁵⁷⁸ ROCHA ALVIRA, A. De la Prueba en Derecho. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá D.C. 2012. Pág. 107

⁵⁷⁹ AZULA CAMACHO, J. Manual de Derecho Procesal. Tomo IV Pruebas Judiciales. Editorial Temis. Bogotá D.C. 2015. Pág. 65

El sistema de la tarifa legal surge en la Revolución Francesa, en el proceso penal, como un avance significativo en el derecho al otorgarle a los jueces criterios para valorar las pruebas, lo que sin duda más que una novedad, era la forma de frenar la arbitrariedad de los juzgadores. Se pretendía otorgar una herramienta al fallador que le permitiera realizar una estimación de la prueba recaudada con base en cifras, tasas o valores asignados a cada una de ellas, para que de esta manera pueda enmarcar las premisas fácticas dentro de una o unas premisas normativas que resuelvan el conflicto, pero sin que pueda interferir su persuasión personal; lo que llevaba en ocasiones a aceptar hechos que como hombre podía rechazar.

Este sistema partía de la base de preverlo y regularlo todo, era extremadamente rígido, para asegurar que no tuviera cabida la subjetividad individual; así la labor del Juez se limitaba a la aplicación de la Ley, prácticamente era un autómatas, la ley le da un molde al que debe ajustar su prueba y obviamente fallar su caso, así, el resultado final no era otra cosa, que una certeza legal o moral objetiva. Por ello Carnelutti afirma que con la tarifa legal *“se satisface la necesidad de certeza, aun cuando para ello se sacrifique la necesidad de justicia”*.

Tratadistas del derecho procesal colombiano, como: Jairo Parra Quijano, Jaime Azula Camacho y Hernando Devis Echandía, han identificado en el sistema de la tarifa legal las siguientes ventajas:

- a. Las partes en el proceso conocen en forma anticipada el valor que tendrán las pruebas que aportan o se practican.
- b. Decisiones judiciales uniformes, lo que genera mayor confianza en la justicia.
- c. No hay lugar a la subjetividad del Juez.
- d. Se suple la falta de conocimiento y experiencia de los Jueces.
- e. El Juez no tiene responsabilidad frente a la valoración de la prueba porque simplemente la tasa como el legislador se lo reclama.
- f. Brinda certeza y economía en la investigación.

- g. Evita la sobreestimación o rechazo injustificado de los medios de prueba aportados al proceso.

A contrario sensu, como desventajas, Parra Quijano, Azula Camacho y Devis Echandía, han identificado las siguientes:

- a. Relega la función del Juez a la de un simple aplicador mecánico de la Ley, desvirtuándose prácticamente la labor del proceso al preestablecer el valor de cada prueba.
- b. El Juez no necesita desempeñar un rol activo en la consecución de la prueba, siendo fácilmente justificable un proceder negligente del fallador.
- c. La decisión se vuelve rutinaria, no se necesita motivar la sentencia, basta con que se encuentre sometida a la Ley.
- d. La ley prevé una medida para cada hecho, independientemente de que la misma tenga aceptación dentro del colectivo social o por parte del Juez.
- e. Las particularidades de cada conflicto pasan desapercibidas frente a la medición predeterminada en la Ley.
- f. El legislador desconfía de las deducciones del Juez, por lo que le impone una lógica oficial.
- g. No hay libertad probatoria, la prueba es legal siempre y cuando la ley la señale como medio probatorio admisible.
- h. Con frecuencia conduce a declarar como verdad apariencias formales, lo que conlleva a que el proceso no responda a la realidad y caiga en la injusticia.

En Colombia el sistema de la tarifa legal en materia civil – familia, se adoptó en el Código Judicial de 1931 (Ley 105 de 1931), en él se consagraba, por ejemplo, como plena prueba de un hecho los testigos contestes, al estatuir en el artículo 697 lo siguiente:

Dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley”. En el artículo 606, se establecía que la confesión constituía plena prueba, al indicar: “La confesión judicial tiene fuerza de plena prueba, y si se ha hecho directamente por la parte misma, no es admisible prueba en contrario, a menos de demostrarse que el confesante ha incurrido en error inculpable o explicable...”. Con respecto al dictamen pericial el artículo 721 decía: “Cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba.

Este sistema se mantuvo en el país hasta el año de 1971, cuando tuvo lugar la implementación del recientemente derogado Código de Procedimiento Civil.

5.4.2.2. Sistema de la Libre Valoración, Libre Apreciación o Apreciación Racional de la Prueba

Este sistema se caracteriza por ser opuesto al de la tarifa legal, siendo en la actualidad el de mayor acogida en los actuales ordenamientos procesales. Consiste en que el Juez a través de las reglas de la experiencia, la lógica, la historia, la psicología, la sociología; que hacen parte de la sana crítica, realiza el trabajo de apreciación racional de los diferentes medios de prueba allegados en debida forma al proceso; atribuyéndosele al fallador el deber de motivar su decisión, esto es, dar a conocer el proceso cognoscitivo que abordó para arribar a sus conclusiones.

El concepto “reglas de la sana Crítica”, según Couture⁵⁸⁰, apareció por primera vez en un estatuto procesal codificado en España, concretamente en el reglamento de lo contencioso ante el Consejo de Estado Español, y posteriormente fue incorporado en la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855; constituyendo un avance frente a siglos de prueba aritmética.

⁵⁸⁰ COUTURE, Estudios de derecho procesal civil. Tomo I, Buenos Aires. Editorial Ediar, 1948 – 1950. Pág. 183 y 184

La sana crítica suele denominarse como “*el conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba*”⁵⁸¹. Y esas reglas no son otra cosa que “*el análisis racional y lógico de la prueba*”⁵⁸². Al tratarse de parámetros lógicos racionales y de la experiencia, se infiere que las mismas se encuentran presentes en el conocimiento y discernimiento de todos los humanos, de ahí que sean de cotidiana aplicabilidad en todas las esferas del individuo. Por lo general estas reglas se aplican a través de un silogismo, en donde “*la premisa mayor la constituye las máximas de la experiencia y la menor la situación particular, para obtener una conclusión*”⁵⁸³

En este sistema, el juez tiene el deber de apreciar la prueba en conjunto e individualmente; constituyendo soporte esencial de la libre apreciación de la prueba, tal como expone la Corte Suprema de Justicia de Colombia, sala de Casación Civil, en sentencia de 14 de junio de 1982, al decir:

La apreciación conjunta de la prueba consiste en la actividad intelectual que debe realizar el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios, y a través de la cual llega a un convencimiento homogéneo, sobre el cual habrá de edificar su fallo estimatorio o desestimatorio: que son ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones o el demandado sus defensas; o que no lo son...

El no actuar de esta forma no es solamente ilegal, sino peligroso, porque arbitrariamente saca una deducción, o por lo menos oculta los fundamentos o razones que le sirvieron para establecer como válida esa actuación.

Los tratadistas Jairo Parra Quijano y Jaime Azula Camacho, han destacado como ventajas de la valoración probatoria racional, las siguientes:

⁵⁸¹ AZULA CAMACHO, J. Manual de Derecho Procesal. Ob, cit. Pág. 66

⁵⁸² Ibídem Pág. 66

⁵⁸³ Ibídem Pág. 66

- a. El Juez debe realizar una crítica razonada de la prueba, valorando la prueba en armonía con su dicho y el caso concreto.
- b. El Juez debe justificar mediante la argumentación los razonamientos que hizo sobre la prueba.
- c. Exige jueces mejores preparados, haciéndolos responsables de sus sentencias.
- d. La necesidad de motivar la decisión, le otorga legitimidad a la misma y evita caer en la arbitrariedad.
- e. No se excluyen las formalidades procesales en lo atinente a la validez y legalidad de la Prueba.
- f. Existe libertad probatoria, claro está, bajo la observancia de los límites constitucionales y legales.
- g. No se opone al principio fundamental de la carga de la prueba.

Los defensores del sistema probatorio tarifado, señalan como inconvenientes o desventajas de la libre apreciación el peligro de la arbitrariedad en el Juez, la falta de previsión de los resultados del proceso, inseguridad probatoria y que la sentencia queda dependiendo de la incógnita estimación del fallador.

En Colombia, el sistema de valoración racional de la prueba en materia civil – familia, se introdujo por primera vez con el Decreto 1400 de 1970, que en su artículo 187, decía:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”

Y actualmente en el código general del proceso, se acoge por medio del artículo 176, que consagra:

“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

5.4.2.3. Sistema de la Libre Convicción

Este sistema se caracteriza por ser propio de los Jurados de Conciencia, figura de fuerte arraigo en el common law, y más específicamente en el proceso penal. Bajo este modelo, el Juez cuenta con absoluta libertad para formar su convencimiento a partir de los diferentes medios probatorios allegados en debida forma al proceso, pero no se le endilga la responsabilidad de exponer los motivos o fundamentos de su decisión final; es decir, que se diferencia del sistema de la libre valoración únicamente en la forma como se exterioriza la conclusión, por lo que muchos juristas lo consideran como un pseudosistema, al tratarse de una variable del sistema de apreciación racional.

Autores como Carnelutti, Chiovenda, Gorphe, Kisch, Rosemberg, De La Plaza, Fenech, Vishinski, Prieto Castro, Gómez Orbaneja y Herce Quemada, dicen⁵⁸⁴:

Consideramos que las características del juicio por jurado, que consiste en eximir al juez de hecho de la obligación de motivar su conclusión y en permitir que administren justicia gentes ignorantes en derecho, psicología y lógica, e incluso, carentes de cultura general, no configuran un tercer sistema para la apreciación de las pruebas, sino una modalidad de la libre apreciación, que hoy debe considerarse como un anacronismo en vía de desaparecer.

Claro es en este sistema, a pesar de que los jurados de conciencia no tienen la obligación de dar a conocer los motivos de su dicho, eso no implica que les sea permitido alejarse de las reglas de la lógica y la experiencia, ni que les este dado

⁵⁸⁴ DEVIS ECHANDIA, H. Teoría General de la Prueba Judicial. Editorial Temis. Bogotá D.C. 2015. Pág. 89

acudir a su conocimiento personal para proferir la decisión, como tampoco es permitido acoger un veredicto que no sea razonablemente convincente, de lo contrario se vulnerarían principios de alto valor como el debido proceso, contradicción y defensa, atentándose de manera directa contra el valor supremo de la justicia.

5.4.3. Valoración Probatoria en Materia de Familia

Sin duda la valoración probatoria en materia de familia, está íntimamente ligada a la del proceso civil en general, debido a la estrecha relación procesal de las dos áreas del derecho, toda vez que ambas se encuentran bajo el rasero del código general del proceso, el cual como se dijo en líneas presentes, acoge el sistema de la valoración racional de la prueba.

Sin embargo, principalmente por vía jurisprudencial se han establecido algunas diferencias en la valoración de la prueba al interior de los dos procesos, así por ejemplo, en cuanto al testimonio de parientes en materia de familia, dice la Corte Suprema de Justicia⁵⁸⁵:

...el razonamiento del juzgador cuando se trata de valorar testimonios para resolver conflictos de familia debe ser especial, esto es, no es el común de otros litigios, pues, las circunstancias y la controversia de esta índole generalmente no trascienden a terceros, razón por la cual, los testimonios de parientes y amigos merecen estudio especial frente a la sospecha. La Corte ha dicho que el testimonio de parientes y amigos en procesos de familia debe ser objeto de valoración especialísima por parte del juez, es decir, que no puede tildarse de sospechosa, en tales eventos, una declaración por el solo hecho de provenir de personas a quienes generalmente unen lazos de afecto...

...Empero, la circunstancia de que se afirme que no pueden desecharse de por sí, sin más argumentos, los testimonios de parientes y amigos, no significa que debe irse al otro extremo, o lo que es lo mismo, que por tratarse de procesos de

⁵⁸⁵ Citado por Ulises Canosa Suarez en el módulo de formación de la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. LA PRUEBA EN PROCESOS ORALES CIVILES Y DE FAMILIA CGP – LEY 1564 DE 2012, Decreto 1736 de 2012. Bogotá. 2013. Pág. 170 – 171.

familia, deba aceptarse para estimar las peticiones de la demanda las declaraciones de las mencionadas personas, sin valoración probatoria alguna.

En cuanto al proceso de filiación, la prueba científica ha tomado un papel protagónico, toda vez que el resultado de la prueba de compatibilidad de ADN positiva es suficiente para declarar la paternidad. En punto al tema el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Civil – Familia expresa:

El dictamen pericial hoy no sólo permite excluir sino incluir con grado cercano a la certeza absoluta, a quien es demandado como padre presunto. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizar a declararla judicialmente recorre varios caminos (el hecho conocido y probado -v. gr. el trato especial entre la pareja, el hecho inferido -las relaciones sexuales- y el segundo hecho inferido -la paternidad) se pasa hoy, con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos, científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos o indubitables...

En efecto, este mismo proceso muestra cómo diversos y cada vez más seguros exámenes de paternidad se fueron implementando, al punto de llegar a uno que establece una paternidad en porcentaje superior al 99%.

Sistemas que han venido implementándose y que van desde la prueba por grupos sanguíneos (sistema mayor ABO -explicado en sentencia de Casación Civil de 12 de agosto de 1997, ya mencionada-, MN, Rhesus, P, etc.) con valor relativo para la inclusión del demandado como padre, hasta las pruebas HLA, VNTR/RFLP, inserciones ALU, STR, etc., **que pueden ofrecer un porcentaje de certeza del 100% para descartar la paternidad y del 99.999...% para incluirla**, fundamentadas en la frecuencia de cada uno de los “marcadores genéticos” que se analizan, en la población específica del país, región, departamento o municipio, de acuerdo con la heterogeneidad de la misma.⁵⁸⁶

No se puede desconocer, que en materia de familia, las presunciones, es decir, hechos que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, son un elemento fundamental para las decisiones de los jueces, por ejemplo la presunción

⁵⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia de 10 de marzo de 2000.

de que el demandado venga un salario mínimo mensual vigente en lo atinente a la capacidad económica en tratándose de fijación de cuotas alimentarias en favor de menores de edad, o la presunción de paternidad contenida en el numeral 4° del artículo 6° de la ley 75 de 1968; son trascendentales para la resolución de los casos, claro está que en su gran mayoría, estas presunciones son del tipo *iuris tantum* o simplemente legales, por lo que admiten prueba en contrario.

Finalmente, debe decirse que la constitucionalización del derecho procesal, ha permitido que el Juez de familia pueda acudir a principios como “el interés superior del niño o niña” (artículo 44 superior), para dirimir controversias en favor de los sujetos más vulnerables, o la aplicación del bloque de constitucionalidad que le ha facultado en virtud del “principio pro homine” a preferir la legislación internacional sobre la interna, todo en aras de una decisión justa y equitativa en consideración a las partes involucradas.

5.4.4. Criterios de Valoración elaborados a partir de la perspectiva de género y el estudio de casos.

La aplicación del enfoque de género en la labor judicial es considerada, hoy en día como una **OBLIGACIÓN**, que está consagrada en la normativa internacional y nacional, pero que ha sido visibilizada por la jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, indudablemente, es un mandato constitucional y convencional dirigido a quienes imparten justicia.

Y es que el enfoque de género no asegura una decisión a favor de las mujeres, es una categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciadora de roles en virtud del sexo, género o preferencia u orientación sexual, evidencia las relaciones de poder originadas en esas diferencias y busca evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria.

Y así es factible afirmar que incluir la perspectiva de género en el proceso y en la decisión judicial, es reconocer que el derecho no es neutral, y que ello es una consecuencia del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, cuando se emite una decisión por la judicatura se realiza un ejercicio argumentativo, y si se incluye la perspectiva de género, con ello se garantiza el derecho a la igualdad y se logra que el mismo se manifieste como un principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas.

En esa medida, se hace necesario que la sociedad y el Estado Colombiano encaminen sus acciones hacia la generación de nuevos marcos de interpretación de la violencia contra la mujer.

La estructura de los procesos civiles y de familia tiene su base en la presunción de igualdad de las partes o el principio de igualdad de armas que justifica el carácter dispositivo y rogado de tales procesos. De otro lado, como el ejercicio de la administración de justicia es una labor humana, es inevitable que la labor judicial, en especial, la de valoración probatoria se vea permeada por estereotipos de género, consciente o inconscientemente tales concepciones, pueden salir a flote en la argumentación fáctica. De allí que sea necesario, para garantizar decisiones sin sesgos, hacer uso del criterio de análisis de la perspectiva de género.

Es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la discriminación de género contra la mujer en la administración de justicia no han sido suficientes, de allí que se debe, entonces, ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminatorios.

A partir del análisis del precedente jurisprudencial esbozado tanto por la Corte Constitucional, como por la Corte Suprema de Justicia, y en particular para cada causal de divorcio, partiendo del referente jurisprudencial indicado en el capítulo 2 de este trabajo, adicionalmente, del estudio de las sentencias emitidas por los Juzgados de Familia de la ciudad de Pasto, se han extractado los criterios que pueden ser aplicados en las diferentes etapas del proceso judicial, e incluso del proceso administrativo (para aquellos casos que involucren violencia de género y/o intrafamiliar), y en lo que tiene que ver con la presentación de los hechos relevantes, con el decreto y practica de pruebas (producción de la prueba) y con su valoración.

En primer término, se hará una referencia de los criterios identificados, en relación con cada causal de divorcio en las que tiene incidencia la perspectiva de género, las cuales fueron analizadas con suficiencia en el capítulo 2, para posteriormente, encauzar el análisis de cada uno de los criterios en relación con su conceptualización, fundamento y aplicabilidad, partiendo del hecho indiscutible que, tal como se indicó al culminar el capítulo 2 de este informe⁵⁸⁷, la construcción de los criterios a nivel jurisprudencial ha partido mayormente del análisis de la causal 3ª “ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, y concretamente, en aquellos casos en que colisionen los derechos de un agresor y de una víctima de violencia de género y/o intrafamiliar, en pro de lograr una igualdad procesal real y efectiva.

El criterio de **objetividad o imparcialidad**, que obliga al juez a actuar, dejando de lado prejuicios o estereotipos de género, y evitando caer en patrones culturales discriminatorios, puede ser aplicado al encauzar el análisis de las causales 2ª “*El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los*

⁵⁸⁷ *Ut supra* p. 403-404 de este informe

*deberes que la ley les impone como tales y como padres*⁵⁸⁸ y en la causal 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁵⁸⁹.

El criterio de **flexibilidad y amplitud probatoria**, que hace relación al deber de realizar una valoración de las pruebas menos rígida y más orientada a extractar la verdad material, y a considerar elementos tales como los indicios, puede ser aplicado al analizar casos en que se involucren las causales 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁵⁹⁰, 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁵⁹¹ y octava *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁵⁹².

El criterio de **suficiencia**, que exige la aplicación del enfoque de género en todas las actuaciones del proceso, para así lograr equilibrar los derechos de la mujer en un caso concreto, y lograr la verdad material, que puede ser aplicado en las causales 1ª *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”*⁵⁹³, 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁵⁹⁴, 3ª

⁵⁸⁸ *Ut supra* sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁵⁸⁹ *Ut supra* sentencia de la Corte Constitucional, T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁵⁹⁰ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁵⁹¹ *Ut supra* sentencias de la Corte Suprema de Justicia STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez, y sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Familia. M.P. Gloria Espinel Fajardo, capítulo 2, apartados correspondientes a la causal 2ª.

⁵⁹² *Ut supra* sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 156 de enero de 2016. Sala de Casación Laboral. M.P. Camilo Tarquino Gallego, capítulo 2, apartado correspondiente a la causal 8ª.

⁵⁹³ *Ut supra* sentencia Corte Suprema de Justicia STC 15131 de 6 de noviembre de 2014. Sala de Casación Civil Agraria. M.P. Fernando Giraldo Gutierrez, capítulo 2, apartado correspondiente a la causal 1ª.

⁵⁹⁴ *Ut supra* sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC 3997 del 3 de abril de 2014. Sala de Casación Civil Agraria. M.P. Ariel Salazar Ramírez, capítulo 2, apartado correspondiente a la causal 2ª.

“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”⁵⁹⁵, 8ª “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”⁵⁹⁶, 4ª “La embriaguez habitual de uno de los cónyuges”⁵⁹⁷.

Criterio de **equidad o equiparación**, entendido como aquel que busca lograr la ponderación y ajuste de las condiciones entre las partes del proceso, en especial cuando se trata de otorgar equilibrio a situaciones desiguales, como es el caso de las mujeres, grupo poblacional tradicionalmente objeto de discriminación, que puede aplicarse en las causales 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”⁵⁹⁸*, 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”⁵⁹⁹* y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”⁶⁰⁰.*

Criterio de **complementariedad**, entendido como la necesidad de aplicar la perspectiva de género para deducir del conjunto de pruebas una interpretación en aras de evitar la discriminación, en especial, hacia la mujer, y que es plausible aplicar en las causales 1ª *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de*

⁵⁹⁵ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁵⁹⁶ *Ut supra* sentencias Corte Constitucional sentencia C-1495 de 2 de noviembre de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis; sentencia T-559 de 31 de agosto de 2017. M.P. Ivan Humberto Escruceria Mayolo; Corte Suprema de Justicia sentencia de 16 de enero de 2016, Sala de Casación Laboral. M.P. Camilo Tarquino Gallego; sentencia STC 12284 de 2018. Sala de Casación Laboral. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; sentencia STC 442 de 2019, Sala de Casación Civil. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta; sentencia STL 11149 de 2019. Sala de Casación Laboral. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y sentencia STC 15383 de 2019. M.P. Armando Tolosa Villabona, citadas en el capítulo 2, correspondiente al estudio de la causal 8ª.

⁵⁹⁷ *Ut supra* sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia de 22 de abril de 2008. M.P. Jaime Omar Cuellar Romero, y sentencia de Tribunal Superior de Bogotá, Sala Familia. M.P. Alejo Barrera Arias, citadas en el capítulo 2, correspondiente al acápite de la causal 4ª.

⁵⁹⁸ *Ut supra* sentencia STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramirez, ya citada.

⁵⁹⁹ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶⁰⁰ *Ut supra* sentencia STC 12284 de 2018, *ibidem*.

los cónyuges”⁶⁰¹, 2ª “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”⁶⁰², 3ª “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”⁶⁰³ y 8ª “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”⁶⁰⁴.

Criterio de **respeto**, que hace relación a la necesidad de garantizar el respeto a la dignidad y a los derechos de la mujer, evitando de esta manera la revictimización de la misma y que es plausible aplicar en especial en los asuntos en donde se invoque la causal 3ª “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”⁶⁰⁵.

Criterio de **intervención**, que se traduce en la necesidad de intervención del operador judicial en pro de garantizar la igualdad real de la mujer, y que se puede aplicar en las causales 1ª “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”⁶⁰⁶, 2ª “El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”⁶⁰⁷, 3ª “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”⁶⁰⁸ y 8ª “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”⁶⁰⁹.

⁶⁰¹ *Ut supra* sentencia STC 15131 de 6 de noviembre de 2014. *Ibidem*.

⁶⁰² *Ut supra* sentencias STC 372 de 2019, *ibidem*, sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Familia. M.P. Gloria Espinel Fajardo, citada en el capítulo 2º, apartado de la causal 2ª.

⁶⁰³ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶⁰⁴ *Ut supra* sentencia C-1495, *ibidem*; sentencia T-559 de 2017 *ibidem*; sentencia STC 15383 de 2019, *ibidem*.

⁶⁰⁵ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶⁰⁶ *Ut supra* sentencia del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, sentencia de 15 de agosto de 2006. M.P. Martha Lucia Muñoz de Salamanca, citada en el capítulo 2, apartado de la causal 1ª.

⁶⁰⁷ Sentencia STC 372 de 2019, *ibidem*; sentencia de 19 de febrero de 2008, *ibidem*.

⁶⁰⁸ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶⁰⁹ Sentencias C-1495 de 2000, *ibidem*; T-559 de 2017, *idem*; sentencia de 16 de enero de 2016 ya citada; STL 11149 de 2019, *idem*; sentencia STC 15383 de 2019, *ibidem*, todas citadas en el capítulo 2, al apartado correspondiente a la causal 8ª.

Criterio de **oficiosidad**, atinente al papel activo del operador judicial en los asuntos en los que estén en juego los derechos de las mujeres relacionados con su condición como tales, y que bajo esa perspectiva resultaría aplicable a todas las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género⁶¹⁰.

Criterio de **Diferenciación**, que se refiere a la adopción de medidas tendientes a la consecución de una mayor igualdad social real, en especial para grupos poblacionales tradicionalmente objeto de discriminación, como son las mujeres, y que podría aplicarse a las causales 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁶¹¹, 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶¹² y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁶¹³.

Criterio de **interpretación o hermenéutica de género**, que atañe a la inserción del enfoque de género en las decisiones judiciales y en las diferentes etapas del proceso judicial, y que es transversal a todas las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género⁶¹⁴.

⁶¹⁰ *Ut supra* sentencias STL 17342 de 10 de diciembre de 2015, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, citada en el capítulo 2, apartado correspondiente a la causal 1ª como una de las causales en los que tiene incidencia la perspectiva de género; STC 372, *ibidem*; tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad; sentencia de 22 de abril de 2008, y sentencia de 18 de febrero de 2015, estas dos últimas citadas en el capítulo 2º del apartado correspondiente a la causal 8ª como una de las causales en los que tiene incidencia la perspectiva de género.

⁶¹¹ Sentencia STC 3997 de 3 de abril de 2014 de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Ariel Salazar Ramírez, ya citada en el capítulo 2 del apartado de la causal 2ª como una en las que tiene incidencia la perspectiva de género.

⁶¹² Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶¹³ Sentencia STC 12284 de 2018, ya citada; sentencia STL 11149 de 2019, ya citada y STC 15383 de 2019, ya citada.

⁶¹⁴ Como muestra de ello encontramos para la causal 1ª la sentencia de 15 de agosto de 2006 del Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Martha Lucia Muñoz de Salamanca, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 1ª; para la causal 2ª la sentencia STC 3997 de 2014, citada en el capítulo 2º, acápite de las

Criterio darle voz a las mujeres o aplicación de la equidad de género, que se relaciona con la garantía de acceso real de la mujer a la justicia, y que puede aplicarse respecto a las causales 1ª *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”*⁶¹⁵, 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁶¹⁶, 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶¹⁷ y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁶¹⁸.

Criterio de independencia, que hace relación a que las actuaciones y decisiones judiciales no deben estar influenciadas por estereotipos o prejuicios, y que resulta aplicables a las causales 1ª *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”*⁶¹⁹, 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁶²⁰, 3ª

causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2ª; para la causal 4ª la sentencia de 18 de febrero de 2015 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Familia. M.P. Alejo Barrera Arias citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 4ª; para la causal 8ª las sentencias de 16 de enero de 2016 de la Corte Suprema de Justicia, STC 12284 de 2018, STC 442 de 2019, STL 4197 de 2019, STL 11149 de 2019, STC 15383 de 2019, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

⁶¹⁵ Ver sentencia STC 15131 de 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 1ª.

⁶¹⁶ Ver sentencia STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramirez, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2ª.

⁶¹⁷ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶¹⁸ Ver sentencias STC 12284 de 2018, sentencia STL 11149 de 2019, STC 15383 de 2019, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

⁶¹⁹ Ver sentencia STC 15131 de 2014, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 1ª.

⁶²⁰ Ver sentencia de 19 de febrero de 2008. M.P. Gloria Espinel Fajardo. Citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2ª.

“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”⁶²¹ y 8ª “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”⁶²².

Criterio de **aplicación del bloque de constitucionalidad o control de convencionalidad**, que hace relación a la necesidad para los operadores judiciales de aplicar como presupuesto jurídico de sus decisiones las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en aras de lograr la igualdad real y la equidad de género, y que resulta aplicable en las causales 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”⁶²³*, y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”⁶²⁴.*

Criterio de **efectividad material de los derechos y las medidas afirmativas**, que hace relación al deber de quien imparte justicia de ordenar las medidas afirmativas a que haya lugar y que sean necesarias para hacer efectivo el derecho a la igualdad, y que tiene aplicabilidad en las causales 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”⁶²⁵*, 4ª *“La embriaguez habitual de uno de los cónyuges”⁶²⁶* y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”⁶²⁷.*

⁶²¹ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶²² Ver sentencias STL 11149 de 2019, STC 15383 de 2019, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

⁶²³ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶²⁴ Ver sentencias STC 12284 de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, STC 442 de 2019. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta, STL 4197 de 2019. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, STL 11149 de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 4ª.

⁶²⁵ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶²⁶ Ver sentencia Corte Suprema de Justicia STC12840-2017 de 23 de agosto de 2017. M.P. Alvaro Fernando García Restrepo, y sentencia de la Corte Constitucional T-012 de 2016, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 4ª.

⁶²⁷ Ver sentencia STL 11149 de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga, STC 15383 de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

Criterio de **decisión judicial que tenga en cuenta los riesgos de género**, que se refiere a que en la decisión judicial es necesario tener en cuenta los riesgos de género, y que es plausible aplicar en las causales 1^a *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”*⁶²⁸, 3^a *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶²⁹ y 8^a *“La separación de cuerpos, judicial o, de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁶³⁰.

Criterio de **poder transformador de las decisiones judiciales**, que hace relación a que el juez en sus decisiones tiene la posibilidad de lograr la dignificación del papel de la mujer en la sociedad, y que es transversal a todas las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género⁶³¹.

⁶²⁸ Ver sentencias STL 17342 de 2015. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; de 15 de agosto de 2006. M.P. Martha Lucia Muñoz de Salamanca, citadas en el capítulo 2°, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 1^a.

⁶²⁹ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶³⁰ Ver sentencias STL 11149 de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga; STC 15383 de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, citadas en el capítulo 2°, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8^a.

⁶³¹ Para la causal 1^a ver Sentencia STL 17342 de 2015. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia de 15 de agosto de 2006. M.P. Martha Lucia Muñoz; sentencia de la Corte Constitucional C-660 de 2005. M.P. Alvaro Tafur Galvis, sentencia C-821 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil, citadas en el capítulo 2°, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 1^a; para la causal 2^a las sentencias STC 3997 de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramírez, STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez, sentencia de 19 de febrero de 2008. M.P. Gloria Espinel Fajardo, sentencia de 19 de octubre de 2010. M.P. Alvaro Falla Alvira, citadas en el capítulo 2°, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2^a; para la causal 3^a ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad; para la causal 4^a la sentencia T-012 de 2016, la sentencia de 22 de abril de 2008. M.P. Jaime Omar Cuellar Romero y la de 18 de febrero de 2015, M.P. Alejo Barrera Arias, citadas en el capítulo 2°, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 4^a; para la causal 8^a ver las sentencias C-1495 de 2000, T-559 de 31 de agosto de 2017, sentencia de 16 de enero de 2016. M.P. Camilo Tarquino Gallego, STC 12284 de 2018. M.P. Armando Tolosa Villabona, STC 442 de 2019. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta, STL 4197. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, STL 11149 de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga, STC 15383 de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, citadas en el capítulo 2°, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8^a.

Criterio de **debida diligencia**, que se refiere a la adopción de medidas y estrategias integrales, en aras de no perpetuar escenarios de discriminación, y que resulta aplicable cuando se trata de las causales 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶³² y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁶³³.

Criterio de **integralidad (o de valoración probatoria integral)**, que exige al operador judicial superar la aparente neutralidad en la valoración probatoria y optar por una visión integral de los medios de prueba, ponderando los intereses y derechos de la mujer, el que es posible aplicar respecto de las causales 1ª *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”*⁶³⁴, 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁶³⁵, 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶³⁶ y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁶³⁷.

Criterio de **garantía e igualdad real**, que exige que los operadores judiciales apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las

⁶³² Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶³³ Ver sentencia STL 11149 de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga, sentencia STC 15383 de 2019. M.P. Armando Tolosa Villabona, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

⁶³⁴ Ver sentencias STL 17342 de 10 de diciembre de 2015. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; la de 15 de agosto de 2006. M.P. Martha Lucia Muñoz de Salamanca, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 1ª.

⁶³⁵ Ver las sentencias STC 3997 de 3 de abril de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramírez; STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2ª.

⁶³⁶ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶³⁷ Ver sentencias C-1495 de 2 de noviembre de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis; sentencia T-559 de 31 de agosto de 2017. M.P. Ivan Humberto Escruceria Mayolo; sentencia de 16 de enero de 2016. M.P. Camilo Tarquino Gallego; STC 442 de 2019. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta; STL 4197 de 2019. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán; STL 11149 de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga; STC 15383 de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

reglas constitucionales que propendan por una igualdad material y exijan la protección de personas en situación de debilidad manifiesta, y que puede ser aplicada respecto a las causales 1ª *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”*⁶³⁸, 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁶³⁹, 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶⁴⁰ y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁶⁴¹.

Criterio de **distribución de carga de la prueba, o estándar de prueba diferenciada**, que implica la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, que en todo caso, garanticen el real acceso a la administración de justicia de grupos tradicionalmente discriminados, y que es posible aplicar en las causales 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁶⁴², 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶⁴³.

⁶³⁸ Ver las sentencias STL 17342 de 10 de diciembre de 2015. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia de 15 de agosto de 2006. M.P. Martha Lucia Muñoz de Salamanca, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 1ª.

⁶³⁹ Ver sentencia STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2ª.

⁶⁴⁰ Ver tabla Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶⁴¹ Ver sentencias de 16 de enero de 2016. M.P. Camilo Tarquino Gallego; STC 442 de 2019. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta; STL 4197 de 2019. M.P. Luis Quiroz Alemán; STL 11149 de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga; STC 15383 de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

⁶⁴² Ver sentencia STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2ª.

⁶⁴³ Ver tabla Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

Criterio **para evitar la revictimización de las víctimas**, aplicable en las casuales 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶⁴⁴ y 4ª *“La embriaguez habitual de uno de los cónyuges”*⁶⁴⁵.

Criterio de **construcción de contextos**, a través del cual la labor del juez en casos donde tiene incidencia la perspectiva de género, es ubicar contextos amplios, que permitan a su vez extender los ámbitos de protección de las normas y por ende la interpretación de derechos a favor de los grupos tradicionalmente discriminados, y que resulta aplicable cuando se encausa el análisis de las causales 1ª *“Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”*⁶⁴⁶, 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁶⁴⁷, 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶⁴⁸ y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁶⁴⁹.

Criterio para **cuestionar la neutralidad de las normas**, que se relaciona con la identificación de las barreras y así contrarrestar la discriminación y la desigualdad,

⁶⁴⁴ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶⁴⁵ Ver sentencia Corte Constitucional T-012 de 2016, ya citada.

⁶⁴⁶ Ver sentencias STL 17342 de 10 de diciembre de 2015. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia de 15 de agosto de 2006. M.P. Martha Lucia Muñoz de Salamanca, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 1ª.

⁶⁴⁷ Ver sentencias STC 3997 de abril de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramírez; STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez; sentencia de 19 de febrero de 2008. M.P. Gloria Espinel Fajardo, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2ª.

⁶⁴⁸ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶⁴⁹ Ver sentencias C-1495 de 2 de noviembre de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-559 de 31 de agosto de 2017. M.P. Ivan Humberto Escruceria Mayolo; sentencia de 16 de enero de 2016. M.P. Camilo Tarquino Gallego; STC 442 de 2019. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta; S.T.L. 4197 de 2019. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán; STL 11149. M.P. Gerardo Botero Zuluaga; STC 15383 de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

y que es factible aplicar en las causales 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁶⁵⁰, 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶⁵¹ y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁶⁵², 4ª *“La embriaguez habitual de uno de los cónyuges”*⁶⁵³.

Criterio de **idoneidad de las pruebas**, que consiste en el deber de desplegar la actividad probatoria para determinar si un conflicto tiene o no impacto de género y que es aplicable para las causales 2ª *“El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”*⁶⁵⁴, 3ª *“Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”*⁶⁵⁵ y 8ª *“La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”*⁶⁵⁶, 4ª *“La embriaguez habitual de uno de los cónyuges”*⁶⁵⁷.

⁶⁵⁰ Ver la sentencia STC 372 de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez; sentencia de 19 de febrero de 2008. M.P. Gloria Espinel Fajardo, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2ª.

⁶⁵¹ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶⁵² Ver sentencias de 16 de enero de 2016. M.P. Camilo Tarquino Gallego; STC 12284 de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; STC 442 de 2019. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta; STL 4197 de 2019. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán; STL 11149 de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga; STC 15383 de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

⁶⁵³ Ver sentencia de 18 de febrero de 2015. M.P. Carlos Alejo Barrera Arias, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 4ª.

⁶⁵⁴ Ver sentencia STC 3997 de 2014. M.P. Ariel Salazar Ramirez, citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 2ª.

⁶⁵⁵ Ver tabla criterios, concepto, fundamento y aplicabilidad.

⁶⁵⁶ Ver sentencias C-1495 de 2 de noviembre de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-559 de 31 de agosto de 2017. M.P. Ivan Humberto Escruceria Mayolo; STC 12284 de 2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; STL 11149 de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga; STC 15383 de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, citadas en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 8ª.

⁶⁵⁷ Ver sentencia de la Corte Constitucional T-012 de 2016; sentencia de 22 de abril de 2008. M.P. Jaime Omar Cuellar Romero; sentencia de 18 de febrero de 2015. M.P. Carlos Alejo Barrera Arias citada en el capítulo 2º, acápite de las causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género correspondiente a la causal 4ª.

Para efectos de presentar el concepto, fundamento y aplicabilidad de los criterios, se ha tomado como referencia el precedente jurisprudencial de las Cortes Constitucional, Suprema de Justicia, y las sentencias de los Juzgados de Familia de la ciudad de Pasto, a partir del análisis de la causal 3ª de divorcio, que como se ha destacado en varios apartes de este informe, es sobre su análisis que se ha construido toda una serie de parámetros, que permiten concebir la existencia de una valoración probatoria con perspectiva de género.

Ahora bien, hechas estas precisiones, con el fin de alcanzar el objetivo propuesto con este trabajo de investigación, tal como reposa en el capítulo tercero, se hizo un estudio de las sentencias proferidas por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, en donde claramente se concluye que no hacen uso de la perspectiva de género como herramienta para la valoración probatoria, y en contadas excepciones se puede apreciar una edificación propia que aporte al debate procesal con base en este precepto, en torno a las prueba recaudada y la fundamentación de la decisión; tal como se puede apreciar en la siguiente tabla, para mayor ilustración:

Tabla No. 19

Criterios identificados en las sentencias de divorcio contencioso proferidas durante los años durante los años 2016, 2017 y 2018, por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, a partir de la perspectiva de género.

JUZGADO	#	RADICACIÓN	CRITERIOS DE VALORACIÓN DESARROLLADOS A PARTIR DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO APLICADOS
PRIMERO DE FAMILIA DE PASTO	1	520013110001-2016-00073-00	<ul style="list-style-type: none"> • Criterio de Objetividad o de imparcialidad • Criterio de Flexibilidad y de amplitud probatoria • Criterio de Suficiencia • Criterio de Equidad o Equiparación • Criterio de complementariedad

			<ul style="list-style-type: none"> • Criterio de respeto • Criterio de intervención • Criterio de Oficiosidad • Criterio de Diferenciación • Criterio de interpretación o hermenéutica de género • Criterio de darle voz a las mujeres • Criterio de Independencia • Criterio de Aplicación del bloque de constitucionalidad o control de convencionalidad • Criterio de efectividad Material de los Derechos y las Medidas Afirmativas • Criterio de poder transformador de las decisiones judiciales • Criterio de debida diligencia • Criterio de integralidad (o de valoración probatoria integral) • Criterio de distribución de carga de la prueba, o estándar de prueba diferenciada • Criterio de idoneidad de las pruebas
	2	520013110001-2016-00070-00	<ul style="list-style-type: none"> • Criterio de Objetividad o de imparcialidad • Criterio de Flexibilidad y de amplitud probatoria • Criterio de Suficiencia • Criterio de Equidad o Equiparación • Criterio de respeto • Criterio de Oficiosidad • Criterio de Diferenciación • Criterio de interpretación o hermenéutica de género • Criterio de darle voz a las mujeres • Criterio de Independencia • Criterio de Aplicación del bloque de constitucionalidad o control de convencionalidad • Criterio de debida diligencia • Criterio de integralidad (o de valoración probatoria integral) • Criterio de garantía de igualdad real • Criterio de idoneidad de las pruebas
	3	520013110001-2016-00265-00	<ul style="list-style-type: none"> • Criterio de Objetividad o de imparcialidad • Criterio de Flexibilidad y de amplitud probatoria • Criterio de Suficiencia • Criterio de Equidad o Equiparación • Criterio de complementariedad • Criterio de respeto • Criterio de intervención • Criterio de Oficiosidad

			<ul style="list-style-type: none"> • Criterio de Diferenciación • Criterio de interpretación o hermenéutica de género • Criterio de darle voz a las mujeres • Criterio de Independencia • Criterio de Aplicación del bloque de constitucionalidad o control de convencionalidad • Criterio de efectividad Material de los Derechos y las Medidas Afirmativas • Criterio de poder transformador de las decisiones judiciales • Criterio de debida diligencia • Criterio de integralidad (o de valoración probatoria integral) • Criterio de idoneidad de las pruebas
	4	520013110001-2017-00225-00	<ul style="list-style-type: none"> • Criterio de Objetividad o de imparcialidad • Criterio de Flexibilidad y de amplitud probatoria • Criterio de Suficiencia • Criterio de Equidad o Equiparación • Criterio de complementariedad • Criterio de respeto • Criterio de intervención • Criterio de Oficiosidad • Criterio de Diferenciación • Criterio de interpretación o hermenéutica de género • Criterio de darle voz a las mujeres • Criterio de Independencia • Criterio de Aplicación del bloque de constitucionalidad o control de convencionalidad • Criterio de debida diligencia • Criterio de integralidad (o de valoración probatoria integral) • Criterio de garantía de igualdad real • Criterio de distribución de carga de la prueba, o estándar de prueba diferenciada • Criterio de idoneidad de las pruebas
	5	520013110001-2017-00201-00	<ul style="list-style-type: none"> • Criterio de Flexibilidad y de amplitud probatoria • Criterio de Suficiencia • Criterio de darle voz a las mujeres • Criterio de Independencia • Criterio de efectividad Material de los Derechos y las Medidas Afirmativas
TERCERO DE	1	520013110003-2015-00242-00	No se hizo aplicación de los criterios
	2	520013110003-2014-00148-00	No se hizo aplicación de los criterios

FAMILIA DE PASTO	3	520013110003-2016-00203-00	No se hizo aplicación de los criterios
	4	520013110003-2014-00095-00	No se hizo aplicación de los criterios
	5	520013110003-2016-00088-00	No se hizo aplicación de los criterios
	6	520013110003-2016-00163-00	No se hizo aplicación de los criterios
	7	520013110003-2017-00036-00	No se hizo aplicación de los criterios
CUARTO DE FAMILIA DE PASTO	1	520013110004-2015-00154-00	No se hizo aplicación de los criterios
	2	520013110004-2016-00047-00	No se hizo aplicación de los criterios
	3	520013110004-2016-00075-00	No se hizo aplicación de los criterios
QUINTO DE FAMILIA DE PASTO	1	520013110005-2016-00068-00	<ul style="list-style-type: none"> • Criterio de Objetividad o de imparcialidad • Criterio de Flexibilidad y de amplitud probatoria • Criterio de Suficiencia • Criterio de Equidad o Equiparación • Criterio de respeto • Criterio de Diferenciación • Criterio de darle voz a las mujeres • Criterio de Independencia • Criterio de debida diligencia
	2	520013110005-2016-00292-00	No se hizo aplicación de los criterios
	3	520013110005-2015-00202-00	<ul style="list-style-type: none"> • Criterio de Objetividad o de imparcialidad • Criterio de respeto • Criterio de debida diligencia • Criterio de integralidad (o de valoración probatoria integral)
	4	520013110005-2016-00311-00	No se hizo aplicación de los criterios
	5	520013110005-2017-00034-00	No se hizo aplicación de los criterios

Conforme a lo anterior, y siendo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, realizan un aporte invaluable al operador judicial en torno a la perspectiva de género y su incidencia en materia de prueba, se procede a la construcción de los criterios de valoración probatoria que pueden ser aplicados en las diferentes etapas del proceso judicial de divorcio, e incluso del proceso administrativo, y en lo que tiene que ver con la presentación de los hechos relevantes, con el decreto y practica de pruebas (producción de la prueba) y su

valoración, a partir del estudio de los casos de los Juzgados de Familia de Pasto, que sin duda fueron el referente fáctico que orientó esta labor, ante la escasa argumentación propia en torno al tema, y que pueda analizarse en el interior de dichas decisiones, dejando claro eso sí, que las causales de divorcio que en ella se invocaron constituyeron el norte esquemático que se aborda, principalmente la causal 3 “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.”, tal como se referenció en precedencia.

Tabla Nro. 20

Criterios elaborados a partir de la perspectiva de género, expuestos por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, a aplicarse en los procesos judiciales de divorcio contencioso

#	CRITERIOS	CONCEPTO	FUNDAMENTO	APLICABILIDAD
1	Criterio de Objetividad o de imparcialidad.	Se entiende como la actitud crítica e imparcial que debe asumir el Juez de forma general y más aún en eventos en que se involucran actos de violencia o discriminación contra la mujer, para los cuales deberá apoyar su actuación y decisiones en datos, pruebas y situaciones que expongan una verdad real, dejando de lado prejuicios o estereotipos de género, y evitando caer en patrones culturales discriminatorios.	Este criterio se deriva de lo argumentado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial en sentencias como la T-012 de 2016, en la cual se señala: “Si la ponderación judicial se inclina en favor del agresor, bajo la perspectiva de falta de pruebas, sobre la base de la dicotomía público-privado que lo favorece, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia”. Así mismo, en este pronunciamiento, se destaca que el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de	Se tiene en cuenta como muestra de aplicación lo efectuado en el asunto de divorcio 52-001-31-10-001-2016-00070-00, del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto, siendo demandante una mujer víctima de violencia; pues en el mismo se decidió con base en el interrogatorio de la demandante, los testimonios recogidos y documentación aportada; considerando de forma ecuaníme y sin prevenciones que dicha prueba daba claridad

		<p>la mujer, siendo deber de los Jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos, entre los que están: (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.</p> <p>En el mismo sentido, en la Sentencia T-967 de 2014, se señala: <i>“Por todo lo expuesto, es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, en este caso, desde la administración de justicia, no han sido suficientes. Por tanto, se debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales</i></p>	<p>sobre los hechos; pero adicionalmente se aplicó la perspectiva de género cuando se hace primar objetivamente dichos elementos de prueba sobre consideraciones que contengan estereotipos de género, evitando caer en la decisión en prejuicios y estigmatizaciones culturales.</p>
--	--	---	---

		<p><i>integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores”.</i></p> <p>De igual forma la sentencia T-462 de 2018 respecto al criterio de imparcialidad sentenció:</p> <p><i>“Los funcionarios administrativos y judiciales que conozcan asuntos de violencia contra la mujer deberán ser imparciales, asegurando que sus decisiones no se fundamenten en nociones preconcebidas o estereotipos de género. El derecho a un juzgador imparcial hace parte de la garantía fundamental al debido proceso consagrada en el artículo 29 Superior. Se trata del “principio más depurado de la independencia y la autonomía judiciales o de quien, conforme la Constitución y la ley, le ha sido reconocido un poder de juzgar a otros individuos, pues no sólo lo hace independiente frente a los poderes públicos, sino también, frente a sí mismo”.</i></p> <p><i>Para esta Sala de Revisión, la imparcialidad en el conocimiento de casos de violencia contra la mujer implica atender una perspectiva de género en el desarrollo del proceso y en las decisiones, excluyendo la aplicación de estereotipos de género al momento de analizar los comportamientos de las partes. Este Tribunal ha sostenido que los</i></p>	
--	--	--	--

			<i>estereotipos se refieren a imágenes sociales generalizadas, preconcepciones sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social”.</i>	
2	Criterio de Flexibilidad y de amplitud probatoria	<p>Se relaciona con la aplicación de la Perspectiva de Género para realizar una valoración de las pruebas menos rígida y más orientada a extractar la verdad material; para lo cual, en los eventos en que se involucran actos de violencia o discriminación contra la mujer y no existan suficientes pruebas directas de aquello, será necesario darle mayor relevancia a los indicios que se derivan de su situación de debilidad.</p> <p>Estrechamente ligado a este criterio está el de amplitud probatoria, para convertir a los indicios, las reglas de experiencia, la declaración de la propia mujer víctima de violencia y el testimonio indirecto en medios de prueba</p>	<p>Se deduce el criterio de lo expuesto en la Sentencia T-012 de 2016, en la cual se señala que el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer, siendo por tanto obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos, entre los cuales está: “(v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes”.</p> <p>De la misma forma en las Sentencias T-967 de 2014, T-338 de 2018 y T-462 de 2018, se señala que la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida,</p>	<p>Para ejemplificar su aplicación se acude a lo efectuado en el asunto de divorcio 52-001-31-10-001-2016-00073-00, del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto, siendo demandante una mujer víctima de violencia; en el cual la decisión se tomó con base en las pruebas recogidas, como el interrogatorio de parte de la demandante, los testimonios, pruebas documentales e informes periciales, siendo que la señora Jueza teniendo en cuenta la dificultad probatoria que tienen los casos de violencia psicológica doméstica, aplicó perspectiva de género para flexibilizar la carga probatoria, por lo cual, aparte de la prueba existente, se tuvieron en</p>

		idóneos para asuntos con relaciones de violencia de género.	desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se denuncia la violencia al interior del hogar ⁶⁵⁸ .	cuenta los indicios resultantes, los cuales aportaban elementos en la valoración probatoria realizada, primando esta información sobre el interrogatorio del demandado, quien buscaba desestimar la gravedad de la violencia cometida contra su esposa.
3	Criterio de Suficiencia	Este criterio se entiende como el resultado de haber cumplido de forma exhaustiva una serie de actividades investigativas, de valoración probatoria y argumentativas en las que se aplique un enfoque diferencial de género, las que resultaran aptas para satisfacer la necesidad de obtener un proceso y decisión que se ajuste a la realidad material del caso y permita equilibrar la desigualdad o discriminación de	Este criterio se ve expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como el fallo T-012 de 2016, en el cual se señala que es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos, entre los que están: <i>“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios</i>	El criterio se encuentra aplicado en el asunto de divorcio 52-001-31-10-001-2016-00070-00, del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto, siendo demandante una mujer víctima de violencia; en el entendido que en el mismo se decretaron y practicaron las pruebas necesarias como interrogatorios, testimonios y documentos, las que fueron valoradas por la Jueza de forma exhaustiva, proceso que fue suficiente para

⁶⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

		<p>la mujer en un caso particular.</p>	<p>sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia”.</p> <p>Se deduce este criterio igualmente de lo expuesto en la Sentencia T-145 de 2017, pues se indica: “(...) Ya se ha dicho cómo el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación o violencia en contra de la mujer. Por esa razón, entonces, es obligatorio que incorporen criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado por virtud de las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía”.- “ Para que la resolución que se emita no sea arbitraria, a partir de las asimetrías de las partes presentadas en los hechos, la o el juez deberá siempre resolver con base en los elementos de juicio obrantes en el proceso. En el evento en que el material probatorio existente sea insuficiente para determinar con claridad los hechos</p>	<p>obtener una decisión debidamente argumentada y que fue acorde con la realidad material del caso y en ese sentido se decidió a favor de la situación de la mujer víctima.</p>
--	--	--	--	---

			<p><i>discriminatorios o de violencia contra la mujer y en esa medida la ponderación judicial se incline en favor del agresor, los operadores judiciales deben hacer uso de sus facultades oficiosas para allegarse del material probatorio necesario que les permita formar su convicción respecto del contenido del conflicto y sobre esa base adoptar o no una decisión con perspectiva de género”.</i></p>	
4	Criterio de Equidad o Equiparación	<p>Se refiere a los actos o acciones afirmativas e interpretaciones sistemáticas que conducen a la ponderación y ajuste de las condiciones diferentes que generalmente se presentan entre las partes de un asunto jurídico, en especial respecto de hombres y mujeres, de esta manera, con la aplicación de la perspectiva de género se busca darles un necesario equilibrio a situaciones materiales que de entrada son diferentes. En complemento, se busca dar el mismo trato a lo que es igual y un trato desigual a lo que es desigual.</p>	<p>Este criterio de deriva del art. 13 de la Constitución Nacional, en el que se dispone: <i>“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.</i></p> <p>Así mismo se extrae de pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre otros, el fallo de Tutela T-145 de 2017, en el cual se determina que la perspectiva de género consiste en la necesidad de reconocer, cuando ello sea relevante, <i>“la asimetría que puede existir entre un hombre y una mujer, debido a una relación de poder. Ello se traduce en la obligación</i></p>	<p>Este criterio se refleja en el asunto de divorcio 52-001-31-10-001-2016-00265-00, del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto, siendo demandante una mujer víctima de violencia; en el cual se presentan unos facticos que reflejan unas condiciones muy diferentes entre las partes, pues el demandado es una persona que cuenta con una buena situación económica y unas condiciones de dominio y opresión hacia su cónyuge, quien se ha visto subyugada y sometida a violencia psicológica, implicando el uso de palabras peyorativas en su contra y sin</p>

			<p><i>del Estado de diseñar e implementar políticas públicas que incluyan acciones afirmativas para superar la discriminación”.</i></p> <p>Para lo cual se debe analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, reconociendo que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado en razón a las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía.</p> <p>Así mismo, en Sentencia T-012 de 2016 en la cual se recalca la necesidad de que se interpreten los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género, señalando entre los criterios de género a tener en cuenta por los operadores judiciales: “(ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial”. E igualmente se marca la necesidad de tener en cuenta las diferencias entre hombres y mujeres, para buscar un equilibrio que evite la revictimización: “(iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres”.</p>	<p>posibilidad de autonomía económica.</p> <p>Al respecto y dentro del asunto, se realizaron por parte de la Juzgadora acciones afirmativas sobre todo en el campo de la valoración y ponderación probatoria, pues al reconocerse las condiciones diferentes entre las partes y considerando las dificultades que existen para probar las situaciones acaecidas al interior de la intimidad de las parejas, se buscó realizar una evaluación probatoria diferenciada, en la que se tuvo en cuenta, además de los interrogatorios, testimonios y prueba pericial, los indicios resultantes de los mismos y de la condición de subordinación de la mujer frente a un cónyuge que la dominaba en todos los aspectos de su vida, por lo cual se le dio prioridad a la versión de la víctima, soportada por los</p>
--	--	--	---	--

		<p>De la misma forma en la Sentencia T-967 de 2014, se señala: que factores como la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia.</p> <p>Al igual se precisa: <i>“En este punto, es importante recordar que tanto el Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, como esta Corte, han precisado que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente por encima de los derechos humanos de las víctimas de cualquier tipo de violencia”</i>.</p> <p>Así mismo en la Sentencia T-338 de 2018, en la cual se señala: <i>“Hoy en día, son claros los parámetros y estándares que deben seguir fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial cuando se enfrenta a la solución de un caso que involucra violencia física y sexual contra la mujer. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, pues estos eventos deben estar</i></p>	<p>demás medios probatorios adecuadamente atendidos.</p>
--	--	--	--

			<i>regidos por los principios de igualdad y respeto por la diferencia, entre otros”.</i>	
5	Criterio de Complementariedad	Se entiende en el sentido de que se aplica perspectiva de género en la valoración probatoria para efectos de poder deducir de la prueba o conjunto de pruebas un indicio, una interpretación o un valor de los que en apariencia carecería dicho medio de prueba.	<p>El criterio se deriva de lo expuesto en la Jurisprudencia Constitucional, en fallos como el T-967 de 2014, en el cual se señala: <i>“50. Por todo lo expuesto, es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, en este caso, desde la administración de justicia, no han sido suficientes. Por tanto, se debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores”</i></p> <p>Así mismo, en Sentencia T-012 de 2016, se entregan algunos criterios de género para ser tenidos en cuenta por los operadores judiciales: <i>(ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios</i></p>	El criterio se encuentra aplicado en el asunto de divorcio 52-001-31-10-001-2017-00225-00, del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto; pues en el mismo y frente a un caso de violencia psicológica sufrida por una mujer, la cual era agredía verbalmente por su cónyuge; la Juzgadora complementó la información obtenida de las pruebas decretadas y practicadas, con los indicios resultantes de los mismos, los que se dedujeron e interpretaron tomando en consideración la situación de vulnerabilidad de la mujer. Así mismo y en el entendido que no se acreditó que el maltrato fuese consecutivo o reiterado, se interpretó el contenido normativo deduciendo que es claro que la causal de divorcio no establece cuántas veces

		<p>sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes”.</p> <p>De igual forma en la Sentencia T-145 de 2017, se señala: “(...) Ya se ha dicho cómo el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación o violencia en contra de la mujer. Por esa razón, entonces, es obligatorio que incorporen criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado por virtud de las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía”.- “Se trata de adoptar decisiones judiciales apoyadas en un marco normativo más amplio en materia de protección de derechos de los grupos más vulnerables a fin de que tengan un impacto visible y positivo en su vida y en general en la sociedad”.- “Cuando como consecuencia de los hechos, se identifican situaciones asimétricas de poder, de discriminación o de violencia contra la mujer que la ubican en una situación de vulnerabilidad, se pueden plantear en la resolución de los casos criterios de distinción objetivos y razonables sin vulnerar los derechos de las</p>	<p>deben existir episodios de tratos degradantes, ya que puede ser una sola vez, pero de tal magnitud que dañe la armonía familiar.</p>
--	--	---	---

			<i>demás partes, ni presentar ventajas desproporcionadas que rompan con el principio de objetividad e imparcialidad del juzgador”.</i>	
6	Criterio de Respeto	Se refiere a que en los asuntos en los que sea parte una mujer, en especial en los que figure como víctima de violencia, los operadores judiciales deben garantizar el respeto a la dignidad y a los derechos de la mujer, evitando de esta manera la revictimización de la misma.	Este criterio se observa reflejado en la Sentencia T-012 de 2016, en la cual se advierte que es obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos, entre los cuales esta: <i>“deben: (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres”.</i>	Se puede tener en cuenta para explicar este criterio, lo efectuado en el asunto 52-001-31-10-001-2016-00265-00, del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto, en el cual frente a un asunto de divorcio presentado en consideración a la existencia de relaciones extramatrimoniales y maltrato atribuido al cónyuge masculino, el Juzgado buscó garantizar y salvaguardar la dignidad de la mujer, decretando pruebas pertinentes, las cuales fueron practicadas y valoradas con respeto frente a la condición de la mujer, evitando su revictimización. Igualmente, no se atendió cuestionamientos o solicitudes de la contraparte, encaminados únicamente a

				desvalorar o desacreditar las actuaciones de la mujer con el fin de exculpar los actos del demandado.
7	Criterio de Intervención	Tiene que ver con la necesidad para el operador judicial de desplegar una amplia actividad oficiosa para el decreto de pruebas y también para inmiscuirse dentro del estudio plano de las pruebas, para precisar o ajustar a través de la aplicación de perspectiva de género el resultado que de las mismas se derivaría; intervención que se hace en pro de garantizar la igualdad real de la mujer.	Este criterio se deduce de la Jurisprudencia Constitucional, como la Sentencia T-967 de 2014, en la cual se señala: <i>“50. Por todo lo expuesto, es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, en este caso, desde la administración de justicia, no han sido suficientes. Por tanto, se debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores”</i> .- <i>“En este punto, es importante recordar que tanto el Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, como esta Corte, han precisado que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente por encima de los derechos humanos de las víctimas de cualquier tipo de violencia...”</i> .- <i>“En efecto, esta Sala Recuerda que, como se explicó con anterioridad, la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy</i>	Este criterio se refleja en el asunto de divorcio 52-001-31-10-001-2016-00073-00, del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto, siendo demandante una mujer víctima de violencia; en el cual la Juzgadora tuvo en cuenta la condición de indefensión y desigualdad de la mujer, para efectos de intervenir afirmativamente en pro de garantizar sus derechos, dicha intervención se hace a la luz del enfoque de género, pues dentro de la valoración de las pruebas recaudadas como son interrogatorios, testimonios y documentos, se derivaron indicios en cuanto a que pese a que no exista hasta ese momento una sentencia penal en contra del agresor, el solo proceso en su contra y la

		<p><i>alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida, desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se denuncia la violencia al interior del hogar”.</i></p> <p>De igual forma se tienen en cuenta los criterios expuestos en Sentencia T-012 de 2016, en especial: <i>“(ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes”</i></p> <p>También es relevante para este criterio la Sentencia de</p>	<p>acusación por violencia intrafamiliar resultaban ser un indicio bastante elocuente de la veracidad de las agresiones sufridas por la demandante.</p> <p>Así mismo se tiene en cuenta el criterio, cuando se decreta prueba documental de oficio por parte de la Juzgadora, la cual se deriva de las pruebas inicialmente solicitadas por la demandante.</p>
--	--	--	--

			<p>Tutela T-145 de 2017, en la cual se expone: "(...) Ya se ha dicho cómo el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación o violencia en contra de la mujer. Por esa razón, entonces, es obligatorio que incorporen criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado por virtud de las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía.- La perspectiva de género igualmente supone que las autoridades públicas en el marco de sus competencias y al interior de los procesos que adelanten desplieguen una actividad oficiosa amplia cuando quiera que las pruebas existentes no sean suficientes para determinar o conocer los hechos discriminatorios o de violencia alegados y por razón de ello la ponderación judicial se incline, en principio, en favor del agresor. Ello supone decretar las pruebas que resulten necesarias para determinar con base en la sana crítica si deben protegerse por encima de los derechos del agresor los de la mujer. En todo caso, para arribar a esta conclusión deben siempre analizarse con fundamento</p>	
--	--	--	---	--

			<p><i>en los hechos y de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia como manifestación del respeto al debido proceso y evitar que el ejercicio hermenéutico se agote desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyan a la pérdida de imparcialidad de los operadores jurídicos”.</i></p>	
8	Criterio de Oficiosidad	<p>En virtud de la aplicación de la Perspectiva de Género, el juez está obligado a asumir un papel muy activo en asuntos en los que estén en juego los derechos de las mujeres relacionados con su condición como tales; debiendo impulsar a mutuo propio y de manera eficiente el proceso, de manera que les sea necesario considerar si las pruebas entregadas son suficientes para exponer la realidad material, en caso contrario debe dilucidar, extractar y decretar las pruebas que sean necesarias para evidenciar dicha realidad; así mismo está actividad oficiosa</p>	<p>Este criterio de deriva de pronunciamientos de la Corte Constitucional, en especial el fallo de Tutela T-145 de 7 de marzo de 2017, En ese sentido, la perspectiva de género: <i>“supone que las autoridades públicas en el marco de sus competencias y al interior de los procesos que adelanten desplieguen una actividad oficiosa amplia cuando quiera que las pruebas existentes no sean suficientes para determinar o conocer los hechos discriminatorios o de violencia alegados y por razón de ello la ponderación judicial se incline, en principio, en favor del agresor. Ello supone decretar las pruebas que resulten necesarias para determinar con base en la sana crítica si deben protegerse por encima de los derechos del agresor los de la mujer”.</i></p> <p>En el mismo sentido, en la Sentencia T-012 de 2016, se señala que el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de</p>	<p>Este criterio se observa en casos como el proceso de divorcio 52-001-31-10-001-2016-00073-00, del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto, siendo demandante una mujer víctima de violencia, pues en el mismo la juzgadora apreció las pruebas aportadas por las partes y al considerar que de las entregadas por la demandante se derivaba la necesidad de ordenar otras pruebas documentales que complementarían la información respecto de la vulneración de los derechos de la mujer, se procedió a tomar un papel activo dentro de la</p>

		se debe asumir en el campo de la valoración probatoria para asumir una actividad extremadamente crítica frente a los medios probatorios obtenidos.	discriminación en contra de la mujer, siendo obligatorio para los Jueces incorporar algunos criterios, entre los cuales, para el caso están: <i>“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres”</i> ; <i>“(vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia”</i> .	investigación y se decretaron efectivamente dichas probanzas.
9	Criterio de Diferenciación	Se refiere a la adopción de medidas de discriminación positiva o inversa que se traducen en desigualdades formales de trato buscando la consecución de una mayor igualdad social real, dichas medidas se aplican en favor de grupos discriminados socialmente como lo son en algunos casos las mujeres.	Este criterio se relaciona en la Sentencia de la Corte Constitucional T-967 de 2014, en la cual se señala textualmente: “Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia.- De este modo, en aras de una <i>igualdad procesal</i> realmente efectiva, es claro que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia. Así mismo en la Sentencia T-338 de 2018 del organismo Constitucional, en la cual se señala: <i>“Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su</i>	Se entendería que se aplica este criterio, cuando en un asunto de divorcio en el cual la demandante es una mujer; dentro de la valoración probatoria, se tiene en cuenta la situación de discriminación y desigualdad real en que puede encontrarse una mujer frente a su cónyuge y por ende, se aplica dentro de la valoración probatoria un desequilibrio formal a favor de la misma, sobre todo al momento de apreciar la prueba que se genera en su versión y los posibles testimonios de corroboración, de los cuales resultan indicios en los que se deduce la violencia sufrida por la mujer, mismos que se

			<p><i>cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad”.- “Hoy en día, son claros los parámetros y estándares que deben seguir fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial cuando se enfrenta a la solución de un caso que involucra violencia física y sexual contra la mujer. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, pues estos eventos deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto por la diferencia, entre otros”.</i></p>	<p>elaboran teniendo en cuenta las dificultades que existen para probar las situaciones acaecidas al interior de la intimidad de las parejas.</p>
10	Criterio de Interpretación o Hermenéutica de Género	<p>Se refiere a que para el logro de la equidad de género es necesario interpretar las normas y el entorno del caso a la luz de los valores, principios y derechos</p>	<p>Se deduce de textos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial como es “Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género”</p>	<p>Se entiende aplicado este criterio, cuando en la decisión judicial se toman en cuenta los presupuestos jurídicos, interpretando los mismos con una</p>

	<p>consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre los derechos de las mujeres.</p>	<p>(Pags. 27y 31)⁶⁵⁹, en el cual se señala: <i>“La inserción de las sentencias judiciales requiere además de la norma de la interpretación, en ese sentido no es necesario que exista una norma específica sobre el tema de género, pues la norma da la posibilidad al juez para formarse su propio convencimiento. (...) Para esta interpretación es necesario el desmantelamiento de los prejuicios que se suscitan alrededor del género y que impiden una construcción social sana, que propenda por un trato diferencial que permita superar el supuesto igualitarismo entre hombres y mujeres”</i>.- <i>“Es por ello que el logro de la equidad de género, no es solamente un tema de normatividad, es un tema de interpretación de la norma y el entorno del caso, es un hábito de pensamiento que debe tenerse como referente del trabajo del día a día. Debe reconocerse que no tenemos un pensamiento con perspectiva de género, estamos aprendiendo a pensar en este sentido, por ello es necesario asumir una evaluación y una evolución interpretativa en esta perspectiva, por ello, muchas veces aunque veamos que existe la norma, lo que no tenemos al</i></p>	<p>orientación dirigida a la protección de la mujer, como ocurrió en el asunto de divorcio 52-001-31-10-001-2017-00225-00, del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto; pues en el mismo se interpretó el contenido normativo deduciendo que es claro que la causal de divorcio no establece cuántas veces deben existir episodios de tratos degradantes, ya que puede ser una sola vez, pero de tal magnitud que dañe la armonía familiar.</p>
--	--	---	--

⁶⁵⁹ Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. Bogotá D.C., 2016, Pags. 27 y 31.

			<i>final, es una interpretación con perspectiva de género”.</i>	
1 1	Darle la voz a las mujeres o aplicación de la equidad de género	Se relaciona con la garantía del acceso real de la mujer a la justicia, en el sentido de escuchar la versión que por vía directa entrega la mujer y percibir su real significado y trascendencia, sin entregarle significados que surjan de la subjetividad del operador de justicia.	Se deduce de textos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial como es “Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género” (Pag. 28) ⁶⁶⁰ , en el cual se expresa: <i>“En el proceso judicial es necesario darle la voz a las mujeres; esto significa que la voz de la mujer no sea suplantada, que otros no hablen por ella, hay temas que no son fáciles de percibir sino vienen de lo profundo de quien lo vive; así el/la juez/a garantiza el acceso real de las mujeres a la justicia, es necesario que el fallador/a se disponga a escuchar desde la sensibilidad y evitando incurrir en su propia subjetividad”.</i>	Se aplica este criterio, cuando se atiende sin prevenciones y prejuicios la versión que entrega la mujer que se encuentra como parte, por ejemplo en un caso de divorcio, debiendo además valorarla y darle la credibilidad correspondiente, sin entregarle significados que no tiene, evaluando además que la víctima de violencia psicológica en muchos casos no cuenta con otros medios de prueba pues este tipo de violencia se da generalmente dentro de la intimidad de pareja.
1 2	Criterio de Independencia	Se refiere a que las actuaciones y decisiones de los operadores de justicia deben guiarse bajo una conciencia libre y autónoma, sin que sea influenciado por sus propios estereotipos y prejuicios.	Se deduce de textos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial como es “Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género” (Pag. 32) ⁶⁶¹ , en el cual se expresa: <i>“Los/las jueces y magistrados/as de la República están inmersos</i>	Se mira reflejado este criterio, cuando un Juez en su decisión deja de lado eventuales ideas prejuiciosas y evita justificar que una mujer haya recibido una eventual agresión psicológica de parte de su

⁶⁶⁰ Ibid. Pag. 28

⁶⁶¹ Ibid. Pag. 32

			<p><i>en un contexto social y cuando accionan, también accionan en medio de ese contexto. Algunas decisiones judiciales, aun se fundamentan en valores tradicionales, lo que configura en muchas ocasiones discriminación muy grave, por proceder precisamente el Órgano Judicial. - La conciencia independiente debe guiar la decisión judicial, aceptando y respetando las normas jurídicas para construir una justicia social; y que el fallador no esté imbuido de sus propios estereotipos y prejuicios en relación con la decisión que va a tomar”.</i></p> <p>Este criterio igualmente se deriva de lo argumentado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial en sentencias como la T-012 de 2016, en la cual se señala que el Estado colombiano, en su conjunto, incluidos los jueces, están en la obligación de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer, siendo deber de los Jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos, entre los que están: “(iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género”.</p>	<p>pareja, con base en celos, o por estar en desacuerdo en la forma de vestir y actuar de la misma y dirige su decisión de forma autónoma e independiente evaluando objetivamente las pruebas recolectadas y garantizando el ideal de igualdad y respeto que merece la mujer.</p>
1 3	Aplicación del bloque de constitucionalidad o control de convencionalidad	Se refiere a la necesidad para los operadores de justicia de aplicar como presupuesto jurídico de sus decisiones las normas constitucionales y del bloque de	Se deduce de textos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial como es “ <i>Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género</i> ”	Se entiende aplicado este criterio, cuando en la decisión judicial se toman en cuenta efectivamente como fundamentos jurídicos de la decisión la

	<p>constitucionalidad , dirigidas a la protección de la mujer, esto como herramienta primordial para el logro de la equidad de género.</p>	<p>(Pag. 33)⁶⁶², en el cual se expresa: <i>“Además del presupuesto fáctico, hay unos presupuestos jurídicos, las mujeres son sujetos de especial protección y hay una serie de normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad de las leyes dirigidas precisamente a protegerlas y esa es la perspectiva fáctica y normativa, que es en últimas lo que se debe tener presente, para tomar la decisión.- Es necesario que el/la juez/a tenga en cuenta los componentes del bloque de constitucionalidad, artículo 93 de la Carta es decir el conjunto de instrumentos de derecho público internacional suscritos por Colombia que se refieran a los derechos humanos (Bloque de constitucionalidad en sentido estricto). El cual tiene un complemento necesario en los principios universales, en la fuerza y del acervo axiológico del Derecho Internacional de los derechos humanos (Bloque de constitucionalidad en sentido lato). Ante la carencia de desarrollos, en un tema específico, es necesario acudir a la normativa y jurisprudencia nacional e internacional y al derecho comparado”.</i></p> <p>Sentencias de la Corte Constitucional T-967 de</p>	<p>normativa constitucional, los precedentes jurisprudenciales y el contenido de los tratados internacionales, verbigracia, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, para efectos de disponer medidas de protección en favor de la mujer víctima de violencia dentro de un asunto.</p> <p>En la sentencia hito T-967 de 2014, la Corte Constitucional con fundamento en las normas internacionales entroniza la aplicación de la perspectiva de género en los asuntos de familia, y en especial en los asuntos de divorcio y cesación de los efectos de matrimonio religioso en los que se invoque la causal 3ª, “ultrajes y trato cruel”, estableciendo</p>
--	--	--	---

⁶⁶² Ibid. Pag. 33

			2014, T-012 de 2016, T-027 de 2017, T-338 de 2018.	sub reglas que deben tener en cuenta los juzgadores para la valoración probatoria.
1 4	Efectividad de los Derechos y las Medidas Afirmativas	Se refiere a la necesidad de que los operadores judiciales no solo reconozcan en sus decisiones la desigualdad y trato discriminatorio que sufra una mujer, sino que también deben ordenar las medidas afirmativas necesarias para hacer efectivo el derecho a la igualdad.	Se deduce de textos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial como es " <i>Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género</i> " (Pag. 37) ⁶⁶³ , en el cual se expresa: " <i>El mandato de trato igual implica una carga de argumentación a favor del trato jurídico igual, así como el mandato de un trato desigual supone una carga de argumentación a favor del trato jurídico desigual; por ello es deber de quien imparte justicia ordenar las medidas afirmativas a que haya lugar y emitir en sus decisiones juicios críticos frente a las protecciones reforzadas de orden Constitucional.- (...) se observa que en algunas ocasiones, hay contradicción interna entre los considerandos de la sentencia y su parte resolutive, si bien se reconoce la desigualdad, la decisión no hace efectivo el reconocimiento del derecho, lo cual debe ser evitado por el fallador</i> ".	Se encuentra aplicado este criterio cuando en las motivaciones de una decisión emitida dentro de un asunto de divorcio en que hayan existido actos de discriminación y de agresión contra una mujer; se realiza la valoración probatoria pertinente, reconociendo la desigualdad existente y los hechos que generan el divorcio, pero además en su parte resolutive ordena tener al cónyuge hombre como causante del divorcio con base en las actuaciones realizadas y se disponen medidas afirmativas como la efectiva protección de la mujer y la imposición del pago de cuota alimentaria a favor de la mujer y

⁶⁶³ Ibid. Pag. 37

				a cargo del cónyuge en calidad de indemnización.
1 5	Decisión Judicial que tenga en cuenta los riesgos de Género	Se refiere a que en la decisión judicial es necesario tener en cuenta los riesgos de género relacionados con la situación en que se encuentre la mujer por su pertenencia a grupos poblacionales vulnerables.	Se deduce de textos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura y y la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial como es <i>“Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género” (Pag. 38)⁶⁶⁴</i> , en el cual se expresa: <i>“Para la decisión judicial es menester tener en cuenta el impacto en materia de desconocimiento de derechos fundamentales que las mujeres sufren en mayor medida, en aquellas situaciones que ponen en evidencia cuándo la mujer es más vulnerable por ser mujer, cuáles son los principales problemas que se presentan, por ejemplo, la violencia sexual, la explotación doméstica, la retaliación, la amenaza por pertenencia a organizaciones sociales”</i> .	Como ejemplo de aplicación de este criterio se tiene una decisión dentro de un proceso de divorcio, siendo los cónyuges pertenecientes a una etnia indígena, dentro del que se presentan situaciones de violencia sexual de la cual es víctima la mujer, respecto del cual existe una eventual justificación dentro de la cultura primigenia del grupo étnico de fuerte contenido machista; siendo que en este caso, el juzgador reconoce la existencia de actos de violencia que llevan al divorcio, sin aceptar las consideraciones culturales que propendan por su sometimiento, pues para estos casos la mujer se encuentra en condiciones de especial

⁶⁶⁴ Ibid. Pag. 38

				vulnerabilidad y debe ser protegida en atención a los parámetros constitucional y del bloque de constitucionalidad, que no determinan excepción alguna para la garantía de los derechos de la mujer.
1 6	Poder transformador de las decisiones judiciales	Se refiere a que el operador judicial en sus decisiones debe propender porque éstas contribuyan efectivamente a mejorar las condiciones generales de igualdad de la mujer.	Se deduce de textos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial como es " <i>Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género</i> " (Pag. 40) ⁶⁶⁵ , en el cual se expresa: " <i>El derecho y la justicia tienen un poder suficiente en la sociedad como para insinuar, procurar, hacer rutas de superación de sus dificultades, el derecho tiene capacidad transformadora y establece pautas de conducta. (...) Desde ese punto de vista, el/la juez/a al tratar de hacer efectivo ese poder fáctico de sus decisiones judiciales, debe promover los correctivos para que en lo posible apunte al deber ser, de manera tal, que el reconocimiento pueda ser traducido en una verdadera dignificación del papel de la mujer en la sociedad; dando así un verdadero salto cualitativo del aspecto</i>	El criterio se entendería aplicado cuando en la decisión judicial, el Juzgador no se limita en la idea de resolver un conflicto singular entre una pareja como sería el divorcio de la misma en razón a la violencia psicológica sufrida por la mujer, sino que la decisión va encaminada a que tenga efecto general y de mejora de la situación de las demás mujeres, entregando órdenes que se encaminen a ese propósito y que sean innovadoras y valientes, como puede ser el ordenar la entrega de cuota de alimentos a

⁶⁶⁵ Ibid. Pag. 40

			<i>puramente biológico que indica el sexo, al tema del entendimiento del género, dentro del caso concreto que se está examinando”.</i>	favor de la mujer víctima de la violencia, en calidad de indemnización.
1 7	Criterio de Debida Diligencia	Este criterio opera cuando ante hechos que involucren peligro o vulneración a los derechos de la mujer, el operador judicial actúa de acuerdo con un cierto estándar de cuidado, lo que implica adoptar todas las medidas adecuadas y sin dilaciones para prevenir o evitar la vulneración de esos derechos y adelantar la investigación y sanción de los responsables, de manera ágil, efectiva, prudente y evitando la re victimización.	Este criterio se ve expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como en la T-271 de 2016, en la cual se expresa: <i>“En materia de administración de justicia se ha concluido que es necesario adoptar medidas que respondan a estrategias integrales con el objetivo de prevenir los factores de riesgo, y fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Así mismo se ha resaltado el papel de los funcionarios judiciales en la transformación de las representaciones discriminatorias que perpetúan los escenarios de violencia contra la mujer. Y se ha resaltado el cumplimiento de las obligaciones para la garantía adecuada del derecho a la administración de justicia, con especial énfasis en el deber de debida diligencia en la investigación y juzgamiento de los actos de violencia sexual en contra de la mujer.”</i> Igualmente el criterio se desarrolla en la Sentencia T-878 de 2014, en la cual se señala textualmente: <i>“A continuación, se presentarán algunas de las fallas estatales en el deber de diligencia en la investigación de los casos de violencia de género: (i) Omisión de toda actividad</i>	Se encuentra aplicado este criterio por un operador judicial cuando al investigar un caso de violencia contra una mujer, se aplican debidamente todos los protocolos con enfoque diferencial, de esa forma se entrevista a la víctima dándole la credibilidad que merece y se evita re victimizarla con comentarios o preguntas con contenidos estereotipados o con preconceptos discriminadores. Igualmente se evita la confrontación innecesaria con el agresor, adoptando las medidas necesarias para protegerla y se investiga con celeridad, decretando y practicando las pruebas que se requieran para llegar a la verdad.

		<p>investigativa y /o la realización de investigaciones aparentes: Se da cuando se deja de investigar porque la mujer decide no formular la acción penal o llega a un acuerdo de conciliación, o cuando se le traslada la carga de la investigación a la víctima (por ejemplo, alegando que el impulso procesal le corresponde a ella o porque se dice que no aportó las suficientes pruebas que soporten lo dicho)..- (ii) Falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida: "Ocurre cuando se decide archivar el proceso por falta de material probatorio, sin que se haya hecho uso de los poderes oficiosos, cuando se hace una evaluación fragmentado o cuando no se le da alcance al contexto de la mujer al momento de valorar el acervo allegado, desestimando la existencia de un patrón de violencia sistemático.- (iii) Utilización de estereotipos de género: Al respecto, la Corte ha manifestado que los estereotipos conforman imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un determinado grupo social. Estas expresiones sirven para describir a un grupo, prescribir su comportamiento o asignar diferencias. Para la Corte, adquieren relevancia constitucional cuando sirven para excluir y marginar a ciertas</p>	
--	--	---	--

		<p><i>personas, para invisibilizarlas. - (iv) Afectación de los derechos de las víctimas: Las mujeres que sufren actos de violencia están predispuestas a la revictimización, es decir, deben enfrentarse a otra clase de maltratos por las entidades de policía, judiciales y de salud. De entrada, la mujer que se arriesga a denunciar a su compañero sentimental debe asumir largas esperas, interminables diligencias, recorridos por distintas oficinas, múltiples citaciones, interrogatorios denigrantes y precaria atención médica y psicológica. Esta situación desincentiva a la mujer a reconocer en público la violencia padecida, y para denunciar sus sufrimientos ante la justicia.”</i></p> <p>El criterio se reconoce y explica también en los textos concernientes al Observatorio de Género de la Rama Judicial, de la siguiente forma: “los Estados parte de la Convención Belém do Pará asumen un deber de prevenir. En contextos de violencia contra la mujer, el Estado tiene un deber de prevención general, en el cual debe adoptar todas las medidas adecuadas y sin dilaciones. Cuando adicionalmente, el Estado conoce de una denuncia acerca de una situación concreta donde los derechos de una mujer están en riesgo, el deber de prevención es en sentido estricto, que implica activar</p>	
--	--	--	--

			<p><i>de forma inmediata los mecanismos necesarios y efectivos para prevenir o evitar la consumación de la violencia.- La debida diligencia también se predica de la investigación de las violencias contra las mujeres, donde las autoridades deben adelantar la correspondiente investigación y sanción de los responsables desde el reconocimiento de los contextos de discriminación y violencia contra las mujeres, sin prejuicios o estereotipos de género que afecten el desarrollo y conclusión de la investigación, con manejo diligente de la prueba y previniendo escenarios o acciones de revictimización de las mujeres, valorando las pruebas desde una perspectiva de género, asegurando la atención médica, sanitaria y psicológica de la víctima, entre otras conductas que aseguran el acceso a la justicia y la reparación para las mujeres víctimas⁶⁶⁶.</i></p>	
1 8	Criterio de integralidad (o de valoración probatoria integral)	Con el que se busca que en la adopción de la decisión, se ponderen todos los intereses de la mujer, en especial si esta	Este criterio lo grafican entre otras, las sentencias T-967 de 2014, T-012 de 2016, T-145 de 2017 y T-338 de 2018. Justamente, esta última decisión establece ⁶⁶⁷ :	Ejemplos de la aplicación de este criterio son las sentencias T-967 de 2014 de la Corte Constitucional ⁶⁶⁸ en la que se

⁶⁶⁶ COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO RAMA JUDICIAL. [en línea]. En: Consulta al Observatorio de Género – Glosario. [Consultado: 18 de abril de 2020]. Disponible en internet: http://ayudajurisprudencia.ramajudicial.gov.co:1111/jurisprudencia/ayuda/moduloglosario.php#_MóduloGlosario_Titulo

⁶⁶⁷ ibídem

⁶⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

	<p>fue víctima de violencia de pareja.</p> <p>Tradicionalmente, ha imperado en las áreas civil y de familia una concepción basada en ciertos valores “universales”, como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, que permiten dar un trascendental lugar a la verdad procesal, por encima, muchas veces, de realidades fácticas estructuralmente desiguales.</p> <p>Así se da la espalda a visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra las mujeres, y se escuda la justicia en una aparente neutralidad, que oculta diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación.</p>	<p><i>“Contrario a lo esperado por parte de la administración de justicia y particularmente de un juez de familia, omitió la valoración de las pruebas que demuestran los actos de violencia contra la actora y su hija. En este punto, es importante recordar que tanto el Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, como esta Corte, han precisado que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de las víctimas de cualquier tipo de violencia. Situación que ocurre en este caso. (...) Además, esta Sala Recuerda que, como se explicó con anterioridad, la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida, desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba,</i></p>	<p>concedió la tutela interpuesta frente a una sentencia emitida por un Juzgado de Familia de Bogotá en que la que se incurrió en una vía de hecho por no valorar y prácticamente ignorar prueba testimonial que demostraba que la accionante había sido víctima de violencia psicológica por parte de su pareja, incluso antes de su matrimonio.</p> <p>Igualmente, en la sentencia T-012 de 2016⁶⁶⁹, se concedió el amparo en contra de una sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Familia, por la configuración de un defecto factico al no valorar como prueba la sentencia De la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, según la cual, la pareja de la accionante agredió física, psicológica y patrimonialmente a la accionante y como</p>
--	--	--	--

⁶⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

		<p>Factores tales como la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las humillaciones, las presiones psicológicas, la afectación de la autoestima, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, no permiten pregonar que las víctimas de violencia intrafamiliar o de género llegan en igualdad de armas procesales a un proceso civil, de familia, o ante las comisarías de familia.</p>	<p><i>cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar.</i> <i>Por lo anterior, en este caso, era necesario que la juez valorara integralmente todos los indicios de violencia, que tal y como lo identificó la Comisaría XX de Familia - Suba XX, son originados por el señor WEGD”.</i></p>	<p>consecuencia de ello se produjeron diferentes daños en su salud física y mental, y si se hubiere tenido en cuenta esa decisión la Corporación accionada habría llegado a una conclusión distinta, aplicando el enfoque de género en su raciocinio.</p> <p>En la sentencia emitida en el proceso radicado bajo la partida 2015-202 el Juzgado Quinto de Familia de Pasto, aplica este criterio, pues valora de manera integral la prueba allegada por la parte demandada para demostrar la configuración de la causal 3ª consagrada en el art. 154 del C.C., (interrogatorio de parte de la demandante, testimonio del hijo de la pareja y dictámenes del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses) y en especial los indicios que se desprenden de la falta de contestación de la demanda y de la no comparecencia a</p>
--	--	---	---	--

				la audiencia inicial por el demandado.
1 9	Criterio de garantía de igualdad real	<p>-En ningún caso los derechos de un agresor, pueden ser ponderados con mayor peso que los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia</p> <p>- No se deben excluir pruebas que afecten el derecho de la intimidad del hombre, pues deben prevalecer los derechos de la mujer.</p> <p>- No se puede invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas.</p>	<p>Sentencias de la Corte Constitucional C-408 de 1996.</p> <p>Sentencia de la Corte Constitucional T-044 de 2013.</p> <p>Sentencia de la Corte Constitucional T-012 de 2016, y T-027 de 2017.</p> <p>Justamente en la sentencia T-338 de 2018, la Corte Constitucional expresó:</p> <p><i>“Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad.</i></p>	<p>En la sentencia T-027 de 2017 la aplicación de este criterio se evidencia en la decisión del asunto, pues la Corte Constitucional advierte que circunstancias como las agresiones mutuas entre la pareja, debe leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer, expresa la sentencia: <i>“Las víctimas de violencia de género no pierden su condición de víctimas por reaccionar a la agresión, y tampoco pierde una mujer que se defiende, su condición de sujeto de especial protección constitucional. En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no están en igualdad de condiciones”.</i></p>

			<p><i>(...) Por todo lo expuesto, es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, en este caso, desde la administración de justicia, no han sido suficientes. Por tanto, se debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores”.⁶⁷⁰</i></p>	<p>En la sentencia T-044 de 2013⁶⁷¹, la Corte Constitucional analiza un asunto en el que se denegaron unas pruebas solicitadas por la demandante, dentro de un proceso de divorcio, para demostrar la configuración de la causal 3ª “ultrajes y trato cruel” ejercidos por el cónyuge demandado, esto es grabaciones de las llamadas que realizaba el demandado al celular de su esposa ultrajándola y amenazándola, y la inspección al correo electrónico del demandado, donde se encontraban los mensajes que él enviaba a su esposa y que daban cuenta de la violencia psicológica ejercida sobre ella y sus dos hijas menores de edad; las pruebas se rechazaron por el juzgado de Familia que venía conociendo el</p>
--	--	--	--	---

⁶⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2018.M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁷¹ Corte Constitucional, sentencia T-044 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martello.

				asunto, por vulnerar el derecho a la intimidad del esposo. La Corte Constitucional tras ponderar el derecho a la intimidad del cónyuge demandado frente a los derechos de la mujer y de las hijas menores de edad de la pareja a una vida libre de violencias, y el interés superior de estas últimas, resuelve que deben primar los derechos de la esposa y de las hijas.
20	Criterio de distribución de carga de la prueba, o estándar de prueba diferenciada.	Es necesario distribuir la carga probatoria, teniendo en cuenta las condiciones especiales en que se puede enfrentar la mujer víctima de violencia para probar los hechos.	<p>Sentencias de la Corte Constitucional T-012 de 2016 y T-241 de 201, y sentencia STC 2287 de 2018 de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>Precisamente, este último pronunciamiento sintetiza el criterio bajo análisis de la siguiente forma:</p> <p><i>"(...) Juzgar con "perspectiva de género" es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como</i></p>	Este criterio se aplicó en la sentencia STC 2287 de 2018, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto donde se cuestionó la decisión de un Juzgado de Familia de Zipaquirá que revocó una medida de protección a favor de una mujer víctima de violencia intrafamiliar, bajo el argumento que ésta no probó situaciones de violencia exclusiva frente a ella por parte de su cónyuge, que

		<p><i>sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.</i></p> <p><i>Es necesario aplicar justicia no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano.</i></p> <p><i>Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el "enfoque diferencial" es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que "prejuicio o estereotipo" es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.</i></p> <p><i>Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e</i></p>	<p>se trató de agresiones mutuas y por ende "extiende" la medida de protección a favor de ambos cónyuges y en contra de ambos, minimizando la situación de violencia recurrente de la que había sido víctima la mujer y exigiéndole un despliegue probatorio mayor para justificar la medida de protección a su favor que en principio, había adoptado la Comisaría de Familia.</p>
--	--	---	---

			<p><i>igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional.</i></p> <p><i>Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran»⁶⁷².</i></p> <p>Igualmente, la sentencia, T-967 de 2014, sobre el estándar de prueba diferenciada, estableció:</p> <p><i>Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una víctima de violencia</i></p>	
--	--	--	--	--

⁶⁷² Corte Suprema de Justicia, sentencia STC 2287 de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

		<p><i>doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia.</i></p> <p><i>De este modo, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, es claro que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.</i></p> <p><i>Si la ponderación judicial se inclina en favor del agresor, bajo la perspectiva de falta de pruebas, sobre la base de la dicotomía público-privado que lo favorece, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia. Formas que sin duda, parten del supuesto de la no-intervención estatal en el ámbito de la "intimidación".</i></p> <p><i>Esto explica que esta violencia doméstica contra la mujer sea un fenómeno poco conocido y denunciado ante las autoridades pero que, todo indica, adquiere proporciones alarmantes. Así, según ciertas investigaciones, en Estados Unidos sólo se denuncia uno de cada cien casos de violencia en el hogar. Y en Colombia, según lo señalan los propios debates parlamentarios en la discusión del presente tratado [Convención Interamericana de Belém</i></p>	
--	--	--	--

			<i>Do Pará], las múltiples formas de violencia contra la mujer comienzan apenas a ser documentadas, con enormes dificultades relacionadas con la naturaleza misma del fenómeno, el cual es visto como 'natural' dentro de una cultura discriminatoria, que no es exclusiva de nuestro país, considerado como asunto privado de la mujer o de la familia y no denunciado, ya que la mujer agredida no goza de presunciones que la favorezcan ni de facilidades procesales para acreditar el delito⁶⁷³."</i>	
2 1	Evitar la revictimización de las víctimas	En el contexto histórico de discriminación contra las mujeres, se deben incluir las actuaciones de autoridades judiciales y administrativas, que fundamentan sus decisiones en estereotipos y actitudes sociales discriminatorias, siendo estas prácticas una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la doméstica y la psicológica. Esto es un reflejo de la tolerancia social	Sentencias T-012 de 2016, T-735 de 2017, T-015 de 2018, T-311 de 2018 y T-462 de 2018. En este último pronunciamiento se reconoce que la violencia generada por las instituciones (Comisaría de Familia y Juzgado) es el producto de la normalización de estereotipos de género y de prácticas sociales discriminatorias que traen consigo la subordinación de las mujeres, por lo cual el Estado puede constituirse en un segundo agresor cuando las mujeres acuden a su protección y este i) no actúa de manera imparcial (sin que esto implique que no se tenga en cuenta la perspectiva de género y los derechos de las mujeres); ii) le da prevalencia a la	En la sentencia T-462 de 2018, la Corte Constitucional decidió sobre la acción de tutela interpuesta por una mujer en contra de las decisiones judiciales y administrativas proferidas en el marco del proceso de reglamentación de visitas de su hijo menor, y de una medida de protección a favor de ambos en contra de su expareja y padre, encontrando que las actuaciones realizadas por la Comisaría Segunda de

⁶⁷³ Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014. *Ibidem*.

		<p>frente a la violencia en contra de las mujeres, que incide de manera directa en la ineficacia de los recursos judiciales y administrativos para las víctimas.</p> <p>7) No puede menospreciarse el rol esencial que desempeñan los funcionarios en la erradicación de la violencia contra la mujer y en la subsistencia de patrones discriminatorios y estereotipos de género en el desarrollo de los procesos judiciales, de allí que una de las condiciones para asegurar el acceso a una justicia con perspectiva de género, es precisamente que los funcionarios administrativos y judiciales eviten la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones y reconozcan las diferencias entre hombres y mujeres.</p>	<p>relación familiar sin importar que el padre haya ejercido actos violentos contra la madre; iii) analiza la versión de la mujer desde una perspectiva vengativa o exagerada; iv) desestima la gravedad de la violencia por la inexistencia de secuelas físicas o porque la mujer no asume una actitud de inseguridad, angustia o depresión entre otras⁶⁷⁴.</p>	<p>Familia de Chapinero y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá constituyeron violencia institucional.</p>
--	--	---	---	---

⁶⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-462 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

2 2	Criterio de Construcción de Contextos	En el Módulo de Género y Derechos, Guía para Facilitadores de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ⁶⁷⁵ , se determina que este criterio hace alusión a la ubicación del entorno social en cada caso concreto. La labor del Juez en casos donde tiene incidencia la perspectiva de género es ubicar la violación de derechos humanos en contextos amplios, que resultan útiles para probar violaciones, como base para ampliar la interpretación de los derechos y en consecuencia el ámbito de protección de las normas.	Sentencias de la Corte Constitucional T-012 de 2016, T-735 de 2017 y T-462 de 2018. En la sentencia T-012 de 2016 ⁶⁷⁶ se establece que es un deber de los operadores judiciales en los casos que deba aplicarse la perspectiva de género: <i>“(ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial”</i> . En la sentencia T-462 de 2018 ⁶⁷⁷ , se expresó <i>“Frente a lo anterior resulta de importancia agregar que, en atención a las normas internacionales y nacionales, los administradores de justicia se encuentran compelidos a resolver los casos en los que se investiguen hechos de violencia contra la mujer con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia en su contra. Un claro ejemplo de ello es lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde</i>	Este criterio se ve reflejado en la sentencia T-735 de 2017, en el cual la Corte Constitucional concede la tutela interpuesta por una mujer víctima de violencia intrafamiliar frente a una de las Comisarias de Familia de Bogotá, que retrasó la decisión del incidente de incumplimiento de medida de protección interpuesto por la víctima de violencia intrafamiliar, tornando ineficaz la medida de protección. 1.1.1. En este caso la Corte reseñó que los yerros atribuidos al actuar de la Comisaría de Familia eran producto de una concepción marcada por estereotipos de género y que las actuaciones de la Comisaría, <i>“refuerzan el</i>
--------	--	---	--	--

⁶⁷⁵ COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO RAMA JUDICIAL. [en línea]. En: Módulo de Género- Guía para Facilitadores [Consultado: 6 de julio de 2020]. Disponible en internet: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/node/2700>.

⁶⁷⁶ *Ibíd.*

⁶⁷⁷ Ya citada.

			<p>se estableció el deber de los jueces de investigar de manera “Exhaustiva, practicando las pruebas necesarias y valorándolas integralmente⁶⁷⁸ y analizando el contexto de los hechos para determinar”.</p>	<p>ambiente de indiferencia que deben enfrentar las mujeres denunciantes de hechos de violencia cuando acuden a la institucionalidad dispuesta para su protección y que se refleja en respuestas ineficientes ante sus reclamos. Y no se trata de casos aislados de maltrato, sino de prácticas institucionales de conformidad con las cuales se invisibilizan violencias que no son físicas, se omite la obligación de informar a la mujer sobre las rutas de atención, se adoptan enfoques familistas y no de género en detrimento de los derechos de las mujeres, no se adoptan medidas de protección idóneas y oportunas, no asisten los funcionarios del Ministerio Público y no se hace seguimiento de</p>
--	--	--	---	--

⁶⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia CIDH reiterada en Caso Bueno Alves vs. Argentina; Caso Ríos y otros vs. Venezuela, Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, Caso Perozo y otros vs. Venezuela.

				<p><i>las decisiones adoptadas por las comisarías. Por tanto, se hace necesario que la Corte adopte una serie de medidas para evitar nuevos casos de violencia institucional en contra de las mujeres que denuncian actos de violencia”.</i></p>
2 3	<p>Se debe cuestionar la pretendida neutralidad de las normas</p>	<p>De acuerdo con el Módulo Género y Derechos, Guía para Facilitadores de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla⁶⁷⁹, cuestionar la neutralidad de una norma es un ejercicio de análisis de ésta en relación con el derecho a la igualdad y el principio a la no discriminación.</p> <p>También implica un razonamiento contextual, para establecer como un determinado contexto o situación puede afectar a las mujeres.</p> <p>El objetivo de la aplicación de este criterio es crear consciencia de los problemas de</p>	<p>Sentencias de la Corte Constitucional T-967 de 2014 y T-338 de 2018.</p> <p>En ambos pronunciamientos la Corte Constitucional destaca que desde la “<i>universalización</i>” de determinados valores, se logra dar un velo de neutralidad a diversas instituciones, y en especial a la administración de justicia, “<i>desde esa concepción y a partir de los análisis previos, es posible concluir que el derecho civil y de familia en Colombia está basado en ciertos valores “universales” que le otorgan un halo de neutralidad importante. Principios como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que esas jurisdicciones dan un trascendental lugar a la verdad procesal, por encima, muchas veces, de realidades fácticas</i></p>	<p>El cuestionamiento de esa aparente neutralidad en la administración de justicia y ante todo en la crítica a la pretendida igualdad de armas y a la falta de aplicación de una justifica sin matices, a la rigidez procesal y al formalismo probatorio sin enfoque diferencial, lleva a la Corte Constitucional en esos dos pronunciamientos a identificar las vías de hecho en que incurrieron las autoridades judiciales en dos casos en que mujeres víctimas de violencia de genero acuden a la administración de justicia, pero</p>

⁶⁷⁹ Módulo Género y Derechos. Op.Cit. p. 74

		<p>las mujeres y a partir de allí hacer posible la modificación de las prácticas que pueden resultar violentas o discriminatorias.</p>	<p><i>estructuralmente desiguales</i>⁶⁸⁰.</p> <p>Para la Corte: “<i>Tal es el caso de la posición de muchas mujeres en la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra estas. En esos casos, esa neutralidad de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación en su contra. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las humillaciones, las presiones psicológicas, la afectación de la autoestima, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo la perspectiva de género una víctima de violencia intrafamiliar en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil, de familia, o ante las comisarías de familia</i>”.</p>	<p>no fueron escuchadas, y finalmente la Corte Constitucional reivindica sus derechos.</p>
24	Criterio de idoneidad de las pruebas	Se refiere a que las pruebas sean adecuadas (en la	Sentencia T-093 de 2019.	En la sentencia citada, la Corte Constitucional

⁶⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014, ya citada.

		<p>forma y en el fondo) para el fin que pretendan lograr, que es en últimas determinar si un conflicto tiene o no impacto de género.</p>	<p>En ese pronunciamiento la Corte Constitucional expresa: <i>“Es necesario un análisis probatorio sistemático. El consiste en el deber judicial de desplegar toda la actividad probatoria posible, incluso oficiosa, para corroborar los supuestos fácticos del caso como, por ejemplo, la existencia de una violencia de género o la configuración de una relación contractual. Dicho deber, a su vez, comprende dos elementos. El primero consiste en la revisión de las facultades judiciales para decretar oficiosamente pruebas en procesos concretos. Por ejemplo, en los casos de restitución de inmueble arrendado de mínima cuantía, dicha facultad está prevista en el artículo 392 inciso 1 del Código General del proceso. El segundo elemento es la revisión de pruebas que respeten los principios probatorios (licitud, pertinencia y conducencia). Por ejemplo, el juez no podrá valorar pruebas donde se cuestione el pasado familiar, social o sexual de la mujer o se busque un careo entre la mujer y la contra parte (prohibición a no ser confrontada con el victimario, conforme al artículo 8 literal k) de la Ley 1257 de 2008)”</i>.</p>	<p>cuestiona la labor del juzgador por haber tenido en cuenta medios probatorios que desdibujaron la naturaleza del conflicto y ocultaron que la mujer realmente era una víctima de violencia intrafamiliar, y por ende sujeto de protección; analizando la prueba recaudada y aplicando el principio de duda razonable ante la falta de prueba, originada principalmente en la inactividad del juzgador, la Corte finalmente protege los derechos de la víctima de violencia de género confirmando las decisiones que habían tutelados sus derechos al debido proceso y a una vida libre de violencias.</p>
--	--	--	---	--

En conclusión, la labor desarrollada por el grupo de investigación, realizando una aplicación integral de lo estudiado en cada uno de los capítulos antecedentes, se sintetiza en este acápite, logrando alcanzar el objetivo principal, tal es, la de elaborar unos criterios para la valoración probatoria con base en la perspectiva de género en los procesos de divorcio contencioso en Colombia, a partir del estudio de las sentencias que fueron proferidas por los jueces de Familia del Circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018, y que por su dificultad probatoria frente a la subjetividad de la causal de divorcio invocada, le permitirán al operador judicial fundamentar su decisión de una manera más robusta que favorezca la realización del fin último de administrar justicia.

5.4.5. Aplicabilidad de los criterios de valoración probatoria contruidos a partir de la perspectiva de género y el estudio de casos.

Ya decíamos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente la vertida en las sentencias T-967 de 2014 y T-338 de 2018, definen la perspectiva de género, sin embargo, para ampliar más ese concepto y a través de una conjunción de los componentes del término lingüístico “justicia con perspectiva de género”, se trae a colación la definición contenida en el artículo “Juzgar con Perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”⁶⁸¹, en el cual se resalta que las definiciones separadas dadas por la RAE confluyen en lo siguiente:

Juzgar con perspectiva de género puede definirse como una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y

⁶⁸¹ Potayos Matas, G. (2019, enero). Juzgar con Perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *Revista de género e igualdad*. 2,1-21. Recuperado de <https://revistas.um.es/igual/article/view/341501>.

aplicación del ordenamiento jurídico en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género. La transversalización se consolida, así como una herramienta novedosa de transformación social, para garantizar la efectiva salvaguardia de los derechos de las mujeres ante la necesidad impostergable de reconocer la diversidad de género, tanto en la interpretación y aplicación de los estándares internacionales de género.

Cuando se dice que la incorporación de la categoría de análisis de la perspectiva de género en la labor hermenéutica de los juzgadores garantiza para las mujeres una igualdad material, no se está afirmando que se debe tratar a una mujer igual que un hombre, porque la igualdad no es una equiparación matemática y homogénea entre sexos, sino que el ejercicio que le compete al interprete de la ley *“es establecer tratos iguales en situaciones iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles, e incluso medidas distintas en beneficio de los grupos, que aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-862/08)”*.⁶⁸²

Dentro de la concepción de *igualdad procesal* que viene imperando en nuestros ordenamientos procesales, el peligro de esa aparente neutralidad, es que por esa vía se sigan ocultando los estereotipos de género, que consciente o inconscientemente permean la actividad judicial, de allí que no sea aceptable que una interpretación jurídica o que la adopción de una decisión jurídica es justa si es totalmente neutra, ya que en los eventos en que se involucren los derechos de las mujeres, o de otros sujetos, que pueden inscribirse en las llamadas categorías sospechosas⁶⁸³, el principio pro persona, es el que se impone como criterio hermenéutico y de aplicación del derecho porque es el que garantiza la mayor protección de los derechos humanos, especialmente, los de las mujeres.

⁶⁸² Ibidem P. 5

⁶⁸³ Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. Bogotá D.C., 2016, Pags. 2 y ss.

Ahora, si aceptamos que el norte del ejercicio hermenéutico que le compete a la actividad jurisdiccional del Estado es la garantía del derecho a la igualdad, a una igualdad material, inexorablemente también debemos aceptar que con la inclusión de la perspectiva de género en el quehacer judicial, y especialmente en la valoración de la prueba no se está afectando la racionalidad de dicho ejercicio, como lo plantean algunos autores⁶⁸⁴, ni se está introduciendo un desequilibrio entre las partes de la relación jurídico procesal, porque resulta que la integración del enfoque de género en la actividad judicial, en nuestro sistema, no es una opción, sino un imperativo, que descansa en el artículo 230 de la Carta Política que consagra el canon según el cual “*los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley*”, y por ende resultan de forzosa aplicación preceptivas como el art. 13 Constitucional que consagra el principio de igualdad, art. 43 también de la Carta Magna, que establece que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, y que la mujer no podrá ser sometida a ningún tipo de discriminación, las leyes 294 de 1996, 1257 de 2008, entre otras, y los Convenios y Tratados Internacionales como la CEDAW⁶⁸⁵ y la Convención de Belém do Pará⁶⁸⁶, que integran el bloque de constitucionalidad, como lo consagra el art. 93 superior, y el precedente jurisprudencial de las Altas Cortes⁶⁸⁷.

De allí resulta que la integración del principio de igualdad en las resoluciones judiciales es una obligación vinculante para jueces y juezas, que les exige tengan

⁶⁸⁴ Ferrer, Jordi. La paradoja de la valoración probatoria con perspectiva de género. Jornada sobre prueba con perspectiva de género. Dirección general de derechos humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Enero, 2019. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=SIsol3WQLy4>

⁶⁸⁵ Que establece el deber de eliminar la diferencias arbitrarias, injustas o desproporcionadas entre mujeres y hombres en razón de su sexo o género, tanto en el acceso a la justicia como en los procesos y resoluciones judiciales (Recomendación 19).

⁶⁸⁶ La Convención Belem do Pará obliga a las autoridades judiciales a establecer procedimientos legales justos y eficaces en los casos de violencia contra las mujeres, entre los cuales, según su artículo 6, se encuentra la discriminación.

⁶⁸⁷ Sentencias de la Corte Constitucional como la C-621 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-357 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

en cuenta permanentemente, este principio informador, como parámetro principal (no adicional o secundario) en aquellas resoluciones en las que se comprometa el derecho a la igualdad y no discriminación, por razón de sexo. Es pues, un deber para la jurisdicción, incluida la de familia, combatir la discriminación, asegurar el acceso a la justicia, remediar las situaciones asimétricas de poder, y garantizar, por ende, una justicia libre de estereotipos.

Con el catálogo de criterios insertos en el listado que se realizó con la recopilación de los pronunciamientos jurisprudenciales y en los que se trató de sintetizar el acopio que han realizado tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, al analizar casos concretos en los que se ha aplicado la perspectiva de género, se pretende presentar una metodología que permita incorporar la perspectiva de género no solo en la valoración probatoria, sino a lo largo del proceso judicial.

Para ello, se tomará como base, la metodología propuesta por la Comisión permanente de Género y Acceso a la Justicia expuesta en la Cumbre Judicial Iberoamericana⁶⁸⁸, y la metodología propuesta por la organización EQUIS Justicia para las Mujeres⁶⁸⁹. En el primer documento se reconoce que el papel del derecho y de la actividad jurisdiccional tiene un potencial transformador⁶⁹⁰, y ese potencial bien puede estar encaminado a la superación de la desigualdad formal, material y estructural, sobre esa base la propuesta metodológica es que la perspectiva de género se puede aplicar en diferentes fases del proceso:

⁶⁸⁸ Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia. Cumbre Judicial Iberoamericana (2014). Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias. Recuperado de <https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/otrasPublicaciones>.

⁶⁸⁹ EQUIS. Justicia para las Mujeres. (2017). *Metodología para el Análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la Perspectiva de Género*. Recuperado el 30 de mayo de 2021. De: <https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2019/07/Metodologia.pdf>.

⁶⁹⁰ Ídem. P. 34

- Las cuestiones previas al proceso
- La determinación de los hechos
- La producción, recopilación de la prueba
- En la sentencia: La determinación del derecho aplicable, valoración de la prueba y argumentación resolutoria.
- La reparación del daño⁶⁹¹.

En las cuestiones previas al proceso es plausible determinar, por ejemplo, la necesidad de órdenes de protección, que en los procesos declarativos actuales (divorcio y cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso), bien podrían identificarse con las medidas cautelares nominadas o innominadas (art. 598 del C.G. del P.).

En la determinación de los hechos que puede realizarse en la fase de fijación del litigio que consagra la parte final del numeral 7° del art. 372 del C.G. del P., y en la que es posible incluir el contexto en que se desarrollan los hechos, e incluir dentro de los hechos relevantes los siguientes:

- si alguna de las personas involucradas se encuentra en situación de marginación, pobreza, vulnerabilidad o es objeto de discriminación, por estar inmersas en las denominadas categorías sospechosas;
- sí entre las personas vinculadas al asunto subyace una relación asimétrica de poder;
- si la persona presenta características que la exponen a una doble discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad (por ejemplo, una mujer, indígena);

⁶⁹¹ Ibidem. P.34

- si se detecta la presencia de estereotipos⁶⁹².

En el decreto y recaudo de medios de prueba: (ver segundo documento)⁶⁹³

- Verificar si las pruebas son idóneas y necesarias: La idoneidad deviene el fondo y de la forma, por lo que se debe determinar si es prueba lícita, si cumplió con los presupuestos legales para su admisión y presentación, su pertinencia y su relación con el hecho investigado, es adecuada para evidenciar los sesgos, los estereotipos o el impacto de género del hecho que se pretende demostrar.
- Verificar si las pruebas son suficientes: identificando los aspectos relevantes del contexto; identificando y visibilizando toda situación de violencia fundadas en cuestiones de género y que se relacionen con el conflicto; evaluar y analizar las relaciones de poder entre las partes, identificando la existencia o inexistencia de asimetrías por razones de género; verificar cualquier condición de vulnerabilidad de las partes por razones de género y su interrelación con otras vulnerabilidades: edad, raza, discapacidad, etc.; discernir la necesidad de decretar pruebas de oficio.
- Propender por igualar las cargas probatorias.
- Aplicar el principio de flexibilidad

En la sentencia:

En la determinación del derecho aplicable, se debe:

- definir el marco jurídico de origen interno o internacional aplicable al caso;

⁶⁹² Ibidem. P. 35

⁶⁹³ Ídem. *Metodología para el Análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la Perspectiva de Género*. P. 17

- identificar los precedentes de derecho internacional (recomendaciones, observaciones, sentencias de condena al Estado por hechos similares);
- la identificación de la norma o el precedente que garantiza el derecho a la igualdad a las víctimas o personas involucradas en el caso;
- la identificación de las estrategias jurídicas con las que se cuenta para contrarrestar alguna norma discriminatoria;
- si el caso demanda la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica;
- identificar si las herramientas del marco normativo aplicable brindan elementos para resolver las asimetrías estructurales (ídem. P. 36).

En la valoración probatoria:

- No reproducir estereotipos de género en la valoración (ibidem p. 17);
- Evidenciar los estereotipos detectados en los hechos, pretensiones y en los alegatos de las partes;
- Tomar en cuenta la asimetría de poder por género entre las partes al tasar las pruebas⁶⁹⁴.
- Valorar las pruebas que acreditan la condición de vulnerabilidad en razón del género de cualquiera de las partes.
- Dar valor a la prueba indiciaria para acreditar violencia de género o asimetrías de poder entre las partes.
- Se debe tener en cuenta que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de las víctimas de violencia en cualquiera de sus manifestaciones.

⁶⁹⁴ Ídem. P. 17

- No se puede invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas.

La incorporación de la perspectiva de género debe estar presente en ambas fases: recopilar pruebas sin ese enfoque puede ocasionar que no se reúna información suficiente ni relevante para acreditar o descartar un impacto de género en el conflicto; por el contrario, valorar las pruebas sin enfoque de género provocaría que todo el acervo probatorio reunido con el objetivo de mostrar el impacto de género perdiera su sentido y finalidad.

En la argumentación de la sentencia⁶⁹⁵, es importante:

- Definir contenido esencial de los derechos humanos;
- Demostrar con argumentos el impacto de género en el caso
- Analizar la pertinencia de la aplicación de los principios y características de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad, el principio pro- persona; así como igualdad y no discriminación, progresividad y no regresividad, el máximo de recursos disponibles para proteger y garantizar el ejercicio de los derechos
- Verificar situaciones de colisión de derechos que debieran ser ponderadas
- Recaracterizar el derecho para atender las desigualdades por género
- Implementar tratos diferenciados.
- Interpretar de acuerdo con los nuevos paradigmas constitucionales que dejan en desuso los criterios hermenéuticos como la literalidad, jerarquía y especialidad.

⁶⁹⁵ Ídem. P. 18

Respecto a la reparación del daño, aun cuando en los procesos de divorcio no es factible que se acumulen pretensiones de reconocimiento e indemnización de perjuicios, es posible la disposición de medidas de restablecimiento de los derechos de la víctima⁶⁹⁶:

- a) Dictar medidas que busquen la reparación integral, como: indemnización, restitución, rehabilitación (física y/o psicológica), satisfacción y garantías de no repetición que contemplen acciones de transformación estructural de las desigualdades identificadas;
- b) Dictar medidas proporcionales en relación con el daño causado, considerando el impacto de género;
- c) Tomar en cuenta los intereses y necesidades de la persona afectada.

El objetivo fundamental de esta metodología se dirige a buscar que el administrador de justicia no debe limitarse a cumplir simplemente las reglas procesales. Se exige a los servidores del área de familia, a quienes va dirigida la presente investigación, de la necesidad de que se empoderen, definitivamente, de la prevalencia de los derechos de las mujeres, como grupo social históricamente discriminado, y la necesidad de hacerlos efectivos en el proceso, para garantizar el derecho a la igualdad material.

De otro lado, se debe tener en cuenta que dados los diferentes tipos de violencia de los que pueden ser víctimas las mujeres (ley 1257 de 2008), es indiscutible que el Estado no debe actuar únicamente en los casos en que se encuentran en “riesgo grave” la integridad física de las mujeres.

⁶⁹⁶ Segundo documento P. 18.

Adicionalmente, es necesario considerar que la violencia psicológica y doméstica que ocurre al interior de los hogares tiene una dificultad probatoria muy alta, si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos, por ello es necesario acudir a la prueba indiciaria, a las facultades oficiosas del juzgador y al análisis del contexto y de los antecedentes de violencia previos. Es deber del Juez valorar integralmente todos los indicios de violencia.

Desde una perspectiva de género necesariamente los operadores de justicia deben emplear la flexibilización de esos medios de prueba, en casos como el comentado, cuando se evidencian actos de violencia al interior del hogar, o tipos de violencia distintos a la violencia física.

Se hace necesario que los operadores judiciales se concienticen del poder transformador de las decisiones judiciales, pues a través de ellas se hacen efectivos los derechos al debido proceso y a una vida libre de violencia, en razón a que se deben adoptar medidas que se consideren oportunas, conducentes y convenientes para el ejercicio efectivo de tales prerrogativas.

Es preciso, así mismo considerar que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de las víctimas de violencia, porque ello podría dar lugar a una desproporción en las sanciones impuestas, ya que se desconocería la perspectiva de género en razón a que la regla pertinente es valorar todas las cargas que soportan las víctimas por los actos de violencia física o psicológicas por parte los victimarios.

Una mujer agredida no goza de presunción que la favorezca, ni de facilidades procesales y probatorias para acreditar la violencia, de allí el papel del juez al dar aplicación a los criterios de valoración probatoria es garantizar igualdad material. Indiscutiblemente, no se puede mantener el velo de la igualdad de armas

procesales, sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer.

Los criterios hermenéuticos que deben tenerse en cuenta en la valoración probatoria son el principio pro persona, el papel del contexto, el deber de prevención, respeto y garantía de igualdad, y el acceso a la administración de justicia⁶⁹⁷.

La perspectiva de género como categoría tiene las siguientes dimensiones:

- Una sustancial que es el uso de las fuentes del derecho, y la aplicación de los principios de no discriminación y la necesidad de adoptar acciones afirmativas.
- Una dimensión hermenéutica y argumentativa que se basa en los principios pro persona, y la de tutela de los derechos de las víctimas.
- Una dimensión procesal que se fundamenta en la flexibilización.
- Una dimensión probatoria que se refiere a las cargas de la prueba, a su valoración, a las relaciones asimétricas de poder.

Como corolario de todo lo expuesto se llega a la inequívoca conclusión que juzgar con perspectiva de género implica cumplir la obligación constitucional y convencional de hacer realidad el derecho a la igualdad, por medio de la labor jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar las relaciones asimétricas de poder, situaciones estructurales de desigualdad, así como tomar en consideración la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de los hechos y pruebas⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014.

⁶⁹⁸ EQUIS. Justicia para las Mujeres. Ídem. P. 10.

6. OBJETIVOS

6.1. Objetivo General

Establecer los criterios para la valoración probatoria con base en la perspectiva de género en los procesos de divorcio contencioso en Colombia, a partir del estudio de las sentencias proferidas por los jueces de Familia del Circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018.

6.2. Objetivos Específicos

1. Estudiar la conceptualización y el tratamiento de la perspectiva de género a nivel nacional e internacional
2. Identificar las causales de divorcio contencioso en las cuales tiene incidencia la perspectiva de género en Colombia.
3. Estudiar las sentencias proferidas por los Jueces de Familia del Circuito de Pasto durante los años 2016, 2017 y 2018, en los procesos de divorcio contencioso, en los que tenga cabida la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria dentro de la causal invocada.
4. Describir los criterios que orientan la valoración probatoria en los procesos de divorcio contencioso, en los cuales se invoquen causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género.

7. PROPÓSITO

La investigación tiene como propósito realizar un aporte académico para todos los funcionarios judiciales en Colombia tendiente a formular criterios para la valoración probatoria con base en la perspectiva de género en los procesos de divorcio contencioso, cuando aquellos se enfrenten a escenarios de difícil solución, como sucede en los casos en los que se plantea la violencia económica y/o psicológica, como causal de divorcio, pautas que, se aspira, sean difundidas por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, a través de su inclusión en los módulos sobre perspectiva de género y sean replicadas por las universidades del país, cuando se incluya en el área de familia una cátedra sobre el tema de la perspectiva de género, todo ello a partir del estudio de sentencias proferidas en procesos de divorcio contencioso por los Jueces de Familia en el Circuito de Pasto y a lo regulado sobre el tema por la Corte Constitucional Colombiana, la Corte Suprema de Justicia y tribunales superiores.

Este aporte corresponde al resultado que con relación al objetivo general y los objetivos específicos se llegó, en los que finalmente se determinan los criterios a aplicar para valorar la prueba con base a perspectiva de género en procesos de divorcio contencioso en nuestro país.

8. HIPÓTESIS

En principio la investigación no planteó una hipótesis, por cuando los criterios no se habían construido y serían producto de la tesis. Es así como terminada la misma se puede indicar que los criterios para la valoración de la prueba con base a la perspectiva de género en los procesos de divorcio contencioso en Colombia, conforme a lo desarrollado por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y al estudio efectuado en las sentencias de divorcio contencioso materia de estudio en los Juzgado de Familia de la ciudad de Pasto son:

- 1. Criterio de Objetividad o de imparcialidad.**
- 2. Criterio de Flexibilidad y de amplitud probatoria**
- 3. Criterio de Suficiencia**
- 4. Criterio de Equidad o Equiparación**
- 5. Criterio de Complementariedad**
- 6. Criterio de Respeto**
- 7. Criterio de Intervención**
- 8. Criterio de Oficiosidad**
- 9. Criterio de Diferenciación**
- 10. Criterio de Interpretación o Hermenéutica de Género**
- 11. Darle la voz a las mujeres o aplicación de la equidad de género**
- 12. Criterio de Independencia**
- 13. Aplicación del bloque de constitucionalidad o control de convencionalidad**
- 14. Efectividad Material de los Derechos y las Medidas Afirmativas**
- 15. Decisión Judicial que tenga en cuenta los riesgos de Género**
- 16. Poder transformador de las decisiones judiciales**
- 17. Criterio de Debida Diligencia**
- 18. Criterio de integralidad (o de valoración probatoria integral)**
- 19. Criterio de garantía de igualdad real**
- 20. Criterio de distribución de carga de la prueba, o estándar de prueba diferenciada.**

- 21.** Evitar la revictimización de las víctimas
- 22.** Criterio de Construcción de Contextos
- 23.** Se debe cuestionar la pretendida neutralidad de las normas
- 24.** Criterio de Idoneidad de las pruebas

Criterios explicados en el capítulo 4 de esta investigación y relacionados en la tabla 19, a los cuales deben acudir los funcionarios jurisdiccionales a la hora de decidir en este tipo de conflictos, pues ello conlleva una obligación constitucional y convencional, a fin de lograr una verdadera igualdad.

9. METODOLOGÍA

9.1. Tipo de Estudio

Considerando que el objetivo general formulado en la presente investigación consiste en establecer cuáles son los criterios para la valoración probatoria con base en la perspectiva de género en los procesos de divorcio contencioso en Colombia, a partir del estudio de caso de las sentencias proferidas por los jueces de Familia del Circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018, la investigación tuvo un carácter teórico, en el sentido de que se construyó un fundamento teórico sobre el tema a partir de tres aristas: i) la perspectiva de género, ii) las causales de divorcio contencioso en Colombia, identificando aquellas en las que tenga cabida la perspectiva de género y iii) la valoración probatoria.

Se empleó de igual forma una metodología práctica, porque se hizo un estudio de caso en la ciudad de Pasto, concretamente en los Juzgados de Familia del Circuito, tomando como objeto de estudio las sentencias de divorcio proferidas en el lapso de tiempo ya determinado y que se ajustaban al tema objeto de investigación.

Finalmente fue analítica, en razón a que el resultado de la investigación arrojó luego de lo teórico y lo práctico un análisis, para a partir de allí formular los criterios de valoración probatoria producto del marco teórico elaborado y los resultados del trabajo de campo.

Por lo tanto, se hizo uso de la metodología cualitativa, toda vez que se realizó un estudio tanto de la perspectiva de género a nivel nacional e internacional, como de las causales de divorcio contencioso en los que tenía incidencia la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria; y cuantitativa, porque en uno de los objetivos específicos se acudió al estudio de las sentencias proferidas por los señores Jueces de Familia de la ciudad de Pasto, durante los años 2016-, 2017 y 2018, en las cuales se había invocado una causal de divorcio contencioso en la que

tuviera incidencia la perspectiva de género para la resolución del caso, debiéndose limitar su cantidad conforme a las exigencias del tema de estudio.

9.2. Población

Para ejecutar el presente proyecto de investigación, se procedió a realizar un estudio de las sentencias proferidas por los seis juzgados de familia con que cuenta el circuito judicial de Pasto; seleccionando aquellas en las cuales podría tener aplicación la perspectiva de género como criterio para su resolución, procediendo a ubicar en primera medida, los procesos de divorcio en los libros radicadores, para luego identificar aquellos que habían concluido con sentencia. En total fueron empleadas 20 sentencias que se relacionaban con el tema investigado.

Igualmente, se aplicó una encuesta a los Jueces de Familia del Circuito de Pasto, para constatar qué tanto saben del tema, brindando su colaboración cinco de los seis jefes de despacho, excusándose uno de ellos bajo el argumento de que sus labores no le permitían atender a los investigadores. La encuesta, constó de 14 preguntas cerradas, con opciones de respuesta; sin embargo, en 7 de las preguntas se solicitó fundamentar el por qué de su elección, lo que les permitió a los Jueces, quienes valga decirse, cuentan con basta experiencia en el área, contando con 5 años en el cargo, el de menor trayectoria; presentar bastos argumentos producto de la práctica cotidiana.

9.3. Diseño Muestral

La investigación tomó como objeto de estudio los 6 jueces de familia con los que cuenta el circuito de Pasto, limitándose para el análisis de las sentencias, al lapso temporal objeto de estudio. Para el efecto, se seleccionaron las sentencias proferidas y que se encontraban ejecutoriadas, en donde se hubiere invocado una causal de divorcio en la que tuviera incidencia la perspectiva de género, para posteriormente analizar los criterios de valoración probatoria aplicados para fundamentar la decisión, fue así como se tomaron 20 sentencias en total.

9.4. Diseño del Plan de Dato

9.4.1. Gestión del Dato

Previo a elevar la solicitud ante las directivas de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín para obtener la acreditación como investigadores, se procedió a presentar las solicitudes de acceso a las bibliotecas de la Universidad de Nariño, Universidad Cooperativa de Colombia, Universidad Mariana, I.U. CESMAG, E.S.A.P. y Banco de la Republica.

Con el aval como investigadores, se radicó oficio petitorio ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño para que los señores Jueces de Familia de Pasto, permitieran el acceso a las sentencias de estos Despachos que fueron objeto de estudio. Igualmente, se extendió una cordial invitación a los señores Jueces de Familia del Circuito de Pasto, para que, bajo su consentimiento, brindaran su colaboración en la aplicación de la encuesta diseñada por el grupo, para los fines de la investigación.

9.4.2. Obtención del Dato

Fuentes primarias: el dato fue obtenido de las encuestas dirigidas a los 6 señores Jueces de los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto.

Fuentes secundarias: Se consultó en las bibliotecas de las Facultades de Derecho de las Universidades de Nariño, IU CESMAG, Cooperativa y Mariana de la ciudad de Pasto, así como también del Banco de la República y la ESAP que se asientan en esta ciudad. Se accedió a bibliotecas virtuales en Colombia, que aportaron a la construcción teórica de la presente investigación. Se contó con los textos de propiedad de cada uno de los integrantes del grupo.

Se haizo uso de las diferentes páginas web de alta confiabilidad académica, especialmente en las áreas del derecho, que contribuyeron a la consecución de los objetivos propuestos, incluidos los portales de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Corte Constitucional.

Se realizó el estudio de las sentencias proferidas en materia de divorcio contencioso por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, durante el año 2016, 2017 y 2018, en los que tuvo cabida la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria.

9.4.3. Recolección del Dato: El dato fue recolectado a través de diversas fichas, así:

Análisis Bibliográfico: Se revisó la bibliografía obtenida en las diferentes bibliotecas de la ciudad de Pasto, las bibliotecas virtuales, portales web acreditados y las colecciones literarias personales de los integrantes del grupo, diligenciando para efectos de memorias o referencias la correspondiente ficha bibliográfica (ver anexos), haciendo especial énfasis en los textos de mayor utilidad. Igual labor se realizó con las sentencias de la Corte Constitucional o Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.

Estudio de Sentencias: Se usó una ficha de estudio de sentencia, previamente elaborada por los investigadores para la revisión de las sentencias seleccionadas y que fueron proferidas en asuntos de divorcio contencioso por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto.

Encuestas: Para realizar las encuestas, los investigadores en forma personal, realizaron las 6 encuestas, aplicadas a los señores Jueces de Familia del Circuito de Pasto (Ver anexos).

9.4.4. Control de Sesgos

Sesgo de Información: Con el fin de controlar la información recaudada, se acudió a fichas bibliográficas que evitaran caer en desviaciones del tema objeto de investigación. Los integrantes se reunieron, analizaron y decantaron los textos recaudados, y desecharon lo inconducente, innecesario, superfluo o irrelevante.

Sesgo de Confusión: La encuesta a aplicarse fue el resultado de la concertación del grupo, en donde prevaleció el lenguaje claro, sencillo e inequívoco en la medida de lo posible, de tal forma que se evitó al máximo la ambigüedad en la lectura de la pregunta. De esta manera la medición de los resultados fue lo más exacta y objetiva posible.

Sesgo de Selección: Toda vez que es de gran importancia que el dato recogido en las encuestas sea lo más idóneo y calificado posible, los encuestados fueron los jueces de familia que fungen en el circuito judicial de Pasto, de quienes se conoce gozan de una vasta experiencia en la judicatura, ante todo en el área en la que se desempeñan, además son los funcionarios que profirieron las decisiones que fueron tomadas como muestra de estudio.

En cuanto a las sentencias de divorcio contencioso revisadas, correspondieron a las proferidas por los Jueces de Familia de Pasto en el año 2016, 2017 y 2018, según los criterios de selección previamente definidos. Para ello se aplicó una ruta de estudio diseñada con antelación, que se enfocó en los aspectos trascendentes para la investigación, desechando aquellos que pudieran desviar el fin último de los investigadores.

Tanto las encuestas como las sentencias, se aplicaron o revisaron en días laborales, preferiblemente en el lugar de trabajo, previo permiso del Consejo Seccional de la Judicatura y consentimiento de los titulares de los Despachos.

9.5. Plan de Análisis

OBJETIVO	COMO SE HIZO?	VARIABLE
<p>Establecer los criterios para la valoración probatoria con base en la perspectiva de género en los procesos de divorcio contencioso en Colombia, a partir del estudio de las sentencias proferidas por los jueces de Familia del Circuito de Pasto, durante el primer semestre del año 2016.</p>	<p>A través de los resultados que se obtuvieron con la construcción teórica y los instrumentos de medición, esto es aplicación de encuestas y estudio de las sentencias.</p>	<p>Se construyeron de los criterios de valoración probatoria que se puedan aplicar a los procesos de divorcio contencioso, en donde la perspectiva de género tenga aplicabilidad en consideración a la causal invocada.</p>
<p>Estudiar la conceptualización y tratamiento de la perspectiva de género a nivel nacional e internacional</p> <p>Identificar las causales de divorcio contencioso en las cuales tiene incidencia la perspectiva de género en Colombia.</p> <p>Estudiar las sentencias proferidas por los Jueces de Familia del Circuito de Pasto durante el primer semestre del año 2016, en los procesos de divorcio contencioso, en los que tenga cabida la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria dentro de la causal invocada.</p> <p>Describir los criterios que orientan la valoración</p>	<p>Resultados que se obtuvieron de la construcción teórica y los instrumentos de medición, esto es aplicación de encuestas y estudio de las sentencias.</p>	<p>El grupo construyó un marco teórico que delimitó los temas de la investigación, además de hacer un análisis fiel y objetivo de los resultados obtenidos del estudio de las sentencias y la aplicación de las encuestas.</p>

probatoria en los procesos de divorcio contencioso, en los cuales se invoquen causales en las que tiene incidencia la perspectiva de género.		
--	--	--

9.6. Procesamiento del Dato

Haciendo uso de las unidades de almacenamiento virtual, concretamente dropbox, se crearon carpetas contentivas de las fichas bibliográficas que eran de constante consulta por el grupo de investigadores y facilitaron la labor de filtrar la información evitando caer en repeticiones innecesarias o desviaciones del tema. Esta información ha estado custodiada por claves a las que tienen acceso únicamente los investigadores.

De estos elementos surgió el marco teórico de la investigación que desarrolló los objetivos específicos planteados, que contribuyeron en gran medida a la obtención de la respuesta al problema formulado.

Dentro del grupo se designó un secretario, que tuvo a su cargo el archivo de las encuestas y las listas de chequeo de las sentencias que se fueron diligenciando, para posteriormente colocarlas a disposición del grupo al momento de realizar las mediciones, conjuntamente con el análisis de resultados, mismos que fueron obtenidos con el apoyo de un experto en estadística para su tabulación.

La interpretación de lo que arrojó el trabajo de campo fue en gran medida el fundamento de la respuesta del problema jurídico, toda vez que de esta labor se desprendió el desarrollo del objetivo general y los objetivos específicos.

10. RESULTADOS

10.1. Conceptualización y tratamiento de la perspectiva de género a nivel nacional e internacional

El concepto de perspectiva de género sienta sus bases en la Teoría del Género la cual resulta ser una categoría social y analítica que surge para efectos de explicar las desigualdades entre hombres y mujeres, siempre teniendo en cuenta la existencia de multiplicidad de identidades. De acuerdo con lo anterior, el género permite apreciar las atribuciones asignadas y función desempeñada por cada uno de los sexos de acuerdo a los momentos históricos y a las diferentes culturas, además de las relaciones que se producen entre los mismos, más allá de ese carácter puramente biológico (determinismo biológico).

El camino para la incorporación social de la teoría de género y en específico de la perspectiva de género, ha sido largo y ha partido precisamente desde el momento en que se empezó a cuestionar de alguna forma el modelo patriarcal, en el cual predominaba el factor biológico para efectos de asignar los roles y tareas en la sociedad, modelo en el que la mujer permaneció claramente subyugada por cuenta de una supuesta inferioridad física.

En esa medida, indiscutiblemente, las luchas feministas del siglo XX produjeron además de efectos políticos y sociales, unos efectos indudables en el campo del conocimiento, los cuales se institucionalizan bajo la fórmula de estudios feministas o estudios de género.

La incorporación de la concepción de la perspectiva de género en los mecanismos internacionales fue un enorme triunfo para la causa feminista, pues se logró que la misma sea considerada en todos los campos de la sociedad, e igualmente que fuese adoptada ya en forma definitiva dentro de las agendas de las políticas públicas

de la mayoría de países, siendo al respecto muy importante el impulso que en general ha sido entregado por los órganos jurisdiccionales de las naciones en el propósito de irradiar la perspectiva de género en todo el andamiaje estatal.

El concepto de perspectiva de género ha sido abordado dentro de diferentes estudios académicos y desde variadas ópticas de la investigación, de acuerdo a ello se han desarrollado conceptos convergentes, pero que de uno a otro, agregan ingredientes que permiten entender mejor tal categoría, y es así que todas las definiciones parten de la idea de identificar a la perspectiva de género como una metodología útil para abordar el estudio de las relaciones entre hombres y mujeres, haciendo énfasis en las inequidades que históricamente han existido por cuenta de las construcciones y creaciones sociales.

El papel que han jugado los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, y en el plano hemisférico, la Organización de Estados Americanos, para efectos de lograr la implementación y desarrollo de políticas que reivindicuen el papel de la mujer en la sociedad ha sido fundamental, pues desde estos cuerpos se han escuchado las propuestas académicas que propenden por distinguir entre los términos sexo y género, sustento para abolir las estereotipaciones sociales que llevan a discriminaciones en contra de la mujer, y a la vez, se ha conseguido concientizar a los Gobiernos sobre la necesidad de impulsar una visión de género en todas las esferas cotidianas.

Vinculados con los fenómenos sociales que han marcado la pauta para el desarrollo de la concepción de la perspectiva de género, han surgido los instrumentos internacionales, que propugnan por la promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres. Así, a mediados de los años 70 del siglo XX, cuando, en virtud del aporte de la teoría feminista del Derecho, se evidenció la necesidad de una protección específica de las mujeres en el ámbito del DIDH, se adoptó en 1979, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la

Mujer (CEDAW), en la cual se afirmó la necesidad de otorgar un tratamiento específico de las violaciones de los derechos de la mujer.

La segunda etapa del proceso de evolución del ordenamiento internacional en esta materia, inició en la primera mitad de los años 90 del siglo anterior, cuando se advirtió que los instrumentos específicos, como la CEDAW, por sí solos no eran suficientes para garantizar la efectiva protección de los derechos de las mujeres, estimándose necesario integrar el reconocimiento de las diferencias de género en la interpretación y aplicación de todos los tratados generales sobre derechos humanos. En ese contexto se difundió la expresión “transversalización de la perspectiva de género”, que se encamina a obtener en todos los campos un enfoque sensible al valor de las diferencias entre hombres y mujeres, así como a sus consecuencias sobre el goce de los derechos fundamentales por parte de estas últimas.

De esta tendencia surge la Recomendación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, instrumento adoptado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer el 29 de enero de 1992, mediante el cual se complementó el contenido de la Convención CEDAW, incluyendo a la violencia contra la mujer como una forma de discriminación que les impide a aquellas el goce de sus derechos y libertades en pie de igualdad con los hombres.

Posteriormente, se consagra la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos – 1993, documento aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena – Austria, el 25 de junio de 1993, en el cual se reafirma el compromiso de los Estados Partes de promover los derechos humanos y las libertades fundamentales, de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer – 1993, que consagra que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades.

Encontramos también la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará), conocida como la “Convención de Belem do Pará”, constituye el instrumento regional más importante para enfrentar la violencia contra la mujer y por ende, los factores que generan su discriminación, fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994 y fue ratificada por Colombia mediante Ley 248 de 1997.

Resulta también importante destacar la Declaración y Plataforma de Acción de Pekín, es el resultado de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en esa ciudad China del 4 al 15 de septiembre de 1995. En la misma, representantes de 189 gobiernos *“consolidaron un programa encaminado a crear condiciones necesarias para la potenciación del papel de la mujer en la sociedad”*, siendo objetivo central de la declaración, la eliminación de los obstáculos que impiden la participación de la mujer en todas las esferas de la vida pública y privada, sobre la base de la equiparación de derechos, libertades y responsabilidades entre mujeres y hombres a nivel del hogar, lugares de trabajo y, a nivel más amplio, en la comunidad nacional e internacional.

Se debe destacar, así mismo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional", mismo que entró en vigor el 1º de julio de 2002, siendo ratificado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002.

Igualmente, cabe enlistar en los instrumentos internacionales el Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/54/4 del 6 de octubre de 1999, con entrada en vigor el 22 de diciembre de 2000, siendo ratificado por Colombia mediante la Ley 984 de 2005. Se trata de un instrumento adjunto y complementario en relación a la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer CEDAW, de carácter facultativo u opcional en cuanto a su ratificación por los Estados Partes.

A pesar que todas las ramas del derecho se han visto permeadas por la implementación y transversalización de la perspectiva de género dentro de sus desarrollos doctrinales, es en el constitucionalismo en donde ha encontrado el ambiente propicio para su mayor avance, pues las tendencias neo constitucionalistas que propenden por la igualdad en todo orden han resultado ser un soporte jurídico ideal para combatir la discriminación a la que se han visto avocadas las mujeres, en tanto se impulsa la equidad en pro de la igualdad real de aquellas.

Reflejo de ello es nuestra constitución política, en la que resultó decisiva la consagración del derecho a la igualdad dentro del artículo 13 de la Carta Política, pues se logra que el país se transforme en búsqueda de una igualdad material que permita avanzar en la superación de las desigualdades que caracterizan a la realidad colombiana.

A partir de esta norma fundamental, es dable señalar, que en Colombia se pueden identificar con claridad dos etapas de evolución de la legislación en favor de la igualdad entre hombres y mujeres, mismas que tienen como punto de división la promulgación de la Constitución Política de 1991, que sin duda, constituye un hito

respecto a la incorporación de garantías en favor de sectores discriminados o de minorías.

De esta manera, la carrera por la reivindicación de los derechos de la mujer parte desde principios del siglo XX, cuando el legislativo expidió normas que empezaron a cambiar la situación de subordinación casi absoluta en la cual se encontraba la misma, ejemplo de ello son la ley 28 de 1932, la reforma constitucional de 1936, ley 8 de 1959, ley 54 de 1962, ley 16 de 1972, Decreto Ley 2820 de 1974 y Ley 51 de 1981 que ratifica la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Ya en vigencia de la nueva Constitución, han sido varias las normativas que en las últimas décadas han desarrollado el mandato superior que propende por lograr la protección de la mujer y la equidad de género, entre las cuales se encuentran la Ley 82 de 1993, por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; la Ley 294 de 1996 (modificada parcialmente por la Ley 575 de 2000), en la cual se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, estableciendo medidas de protección frente a tales eventos; el Decreto 1974 de 1996, por el cual se crea el Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños y la Ley 509 de 1999, en la que se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional.

De otra parte, mediante Ley 248 de 1995 se ratificó la Convención Interamericana de Belém do Pará para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, estableciendo mecanismos judiciales y administrativos para el resarcimiento y reparación de los daños sufridos por la mujer, así mismo se consideró como violencia contra las mujeres, la discriminación e incluso la educación basada en prejuicios y estereotipos de comportamiento, además de las prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

También son importantes las siguientes normas: Ley 581 de 2000, Ley 742 de 2002, Ley 984 de 2005, Ley 823 de 2003, Ley 1009 de 2006, Ley 1098 de 2006, Acto legislativo 001 de 2009, Ley 1257 de 2008, Ley 1542 de 2012, Leyes 1495 y 1476 de 2011, Ley 1761 de 2015, Ley 1900 de 2018, Ley 1981 de 2019, Decreto 867 de 2019 y el Plan de Desarrollo 2018-2022.

Respecto al tratamiento de la perspectiva de género en la jurisprudencia internacional se tomaron en consideración por su especificidad y por su especial relevancia frente a los desarrollos jurisprudenciales de nuestro país, las decisiones que en materia de enfoque diferencial de género se han producido al interior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En lo que hace al tratamiento de la perspectiva de género en la jurisprudencia nacional, se realizó un recorrido por los pronunciamientos emitidos en los últimos años la jurisprudencia Colombiana que han propugnado por la defensa de los derechos de la mujer y la equidad de género, encontrando que las altas Cortes, en especial la Constitucional, han conceptualizado, caracterizado y definido criterios de aplicación de la perspectiva de género, sobre todo en relación a la labor, siendo que para el efecto se analizaron 26 decisiones, enlistadas en la Tabla 03 del capítulo uno.

En los últimos años la jurisprudencia colombiana ha sido especialmente importante para la defensa de los derechos de la mujer y la equidad de género; de tal manera las altas Cortes, en especial la Constitucional, han conceptualizado, caracterizado y definido criterios de aplicación de la perspectiva de género, sobre todo en relación a la labor judicial.

10.2. Causales de divorcio contencioso en las cuales tiene incidencia la perspectiva de género en Colombia

Tomando como fundamento el derecho comparado se pueden distinguir los siguientes sistemas de divorcio: el divorcio repudio; el sistema discrecional; divorcio en sentido limitado o el sistema contractual y el divorcio en sentido restringido o sistema causalista.

Los ordenamientos han previsto causales subjetivas y objetivas, que permiten a los cónyuges acceder a la disolución extrínseca del vínculo cuando, como intérpretes del resquebrajamiento de la vida en común, consideren que su restablecimiento resulta imposible. De allí la consagración de causales objetivas y subjetivas.

Es factible distinguir tres clases de efectos que se derivan del divorcio: con relación a los cónyuges, con relación a los hijos, y con relación a los bienes.

La figura del divorcio en nuestra legislación ha tenido una notable evolución desde su primigenia consagración, hasta la promulgación de la Carta Política de 1991. Colombia consagra un sistema causalista, consagrando causales taxativas, con un sistema dual de causales objetivas y subjetivas, perentorias, concurrentes, de orden público y no compensables.

Se consagran en el ordenamiento nueve causales de divorcio para el matrimonio civil, que son las mismas para la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, cuyo alcance y características, han sido definidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Después del análisis de los pronunciamientos de las Cortes Constitucional, Suprema de Justicia (Salas de Casación Civil y Laboral) y algunos Tribunales, se encontraron una serie de pronunciamientos que nos permiten concluir que la

perspectiva de género en la valoración probatoria, se ha aplicado y se aplica por la jurisprudencia nacional en los procesos de divorcio o cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, contencioso, respecto a las causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, y 8ª del artículo 154 del C.C., modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992.

Respecto de la causal 3ª de divorcio esto es “los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, y dado que la jurisprudencia nacional respecto a la dimensión de esta causal, ha venido destacando, que ella guarda una innegable relación con lo que se conoce como violencia doméstica, o violencia intrafamiliar, en la subcategoría de violencia de pareja, generalizada en la mayoría de los casos en contra de la mujer, es en la que ha existido mayor desarrollo del enfoque de género en la valoración probatoria. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha vinculado esta causal a temas como la discriminación de la mujer, su indudable relación con la violencia de género, y la calificación de dicha violencia como una clara violación a los derechos humanos.

El panorama jurisprudencial respecto a esta causal de divorcio, cambió radicalmente con la emisión de la sentencia T-967 de 2014, inicialmente, y la sentencia T- 012 de 2016, sentencias que pueden ser consideradas como sentencias hito, ya que encausan el camino del juzgador a una verdadera aplicación de justicia con perspectiva de género. Como se demostró en el capítulo pertinente a partir de dichas decisiones surgió toda una línea jurisprudencial que propugna porque los juzgadores apliquen la perspectiva de género cuando los asuntos estén ligados a la discriminación y violencia estructural contra las mujeres.

No obstante ello, en la aplicación del artículo 154 del C.C., y en lo que atañe a la causal de divorcio contemplada en el numeral 3º, se evidencia una aplicación mecánica de la norma, y por ende, una falta de evaluación probatoria que reconozca el derecho a la mujer a vivir sin violencia (en cualquiera de sus formas), tanto en la familia, como en lo público.

Respecto de la causal 1ª “las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”, en nuestro ordenamiento jurídico quizás se ha superado la diferencia injustificada de condenar con mayor rigor la infidelidad de la mujer, pero aún persiste la percepción social que se debe juzgar con mayor rigor a una mujer que le es infiel a su pareja, y por el contrario, justificar la conducta del hombre infiel, considerando que está dentro de su naturaleza. En el trabajo, se incluyen decisiones judiciales que constituyen ejemplos de las percepciones machistas en torno a esta causal, y de otro lado, se incluyen decisiones judiciales que han reivindicado los derechos de las mujeres, pese a la cultura predominante, emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores y la Corte Constitucional.

En lo que atañe a la causal 2ª, es decir, “el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la Ley les impone como tales y como padres”, el amplio alcance de la causal que fue destacado en el apartado correspondiente, lleva a concluir que también contiene las manifestaciones de violencia física, psicológica y económica a las que se hizo referencia en la causal 3ª, pues el abandono y el incumplimiento de las obligaciones tales como el socorro, apoyo moral y económico, es una forma de maltrato. Además, no son pocos los casos, en que la causal consagrada en el numeral 8º es decir, la separación de cuerpos, judicial o de hecho que haya perdurado por más de dos años, y cuando la alega el marido, en realidad ha configurado el “abandono” de la esposa y de los hijos, lo que se establece cuando la cónyuge demandada presenta las excepciones de mérito o la demanda de reconversión.

En dicha causal también se encuentran subsumidos los imaginarios culturales patriarcales cuando por ejemplo se alega por el esposo, el incumplimiento del débito conyugal por parte de la cónyuge, tal como sucedió en el caso presentado por la Corte Constitucional en la sentencia T-012 de 2016, ya analizada; a pesar de que este deber desapareció del ordenamiento legal, sigue reproduciéndose en el

imaginario masculino como una obligación que las mujeres deben cumplir al contraer matrimonio.

En lo que respecta a la causal 8ª esto es “la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”, como se indicó en el acápite correspondiente esta es una causal autónoma y objetiva, porque se configura por el solo hecho de demostrar la separación de cuerpos, siempre y cuando ésta haya perdurado más de dos años, aunado a que durante ese lapso no se haya producido reconciliación privada entre los cónyuges. No obstante ello, la Corte Constitucional en la sentencia C-1495 de 2000 al declarar la exequibilidad de la expresión “de hecho” contenida en la causal, dejó abierta la posibilidad de adscribirle un carácter subjetivo, para efectos de reclamar prestaciones alimentarias, y dicha posibilidad sin duda, impone a los juzgadores el deber de extender sus facultades a la verificación de que se estructure “formalmente” la causal, a auscultar circunstancias subjetivas, cuando la situación particular lo amerite, y así lo solicite el demandado.

Cuando se aborda el análisis de las causales 4ª y 5ª, “la embriaguez habitual de uno de los cónyuges” y “el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica”, no se puede desconocer que entre los factores de riesgo que inciden en la violencia contra la mujer están el uso del alcohol y las drogas por parte de su pareja. En la sentencia T-012 de 2016, la Corte Constitucional establece que la violencia ejercida por el cónyuge, a quien finalmente se atribuyó la causal 3ª (especialmente en la modalidad de violencia económica), se exacerbaba con la ingesta de alcohol, así mismo los episodios de violencia doméstica relatados en la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, STC 12840, también dan cuenta de la embriaguez habitual del cónyuge, como factor generador de violencia en contra de la esposa.

10.3. Sentencias proferidas por los Jueces de Familia del circuito de Pasto, durante los años 2016, 2017 y 2018 en los procesos de divorcio

contencioso en los que tenga cabida la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria

A partir del análisis de las sentencias de los juzgados de familia del circuito de Pasto proferidas durante los años 2016, 2017 y 2018, se estableció que en primer término no cabe duda que los operadores judiciales a cargo de los Juzgados objeto de estudio, procuran finiquitar los procesos dentro del marco de la negociación cordial, partiendo de la base de que la estabilidad emocional y económica de los diferentes integrantes del grupo familiar se encuentran en juego; no solamente el de los contradictores propiamente dichos.

Del estudio de las sentencias igualmente se pudo definir que las causales de divorcio más invocadas, son: a) 1 “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”, b) 3 “Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, y c) 8 “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”; del artículo 154 del Código Civil.

La regla general en la valoración de la prueba, es aplicar el contenido del artículo 176 del Código General del Proceso, es decir, tomar las pruebas en su conjunto y apreciarlas a la luz de la sana crítica; en contadas excepciones se acude a la perspectiva de género como criterio diferenciador que permite flexibilizar el estándar de prueba y construir indicios en favor de las partes.

Tan solo dos de los operadores judiciales que profirieron las sentencias estudiadas, hicieron uso de la perspectiva de género como criterio para valorar la prueba, y llama más aun la atención, que esos jueces sean mujeres. Por ello, es viable inferir que los falladores no tienen claridad frente a lo que es y cómo se puede aplicar la perspectiva de género en una sentencia judicial; básicamente los directores del proceso se limitan al análisis de las pruebas legamente allegadas bajo la sana

critica, sin que ello quiera decir, claro está, que la sentencia no se encuentre ajustada a derecho, pese a que su fundamento es meramente legal, y esporádicamente se apoya de jurisprudencia nacional.

En muchos de los pleitos bajo resolución de fondo, los operadores judiciales tenían la posibilidad de dar aplicación a herramientas jurisprudenciales tanto nacionales como internacionales; así como fundamentos legales; que permiten hacer uso de la perspectiva de género como un criterio diferenciador que favorece la flexibilización del estándar de prueba que se necesita para declarar favorable o desfavorablemente una pretensión o una excepción, teniendo en cuenta la parte más débil en el conflicto, que por lo general es la mujer; pues solamente respecto de sujetos que se encuentran en condición de inferioridad se favorece un trato preferente en procura de una igualdad de armas frente al objeto del litigio.

En la aplicación de las encuestas para establecer el conocimiento en la perspectiva de género y su aplicación en los procesos de divorcio contencioso se determinó que en el ochenta por ciento (80%) de los despachos, menos del veinticinco por ciento (25%) de la carga laboral corresponde a procesos de divorcio, es decir que este tipo de asuntos no representan un ingreso significativo para la mayoría de los juzgados de familia que se estudian a los que en promedio le son repartidos anualmente entre 500 y 600 procesos, según datos de la oficina judicial de Pasto.

Para el sesenta por ciento (60%) de los encuestados, más del setenta y cinco por ciento (75%) de los procesos de divorcio, corresponden a los del tipo contencioso, entendiéndose como aquellos en los que se invoca, una o unas causales diferentes al mutuo acuerdo entre las partes.

El cien por ciento de los jueces encuestados, estiman que entre el cero y el veinticinco por ciento (0 a 25%) de los procesos de divorcio contencioso, tienen

dificultad para probar la causal invocada, argumentando diferentes razones para fundamentar su respuesta.

El cien por ciento (100%) de los Jueces de Familia encuestados, estiman que el conocimiento y aplicación de la perspectiva de género es importante y de utilidad en el desempeño profesional, considerando que su principal fin es evitar la discriminación o que se agudicen circunstancias de desigualdad entre hombres y mujeres, según indica el 60% de los encuestados. Buscan a través de su aplicación que las decisiones que profieran sean justas, que brinden eficacia, en cuanto ponen fin a un problema y obviamente que se fundamenten en la realidad, pero no la aplican.

El ochenta por ciento (80%) de los participantes de la encuesta, tienen nociones de la perspectiva de género, pero al momento de indagarlos sobre su utilidad es evidente el desconocimiento frente a la transversalidad de esta herramienta en un proceso judicial. Es un hecho cierto e indiscutible que no en todo proceso se puede acudir a la perspectiva de género para flexibilizar el estándar de prueba que exige la Ley y decidir de fondo, pero es innegable que un juez puede construir indicios a partir de la aplicación de este criterio diferenciador; por ejemplo en casos de violencia económica o psicológica, los estados depresivos, la separación del grupo familiar original, el abandono de los espacios sociales que antes eran habituales, pueden ser indicadores de que efectivamente se está en frente de un escenario como los antes enunciados y el Juez bien podría decretar el divorcio, simplemente porque donde se presenta este tipo de violencia es en la intimidad del hogar, y el indicio es una prueba legalmente obtenida en el proceso a través de los medios probatorios referentes que se presenten en el caso.

Revisadas las sentencias de los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, y tal como se refirió inicialmente, de las decisiones seleccionadas, muy pocas hacen uso de la perspectiva de género como herramienta en el análisis probatorio y

estructuración de la decisión de fondo, sin embargo, ello no es suficiente para contradecir lo manifestado por el ochenta por ciento (80%) de los entrevistados, en torno a esta pregunta; pues no solo en los procesos de divorcio el juez puede emplear este criterio diferenciador; sino en todos los asuntos en que se observe alguna circunstancia de vulnerabilidad o desigualdad entre los sujetos procesales, principalmente en tratándose de la mujer.

Es claro que el cien por ciento (100%) de los Jueces de Familia del circuito de Pasto que fueron encuestados, conocen las sentencias T – 967 de 2014 y T – 012 de 2016, e incluso otros pronunciamientos posteriores sobre el tema, como la sentencia T- 339 de 2018; sin embargo, no son aplicadas por el cuarenta por ciento (40%) de los operadores encuestados, lo que sin duda deja en el limbo pronunciamientos tan importantes como estos; pues la jurisprudencia al igual que la Ley, tienen efecto vinculante y es de obligatoria observancia para los falladores.

Frente al deber de capacitación a los jueces en materia de género, por parte del Consejo Superior de la Judicatura, el mismo se ha materializado a través de la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla. Se afirma, que la instrucción ha sido permanente para todos los funcionarios y empleados a cargo del servicio de público de administración de justicia, según respondieron el cien por ciento (100%) de los jueces, pero critican la continuidad y profundización que el tema amerita, lo que genera cierto descontento entre los encuestados.

La recomendación de los señores operadores judiciales, en este tópico, es que la difusión e interiorización de la perspectiva de género, debe empezar desde la academia, con los estudiantes de pregrado dentro de lo que hoy se conoce como globalización del derecho, así como la profundización en su estudio y capacitación permanente, demandan la necesidad de un banco de documentos en constante actualización y de fácil consulta, que facilite la labor de impartir justicia. Aunque es necesario señalar, que esta última exigencia ya se encuentra disponible en la página

de la Rama Judicial, como resultado del arduo trabajo de la comisión Nacional de Género.

Los cambios paradigmáticos son difíciles, y por lo general se prologan en el tiempo; justamente la introducción de nuevas herramientas que faciliten la labor del operador en torno a la construcción de criterios que fundamentan la valoración probatoria, constituye un cambio en la forma tradicional de aplicar el derecho; lo que genera temor en el Juez que se arriesga a salir de la norma escrita. No obstante, la jurisdicción está en proceso de transformación, y se están realizando esfuerzos para que las decisiones judiciales se ajusten a las nuevas tendencias nacionales e internacionales en torno a la perspectiva de género.

10.4. Criterios de valoración elaborados a partir de la perspectiva de género y el estudio de casos

Es indudable que cuando se emite una decisión por la judicatura se realiza un ejercicio argumentativo, y si se incluye la perspectiva de género, con ello se garantiza el derecho a la igualdad y se logra que el mismo se manifieste como un principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas, no se trata de asegurar una decisión a favor de las mujeres, ya que la perspectiva de género es una categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciadora de roles en virtud del sexo, género o preferencia u orientación sexual, evidencia las relaciones de poder originadas en esas diferencias y busca evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria.

La estructura de los procesos civiles y de familia tiene su base en la presunción de igualdad de las partes o el principio de igualdad de armas que justifica el carácter dispositivo y rogado de tales procesos. De otro lado, como el ejercicio de la administración de justicia es una labor humana, es inevitable que la labor judicial, en especial, la de valoración probatoria se vea permeada por estereotipos de

género, consciente o inconscientemente tales concepciones, pueden salir a flote en la argumentación fáctica. De allí que sea necesario, para garantizar decisiones sin sesgos, hacer uso del criterio de análisis de la perspectiva de género.

En este cometido, el precedente judicial, se constituye en la principal herramienta a disposición de a los administradores de justicia civil y de familia – y en esta categoría se incluye tanto a las autoridades administrativas o judiciales, jueces individuales o colegiados-, para que amplíen la aplicación de los criterios de interpretación diferenciados, y concretamente, en aquellos casos en que colisionen los derechos de un agresor y de una víctima de violencia de género en pro de lograr una igualdad procesal real y efectiva.

Entre los criterios elaborados a partir de la perspectiva de género, que han sido expuestos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, y que pueden ser aplicados en las diferentes etapas del proceso judicial, e incluso del proceso administrativo, y en lo que tiene que ver con la presentación de los hechos relevantes, con el decreto y practica de pruebas (producción de la prueba) y con su valoración, se tienen los siguientes:

- Criterio de Objetividad o de imparcialidad
- Criterio de Flexibilidad y de amplitud probatoria
- Criterio de Suficiencia
- Criterio de Equidad o Equiparación
- Criterio de complementariedad
- Criterio de respeto
- Criterio de intervención
- Criterio de Oficiosidad
- Criterio de Diferenciación
- Criterio de interpretación o hermenéutica de género
- Criterio de darle voz a las mujeres

- Criterio de Independencia
- Criterio de Aplicación del bloque de constitucionalidad o control de convencionalidad
- Criterio de efectividad Material de los Derechos y las Medidas Afirmativas
- Criterio de decisión judicial que tenga en cuenta los riesgos de Género
- Criterio de poder transformador de las decisiones judiciales
- Criterio de debida diligencia
- Criterio de integralidad (o de valoración probatoria integral)
- Criterio de evitar la revictimización de las víctimas
- Criterio de distribución de carga de la prueba, o estándar de prueba diferenciada
- Criterio de construcción de contextos
- Criterio para cuestionar la pretendida neutralidad de las normas
- Criterio de idoneidad de las pruebas

Con el catálogo de criterios insertos en el listado que se realizó con la recopilación de los pronunciamientos jurisprudenciales y en los que se trató de sintetizar el acopio que han realizado tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, al analizar casos concretos en los que se ha aplicado la perspectiva de género, se pretende presentar una metodología que permita incorporar la perspectiva de género no solo en la valoración probatoria, sino a lo largo del proceso judicial.

Tomando como base, la metodología propuesta por la Comisión permanente de Género y Acceso a la Justicia expuesta en la Cumbre Judicial Iberoamericana, y la metodología propuesta por la organización EQUIS Justicia para las Mujeres se elabora una propuesta metodológica que consiste en que la perspectiva de género se aplique en las diferentes fases del proceso:

- Las cuestiones previas al proceso

- La determinación de los hechos
- La producción, recopilación de la prueba
- En la sentencia: La determinación del derecho aplicable, valoración de la prueba y argumentación resolutoria.
- La reparación del daño.

El objetivo fundamental de esta metodología se dirige a buscar que el administrador de justicia no debe limitarse a cumplir simplemente las reglas procesales. Se exige a los servidores del área de familia, a quienes va dirigida la presente investigación, de la necesidad de que se empoderen, definitivamente, de la prevalencia de los derechos de las mujeres, como grupo social históricamente discriminado, y la necesidad de hacerlos efectivos en el proceso, para garantizar el derecho a la igualdad material.

Los criterios hermenéuticos que deben tenerse en cuenta en la valoración probatoria son el principio pro persona, el papel del contexto, el deber de prevención, respeto y garantía de igualdad, y el acceso a la administración de justicia.

La perspectiva de género como categoría tiene las siguientes dimensiones:

- Una sustancial que es el uso de las fuentes del derecho, y la aplicación de los principios de no discriminación y la necesidad de adoptar acciones afirmativas.
- Una dimensión hermenéutica y argumentativa que se basa en los principios pro-persona, y la de tutela de los derechos de las víctimas.
- Una dimensión procesal que se fundamenta en la flexibilización.
- Una dimensión probatoria que se refiere a las cargas de la prueba, a su valoración, a las relaciones asimétricas de poder.

Se hace necesario, entonces, que los operadores judiciales se concienticen del poder transformador de las decisiones judiciales, pues a través de ellas se hacen efectivos los derechos al debido proceso y a una vida libre de violencia, en razón a que se deben adoptar medidas que se consideren oportunas, conducentes y convenientes para el ejercicio efectivo de tales prerrogativas.

11. CONCLUSIONES

Con relación al objetivo 1:

Dentro de muchos ámbitos de la vida académica, jurídica, laboral e incluso cotidiana se ha venido manejando la acepción Perspectiva de Género para encuadrar aquellos esfuerzos dirigidos a procurar unas condiciones más igualitarias y dignas para las mujeres.

El concepto de perspectiva de género sienta sus bases en la Teoría del Género, la cual resulta ser una categoría social y analítica que surge para efectos de explicar las desigualdades entre hombres y mujeres, siempre teniendo en cuenta la existencia de multiplicidad de identidades.

Resulta claro entonces que la perspectiva de género facilita el análisis de las características que asemejan y diferencian a hombres y mujeres, al igual, de cómo las mismas han influido en los roles que se le han demarcado histórica y socialmente a cada sexo, analizando las capacidades y posibilidades de cada uno y las relaciones que se dan entre los mismos, lo que permite demarcar caminos para lograr una igualdad y equidad real.

A nivel internacional el concepto de Perspectiva de Género empezó a estructurarse como tal a mediados del Siglo XX y se deriva de la categorización de la noción Género, la cual se refiere a las atribuciones que socialmente se establecen frente a cada sexo, en donde las diversas definiciones de Perspectiva de Género confluyen en asumirla como una metodología o herramienta que permite analizar las relaciones sociales entre hombres y mujeres, considerando la identidad de género y las desigualdades que históricamente se han producido.

En nuestro país, la Perspectiva de Género dentro del campo del derecho y la política nacional no tuvo, sino hasta luego de la promulgación de la Constitución Política de

1991, un campo de acción para la generación de las transformaciones sociales pretendidas, pues antes de ello prevalecieron los modelos jurídicos clásicos, mismos que consolidaban unas construcciones sociales basadas en los estereotipos tradicionales.

Es en ese esquema de protección en el cual resulta decisiva la consagración del derecho a la igualdad dentro del artículo 13 de la Carta Política, pues se logra que el país se transforme en búsqueda de una igualdad material que permita avanzar en la superación de las desigualdades que caracterizan a la realidad colombiana.

En la implementación del concepto perspectiva de género ha resultado preponderante la función doctrinal y logística que ha asumido la Rama Judicial a través del Consejo Superior de la Judicatura y de la Comisión de Género de la entidad, para posibilitar la implementación y aplicación del enfoque o perspectiva de género en el sistema judicial, ello de acuerdo a los compromisos asumidos por el País frente a la ONU y la OEA, ha llevado a la emisión de directrices para posibilitar el desarrollo de esas políticas en el andamiaje judicial nacional.

La conceptualización y aplicación de la perspectiva de género que se impulsa desde la judicatura debe irradiar todo el esquema jurídico y la sociedad en general, pues es evidente la necesidad de implementar políticas de distinción positiva en pro de reivindicar a la mujer e incluso a otros grupos sociales, para efectos de alcanzar la anhelada igualdad material en nuestro país.

En los instrumentos internacionales se ha avanzado en la materialización de los derechos de la mujer, de tal manera, se han establecido normas encaminadas a lograr la equidad de género y la abolición de la discriminación contra la mujer, siendo trascendental la vinculación que en los mismos se ha realizado entre violencia contra la mujer y discriminación, pues de ello se deriva la posibilidad de realizar exigencias a los Estados, la sociedad y los individuos, para superar las prácticas

sociales y culturales que promueven y permiten la violencia contra la mujer, entendida ésta, como una violación grave de los derechos humanos.

Los instrumentos jurídicos internacionales en virtud de las ratificaciones y adhesiones realizadas por Colombia, han entrado a hacer parte del ordenamiento interno, teniendo un rango constitucional y un carácter vinculante, pues así lo determina el artículo 93 Superior, estructurando lo que se denomina “Bloque de Constitucionalidad”, concepto que a pesar de no encontrarse expresamente señalado en la Constitución, ha sido acuñado desde el año 1995 por parte de la Corte Constitucional, el cual se refiere a que existen normas constitucionales, o al menos supra legales, que sin embargo no hacen parte del articulado de la Constitución escrita.

Tomando como base los instrumentos internacionales Colombia cuenta con un desarrollo legislativo importante respecto al tema del género, sin embargo, resulta evidente que las leyes por sí mismas no son suficientes para garantizar la igualdad de la mujer frente al hombre y el respeto absoluto y real de sus derechos. En ese sentido, se observa como en muchos casos el cumplimiento de la ley contribuye a la negación de un derecho, cuando se aplica de manera restrictiva o con interpretaciones de la misma, permeadas por la subjetividad e incluso prejuicios de quienes las aplican, así, sin una intención marcada, se terminan negando o vulnerando derechos.

Es por ello que los abundantes instrumentos contenidos en nuestra legislación, mismos en los cuales se ejecuta una perspectiva de género, deben servir de punto de partida para el Gobierno, para los administradores de justicia y para la sociedad en general, con el fin de hacer efectivo el progreso general de la mujer, evitando cualquier tipo de discriminación que conlleve a un detrimento en el disfrute de la totalidad de sus derechos en equidad con los varones.

Con relación al objetivo 2:

En el capítulo dos del trabajo, se encauzó el análisis de las causales en las que, por su estructura, cabe pregonar la aplicación del criterio de la perspectiva de género, ilustrando su abordaje con decisiones en las que, en la mayoría de los casos, se privilegiaron los derechos de las mujeres.

Respecto de la causal tercera es necesario que esta causal sea analizada desde dos enfoques: el que tradicionalmente ha pregonado la doctrina nacional, y uno específico, que impone su valoración a partir de un enfoque de género, ya que la realidad demuestra que, en la mayoría de los casos, son las mujeres, las víctimas de la violencia intrafamiliar o doméstica, por parte de sus parejas o exparejas.

Es indudable que el tratamiento dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, exige la aplicación de la perspectiva de género, con unos parámetros claros de cara a la valoración probatoria, que, sin duda alguna, rompe con el paradigma tradicional de discriminación hacia la mujer.

En lo que atañe a las demás causales el panorama no está tan claro, pero si se presentan avances en la jurisprudencia, como se refleja en el recuento de decisiones realizado, aun cuando es dable anotar que la entronización de la perspectiva de género como criterio de valoración probatoria, no se presenta de manera directa, como sí sucede cuando las Altas Cortes analizan la causal tercera de divorcio, o cuando se analizan asuntos que involucran violencia de género.

No obstante, el marco general y la invocación de la preceptiva internacional y nacional sobre la perspectiva de género, debe servir para que también se empiece a aplicar tal criterio para el resto de las causales de divorcio a las que se hizo referencia, pues es claro que ellas involucran tópicos en los que se evidencia un

trato desigual para hombres y mujeres, privilegiándose, por lo general, a los primeros.

Con relación al objetivo 3:

Del análisis de las veinte (20) sentencias encontradas en los seis (6) Juzgados de Familia de la ciudad de Pasto, y después de identificar la causal o causales de divorcio incoadas, los presupuestos fácticos relevantes, el fundamento legal, jurisprudencial y/o convencional de la decisión, motivación y valoración probatoria aplicada, se concluye que solo dos de los Juzgados acude a la perspectiva de género como herramienta útil para fundamentar su decisión y la valoración de las pruebas recaudadas.

La regla general en la valoración de la prueba es aplicar el contenido del artículo 176 del Código General del Proceso, es decir, tomar las pruebas en su conjunto y apreciarlas a la luz de la sana crítica; en contadas excepciones se acude a la perspectiva de género como criterio diferenciador que permite flexibilizar el estándar de prueba y construir indicios en favor de las partes.

En muchos de los pleitos bajo resolución de fondo, los operadores judiciales tenían la posibilidad de dar aplicación a herramientas jurisprudenciales tanto nacionales como internacionales, así como fundamentos legales que permiten hacer uso de la perspectiva de género como un criterio diferenciador que favorece la flexibilización del estándar de prueba que se necesita para declarar favorable o desfavorablemente una pretensión o una excepción, teniendo en cuenta la parte más débil en el conflicto, que por lo general es la mujer, pero acuden a la norma general de valoración probatoria.

No obstante, se debe resaltar el gran esfuerzo de los jueces en procurar una solución cordial al conflicto, que favorezca el equilibrio sano de las relaciones interpersonales, en la medida de lo posible.

El argumento al que con mayor frecuencia se apela para no aplicar la perspectiva de género, es el arduo trabajo que se lleva a cabo en la etapa de conciliación, de tal forma que las partes, en procura de afectar lo menos posible las relaciones entre parientes, optan por cambiar la causal invocada inicialmente y que originó el litigio, la de mutuo acuerdo, así lo pone de presente el cuarenta por ciento (40%) de los encuestados, por algo se la conoce como “la causal remedio”; que de cierto modo mantiene un ámbito de cordialidad entre los ex conyugues, que facilita el manejo de otras circunstancias conexas, como son la crianza y manutención de los hijos; lo que entre otras cosas justifica razonadamente porque el número de sentencias que se profieren es tan bajo, pues se evita que el proceso termine de manera normal.

Sin duda los operadores judiciales entienden, que la perspectiva de género es una herramienta interpretativa importante en la valoración de la prueba, y por ende en la estructuración de las decisiones o el desarrollo del proceso, sin embargo, la práctica indica que no hay una correcta apropiación de ella, de lo contrario su uso sería más reiterativo.

Está claro que los operadores judiciales tienen puntos de vista diversos frente a la utilidad de la perspectiva de género y no tienen claridad sobre los criterios de valoración probatoria que incluya la perspectiva de género, siendo una ésta de las razones por las que se presenta resistencia a su aplicación.

Aun cuando el 80% de los operadores judiciales encuestados manifiestan haber aplicado la perspectiva de género en sus decisiones, el análisis de las sentencias evidencia algo distinto; no obstante, existe la posibilidad que esta categoría se esté aplicando en procesos distintos al divorcio o a la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso.

Con todo se evidencia la existencia de cierto temor al hacer uso de la perspectiva de género como criterio guía no solo de la decisión, sino en la dirección del proceso; pues se cree aun, que lo que no está contenido en la norma, no liga al juez, lo que controvierte las tendencias actuales en la dinámica cambiante del derecho.

Si se observa con detenimiento las fuentes identificadas como fundamento de las decisiones que se estudiaron, la mayoría de ellas son legales, y en ninguno de los casos se acude a los tratados internacionales o decisiones de tribunales internacionales, pese a que los mismos hacen parte de la constitución, en razón del bloque de constitucionalidad; siendo incluso obligatorio para todos los Jueces realizar control de convencionalidad de las decisiones que se profieren, aplicando para el efecto, el principio pro homine, como garantía del debido proceso. Lo que sin duda daría un panorama más amplio para el operador judicial, en lo que al sustento de las sentencias se refiere.

Debe admitirse, que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, ha realizado importantes esfuerzos en estos años, procurando acatar el mandato de la Corte Constitucional en lo que a capacitación del tema “perspectiva de género” se refiere; sin embargo, “perspectiva” y “Género”, son unos vocablos tan amplios, que razón le asiste a los jueces encuestados cuando reclaman profundización y persistencia en la capacitación sobre el tema, generando espacios de dialogo, análisis crítico, que permitan apropiarse de las nuevas tendencias nacionales e internacionales que se construyen día a día, así como el manejo de las diferentes herramientas puestas a disposición de la comisión de Género de la Rama Judicial,

De la labor investigativa en el campo práctico, el grupo encuentra que académicamente, se evidencia un esfuerzo grande por acercarse al concepto de perspectiva de género, y su ámbito de aplicación; sin embargo, la forma como se estructuran la gran mayoría de las decisiones no sale del estándar tradicional, que incluso se aplica a todo tipo de procesos civiles, laborales y demás.

Con relación al objetivo 4:

De cara ya a los criterios que se pueden extractar del precedente jurisprudencial que consagra el enfoque de género como un criterio de valoración probatoria, es dable concluir que la aplicación de la perspectiva de género en la labor judicial es considerada, hoy en día como una **OBLIGACIÓN**, que está consagrada en la normativa internacional y nacional e indudablemente, es un mandato constitucional y convencional dirigido a quienes imparten justicia. Y así es factible afirmar que incluir la perspectiva de género en el proceso y en la decisión judicial, es reconocer que el derecho no es neutral, y que ello es una consecuencia del Estado Social de Derecho.

Es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la discriminación de género contra la mujer en la administración de justicia no han sido suficientes, de allí que se debe, entonces, ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminatorios.

Dentro de la concepción de *igualdad procesal* que viene imperando en nuestros ordenamientos procesales, el peligro de esa aparente neutralidad, es que por esa vía se sigan ocultando los estereotipos de género, que consciente o inconscientemente permean la actividad judicial, de allí que no sea aceptable que una interpretación jurídica o que la adopción de una decisión jurídica es justa si es totalmente neutra, ya que en los eventos en que se involucren los derechos de las mujeres, o de otros sujetos, que pueden inscribirse en las llamadas categorías sospechosas, el principio pro persona, es el que se impone como criterio hermenéutico y de aplicación del derecho porque es el que garantiza la mayor protección de los derechos humanos, especialmente, los de las mujeres.

El precedente judicial, se constituye en la principal herramienta a disposición de a los administradores de justicia civil y de familia – y en esta categoría se incluye tanto a las autoridades administrativas o judiciales, jueces individuales o colegiados-, para que amplíen la aplicación de los criterios de interpretación diferenciados, y concretamente, en aquellos casos en que colisionen los derechos de un agresor y de una víctima de violencia de género en pro de lograr una igualdad procesal real y efectiva.

Con el catálogo de criterios insertos en el listado que se realizó con la recopilación de los pronunciamientos jurisprudenciales y en los que se trató de sintetizar el acopio que han realizado tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, al analizar casos concretos en los que se ha aplicado la perspectiva de género, se pretende presentar una metodología que permita incorporar la perspectiva de género no solo en la valoración probatoria, sino a lo largo del proceso judicial.

Y en esa medida se puede concluir que juzgar con perspectiva de género implica cumplir la obligación constitucional y convencional de hacer realidad el derecho a la igualdad, por medio de la labor jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar las relaciones asimétricas de poder, situaciones estructurales de desigualdad, así como tomar en consideración la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de los hechos y pruebas.

12. RECOMENDACIONES

Cuando se dice que la incorporación de la categoría de análisis de la perspectiva de género en la labor hermenéutica de los juzgadores garantiza para las mujeres una igualdad material, no se está afirmando que se debe tratar a una mujer igual que un hombre, porque la igualdad no es una equiparación matemática y homogénea entre sexos, sino que el ejercicio que le compete al intérprete de la ley “es establecer tratos iguales en situaciones iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles, e incluso medidas distintas en beneficio de los grupos, que aunque desde una perspectiva son iguales, desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado”.

Ahora, si aceptamos que el norte del ejercicio hermenéutico que le compete a la actividad jurisdiccional del Estado es la garantía del derecho a la igualdad, a una igualdad material, inexorablemente también debemos aceptar que la inclusión de la perspectiva de género en el quehacer judicial, y especialmente en la valoración de la prueba, no es una opción, sino un imperativo, que descansa en el artículo 230 de la Carta Política, y por ende resultan de forzosa aplicación preceptivas como el art. 13 Constitucional que consagra el principio de igualdad, art. 43 también de la Carta Magna, que establece que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, y que la mujer no podrá ser sometida a ningún tipo de discriminación, las leyes 294 de 1996, 1257 de 2008, entre otras, y los Convenios y Tratados Internacionales como la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, que integran el bloque de constitucionalidad, como lo consagra el art. 93 superior, y el precedente jurisprudencial de las Altas Cortes.

Es pues, un deber para la jurisdicción, incluida la de familia, combatir la discriminación, asegurar el acceso a la justicia, remediar las situaciones asimétricas de poder, y garantizar, por ende, una justicia libre de estereotipos.

Ahora bien, si se reconoce que el papel del derecho y de la actividad jurisdiccional tiene un potencial transformador, y ese potencial bien puede estar encaminado a la superación de la desigualdad formal, material y estructural, sobre esa base la propuesta metodológica es que la perspectiva de género se puede aplicar en diferentes fases del proceso.

En las cuestiones previas al proceso es plausible determinar, por ejemplo, la necesidad de órdenes de protección, que en los procesos declarativos actuales (divorcio y cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso), bien podrían identificarse con las medidas cautelares nominadas o innominadas (art. 598 del C.G. del P.).

En la determinación de los hechos que puede realizarse en la fase de fijación del litigio que consagra la parte final del numeral 7° del art. 372 del C.G. del P., y en la que es posible incluir el contexto en que se desarrollan los hechos.

En el decreto y recaudo de medios de prueba, verificando su idoneidad, y necesidad, su suficiencia, el equilibrio de las cargas probatorias y el criterio de flexibilidad, y claro está en la valoración de las pruebas, sin olvidar que la incorporación de la perspectiva de género debe estar presente en ambas fases: recopilar pruebas sin ese enfoque puede ocasionar que no se reúna información suficiente ni relevante para acreditar o descartar un impacto de género en el conflicto; por el contrario, valorar las pruebas sin enfoque de género provocaría que todo el acervo probatorio reunido con el objetivo de mostrar el impacto de género perdiera su sentido y finalidad.

En la sentencia resulta imprescindible definir el marco jurídico de origen interno o internacional aplicable al caso, los precedentes judiciales, la necesidad de deconstruir un paradigma de discriminación (estereotipos de género) y la

identificación de si las herramientas del marco normativo aplicable brindan elementos para resolver las asimetrías estructurales.

Respecto a la reparación del daño, aun cuando en los procesos de divorcio no es factible que se acumulen pretensiones de reconocimiento e indemnización de perjuicios, es posible la disposición de medidas de restablecimiento de los derechos de la víctima.

Con la metodología propuesta se busca que los servidores judiciales del área de familia, a quienes va dirigida la presente investigación, se empoderen, definitivamente, de la prevalencia de los derechos de las mujeres, como grupo social históricamente discriminado, y reconozcan la necesidad de hacerlos efectivos en el proceso, para garantizar el derecho a la igualdad material.

Se hace necesario que los operadores judiciales se concienticen del poder transformador de las decisiones judiciales, pues a través de ellas se hacen efectivos los derechos al debido proceso y a una vida libre de violencia, en razón a que se deben adoptar medidas que se consideren oportunas, conducentes y convenientes para el ejercicio efectivo de tales prerrogativas.

Es necesario que se reconozca que juzgar con perspectiva de género implica cumplir la obligación constitucional y convencional de hacer realidad el derecho a la igualdad, por medio de la labor jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar las relaciones asimétricas de poder, situaciones estructurales de desigualdad, así como tomar en consideración la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción e interpretación normativa y en la valoración de los hechos y pruebas.

13. ÉTICA

Los investigadores, pertenecientes a la Quinta Cohorte de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín en convenio con la Institución Universitaria CESMAG de la ciudad de Pasto, asumieron una conducta responsable y profesional con la investigación proyectada, respetando los derechos de autor de los autores objeto de consulta.

Se respetó así mismo el contexto y contenido jurisprudencial, de tal forma que las citas fueran lo más claras y precisas posibles.

Para el diligenciamiento de las encuestas y el estudio de las sentencias de divorcio objeto de estudio, se solicitó el consentimiento informado por parte de los encuestados.

Finalmente, el grupo acogió las pautas y reglamentación expedida para el efecto por la Universidad de Medellín, la I.U. CESMAG, y sus delegados debidamente autorizados.

14. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, Gabriel Hernán. Imposturas intelectuales: la carga probatoria dinámica y su fuerza expansiva. Universidad Estud. Bogotá. N° 11: 233-263, Enero-Diciembre 2014.

ARRIETA FLÓREZ, Vicente de Jesús. La constitucionalización del Derecho y su incidencia en Colombia. Revista Pensamiento Americano. Volumen 2. No. 2. Enero – Junio 2009. 65-69.p. ISSN: 2027-2448

AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal: Procesos de Conocimiento. Sexta Edición. Editorial Temis, 2016. 207 p. Tomo III.

BENHABIB, Seyla y CORNEL, Drucilla. Perspectiva o Enfoque de Género, Análisis de Género y Teoría de Género. En: The European Men Profeminist Network. [en línea], [con acceso el 24 enero 2017]. Disponible en internet en: http://www.europrofem.org/contri/2_05_es/cazes/03_cazes.htm

CAMPILLO-VÉLEZ, Beatriz Eugenia. La Ideología de Género en el Derecho Colombiano. En: Universidad de la Sabana, Díkaion, Vol.22 Núm. 1. Chía – Colombia. [en línea]. 2013. [con acceso el 10 de mayo de 2017]. Disponible en internet en: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2784/3259>

CANOSA TORRADO, Fernando. Divorcio: De matrimonio civil y cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso. Ediciones Doctrina y Ley, 2019. 58-77 p. ISSN 978-958-676-746-0.

CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio. Derecho de Familia, segunda edición. Editorial Leyer. 251 p.

CASTRO, Roberto y RIQUEL, Florinda. En busca de nuevas direcciones hacia las cuales mirar: Violencia de Género en las Parejas Mexicanas. En: Instituto Nacional de las Mujeres, INEGI, CRIM/UNAM, Segunda Edición. [en línea]. 2003. [con acceso el 14 de mayo de 2018]. Disponible en internet en: https://www.biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/crim/unam/20100329121733/Estudio_sobre_culturagenero.pdf

CHÁVEZ CARAPIA, Julia del Carmen. Cultura de Participación y Ciudadanía, desde la Perspectiva de Género. [en línea], [con acceso el 21 febrero 2017]. 9 – 11 P. Disponible en internet en: <http://www.eumed.net/jirr/1/AMECIDER2006/PARTE%206/292%20Julia%20del%20Carmen%20Chavez%20Carapia.pdf>

Código de procedimiento civil.

Código general del proceso (ley 1564 de 2012).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Relatoría sobre los Derechos de la Mujer: Acceso a la Justicia para Víctimas de Violencia en las Américas. [en línea]. 2007. [con acceso el 14 mayo 2018]. Disponible en internet en: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RELATORIA SOBRE LOS DERECHOS DE LA MUJER. Acceso a la Justicia para Víctimas de Violencia en las Américas. (OEA/Ser. L/V/II.Doc.68.20 de enero de 2007). [en línea]. Apartado 59. [Consultado: 14 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial-CNGRJ; Consejo Superior de la Judicatura; Fondo de Población de las Naciones Unidas-UNFPA y Programa

Integral contra Violencias de Género. Género y Derecho de Familia. Bogotá, marzo 2011.

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial-CNGRJ; Consejo Superior de la Judicatura; Fondo de Población de las Naciones Unidas-UNFPA y Programa Integral contra Violencias de Género. Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. Bogotá, junio 2011.

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial-CNGRJ; Consejo Superior de la Judicatura; Fondo de Población de las Naciones Unidas-UNFPA y Programa Integral contra Violencias de Género. Los Derechos de las Mujeres y la Perspectiva de Género: Un Marco Jurídico para la acción Judicial. Bogotá, noviembre 2011. ISBN: 978-958-8735-19-1.

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial-CNGRJ; Consejo Superior de la Judicatura; Fondo de Población de las Naciones Unidas-UNFPA y Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional- USAID. Política de Equidad de Género en la Rama Judicial. Bogotá, junio 2012. ISBN: 978-958-8735-32-0.

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial-CNGRJ; Consejo Superior de la Judicatura; Fondo de Población de las Naciones Unidas-UNFPA y Programa Integral contra Violencias de Género. Reflexiones sobre Género e Igualdad en las Decisiones Judiciales: Memorias del Séptimo y Octavo Encuentro de Género de las Altas Corporaciones de Justicia en Colombia. Bogotá: octubre 2012. ISBN:978-958-99349-0-6.

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. Bogotá D.C., 2016. 11 – 17, 46 – 54, 78 – 79 p. ISBN 978-958-99949-3-1.

Comisión Nacional de Género Rama Judicial – Normatividad – Instrumentos Internacionales. [Consultado: 30 de diciembre de 2019]. Disponible en internet: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/instrumentos-internacionales>

Comisión Nacional de Género Rama Judicial – Normatividad – Normas Nacionales. [Consultado: 30 de diciembre de 2019]. Disponible en internet: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/leyes-y-decretos>

COMISIÓN PERMANENTE DE GÉNERO Y ACCESO A LA JUSTICIA. Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las sentencias. En: Cumbre Judicial Iberoamericana. [en línea]. 2014. [con acceso el 8 marzo 2020]. 17 p. Disponible en internet en: <https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/otrasPublicaciones>.

Constitución política de Colombia

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1.967 (Ley 16 de 1972).

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW de 1979 (Ley 51 de 1.981, reglamentada por el Decreto No. 139 de 1.990)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 1994 (Ley 248 de 1997).

Convención Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “*Convención de Belém do Pará*” de 1.995 (Ley 248 de 1.995).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-408 de 4 de septiembre de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-967 de 15 de diciembre de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-012 de 22 de enero de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-964 de 21 de octubre de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE IDH. Caso de la masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Pár. 140 y 194; Caso Fernandez Ortega y Otros. Vs. México. Excepción preliminar, fondo reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, pár. 193, y Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México, pár. 177 y 178.

CORTE IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 7, supra 8, Par. 26.

CORTE I.D.H. Caso González y Otras (“campo algodonero”), Vs. México, supra 17, Par. 450 y 495.

Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1.967.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer de 1.993, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, ONU, en su Resolución 48 / 104 del 20 de diciembre de 1993.

Decreto 867 de 2019

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Las apuestas del Plan Nacional de Desarrollo por la Equidad de Género. [en línea]. [con acceso el 13 enero 2019]. Disponible en internet en:

<https://www.dnp.gov.co/Paginas/Las-apuestas-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-por-la-equidad-de-genero.aspx>

EQUIS. JUSTICIA PARA LAS MUJERES. Metodología para el Análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la Perspectiva de Género. [en línea]. 2017. [con acceso el 30 mayo 2021]. 34 – 35 p. Disponible en internet en:

<https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2019/07/Metodologia.pdf>

GAMBA, Susana. ¿Qué es la Perspectiva de Género y los Estudios de Género? En: Mujeres en Red. El periódico feminista. [en línea]. [con acceso el 21 febrero 2017]. 1 – 5 p. Disponible en internet en:

http://portales.te.gob.mx/genero/sites/default/files/Perspectiva%20y%20estudios%20de%20g%C3%A9nero.%20Susana%20Gamba%20Aula_0.pdf

GARCÍA LOZANO, Luisa Fernanda. La Incorporación de la Perspectiva de Género y Etnicidad en el Campo Jurídico Colombiano. En: Revista Justicia No.30. Barranquilla - Colombia July/Dec. 2016. [en línea]. [con acceso el 22 de marzo de 2017]. ISSN 0124-7441. Disponible en internet en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412016000200005

GARCIA SARMIENTO, Eduardo. El Proceso Civil Práctico en Derecho de Familia y Menores. Ediciones Jurídicas Rincón, 2000. 772 p. Tomo I.

GOMEZ LOPEZ, Claudia; MURAD, Rocío y CALDERON, María Cristina. Historias de violencia, roles, prácticas y discursos legitimadores. Violencia Contra las mujeres en Colombia 200-2010 [en línea]. Estudio a profundidad, agosto 2013. [Consultado: 14 de mayo de 2018]. Disponible en Internet: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INV/>.

Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing – 1995

Ley 1098 de 2006

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 1475 de 2011

Ley 1753 de 2015

Ley 1761 de 2015

Ley 1900 de 2018

Ley 1955 de 2019

Ley 1981 de 2019

LA CALLE NORIEGA, María. La Perspectiva de Género. En: Enciclopedia de Bioética. [en línea], [con acceso el 24 enero 2017]. Disponible en internet en: <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-vozes/163-la-perspectiva-de-genero>

LAGARDE, Marcela. El Género. [en línea], [con acceso el 21 febrero 2017]. Disponible en internet en: <http://www.accioneducativa.org.ar/publicaciones/Marcela%20Lagarde.pdf>

LAMAS, Marta. La Perspectiva de Género. [en línea], [con acceso el 15 enero 2017]. Disponible en internet en: http://www.ses.unam.mxcurso2007pdfgenero_perspectiva.pdf

LAMAS, Marta. El Género la Construcción Cultural de la Diferencia Sexual. 4ª reimpresión. Ed. Miguel Ángel Porrúa, 2013. 289-291 p.

LONDOÑO TORO, BEATRIZ. El Papel de los Jueces Contra la Violencia de Pareja en Colombia. primera edición. Editorial Universidad del Rosario, 2005-2009. 7 p.

LÓPEZ MEDINA, Diego. Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso: Módulo de formación. Bogotá D.C.: Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2004. 139 p. ISBN 958-97153-9-7.

MARTÍNEZ BENLLOCH, Isabel. Módulo 2. Actualización de Conceptos en Perspectiva de Género y Salud. [libro en línea], [con acceso el 22 febrero 2017]. 1-18 p. Disponible en internet en: https://www.msssi.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/03modulo_02.pdf

MIRANDA-NOVOA, Martha, Diferencia entre la Perspectiva de Género y la Ideología de Género. En: Dikaion, Universidad de la Sabana, Vol.21 Núm. 2. Chía – Colombia. [en línea]. Diciembre de 2012 [con acceso el 28 de febrero de 2017]. 341 – 348 p. ISSN 0120-8942. Disponible en internet en: <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a02.pdf>

MONTOYA OSORIO, Martha Elena y MONTOYA PÉREZ, Guillermo. Derecho de Familia. Tomo I. Relaciones Matrimoniales, primera edición 2013. Editorial Librería Jurídica Dikaia. 424 p.

MORALES ACACIO, Alcides. Divorcio: En la legislación colombiana, comentarios, jurisprudencia, doctrina. Segunda edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2007. 101-178 p. ISBN 978-958-676373-8.

NACIONES UNIDAS. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995. [en línea]. Nueva York 1996. [con acceso el 1º mayo 2017]. ISSN 92-1-330155-3. 1 – 232 p. Disponible en internet en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

NACIONES UNIDAS. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

NARANJO OCHOA, Fabio. Derecho Civil Personas y Familia, décima edición. Editorial Librería Jurídica Sánchez, 2013. 339 p.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración y Programa de Acción de Viena – 20 años trabajando por tus derechos – 1993, Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Septiembre 2013. [en línea], [con acceso el 1º mayo 2017]. 9 – 55 p. Disponible en internet en: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

ORJUELA RUIZ, Astrid y RAMÍREZ BOLÍVAR, Lucía. Género y Derecho: Módulo de Formación Auto Dirigida para Jueces, Juezas de la Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura, Rama Judicial. Bogotá D.C: 2016. 15 a 52.p.

ORJUELA RUIZ, Astrid. Discriminación, Violencia y Justicia de Género: Análisis a la Luz del Caso de El Salado. 2012. Tesis para optar por el título de Magister en Estudios de Género. [en línea]. [con acceso el 14 mayo 2018]. 34 p. Disponible en internet en: <https://bdigital.unal.edu.co/7011/1/04489206.2012.pdf>.

PARRA BENITEZ, Jorge. Derecho de Familia. Segunda edición, Editorial Temis, 2017. 281 – 285 p.

POLANCO BUSTOS, Yolmara. Exceso de ritual manifiesto en la jurisprudencia constitucional colombiana. En: Estudios de Derecho. Universidad de Antioquia. Junio, 2014. Vol.LXXI , No.257. 335. 62-69 p.

POYATOS MATAS, Gloria. Juzgar con Perspectiva de género: Una metodología vinculante de justicia equitativa. En: Revista de género e igualdad. [en línea]. 2019. [con acceso el 8 marzo 2020]. 1, 2, 21 p. Disponible en internet en: <https://revistas.um.es/igual/article/view/341501>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, PROGRAMA PRESIDENCIAL INDÍGENA, Derechos de las Mujeres - Principales Instrumentos y Normas Internacionales y Nacionales. [en línea]. Bogotá D.C., febrero 2013. [con acceso el 30 enero 2017]. 8 – 86 p. Disponible en internet en: <http://www.limpalcolombia.org/pdf/Derechos%20de%20las%20Mujeres.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA IGUALDAD DE LA MUJER. Equidad de la Mujer –
591

Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. [en línea]. [con acceso el 10 mayo 2017]. Disponible en internet en: <http://www.equidadmujer.gov.co/Consejeria/Paginas/antecedentes-institucionales.aspx>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA IGUALDAD DE LA MUJER. Equidad de la Mujer – Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. [en línea]. [con acceso el 10 mayo 2017]. Disponible en internet en: <http://www.equidadmujer.gov.co/Consejeria/Paginas/Objetivos-Metas-Funciones.aspx>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA IGUALDAD DE LA MUJER. Equidad de la Mujer – Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. [en línea]. [con acceso el 10 mayo 2017]. Disponible en internet en: <http://www.equidadmujer.gov.co/OAG/Paginas/Observatorio-Asuntos-Genero.aspx>

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – UNFPA. Vigilancia Superior a la Garantía de los Derechos desde una Perspectiva de Género, con Énfasis en Mujeres y Adolescentes - Guía Pedagógica y Operativa para el Seguimiento y la Vigilancia. [en línea]. Bogotá D.C., Segunda Edición, Diciembre 2006. [con acceso el 30 enero 2017]. 21 – 45 p. ISBN 978- 958- 44- 0400- 8. Disponible en internet en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/54030/1/9789584404008.pdf>

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ONU en su Resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999 (Ley 984 de 2.005).

RAMIREZ CARVAJAL, Diana. A propósito de la justicia material. En: Opinión Jurídica. Universidad de Medellín. Julio-Diciembre, 2008. Vol. 6, No.12, 165-185. p. 85-93.

RAMIREZ CARVAJAL, Diana María. La prevalencia del derecho sustancial como parte de la garantía constitucional de debido proceso. III Congreso internacional de derecho procesal. Cartagena de Indias. 2010. p.2.

RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María. Precisiones constitucionales sobre los poderes de instrucción que tiene el juez. Revista Diálogos de Saberes No. 30. Medellín. Universidad de Medellín. Enero-junio de 2009. 273-296. p. ISSN 0124-0021.

REQUERO IBÁÑEZ, José Luis. La ideología de Género en el Derecho Español. [en línea], [con acceso el 22 marzo 2017]. 1-9 P. Disponible en internet en: www.unav.edu/.../ideologiadegenero/.../iIDEOLOGIA%20DE%20GENERO%20UNAV.doc

RODRIGUEZ SERPA, Ferney. El juez tropos: el estado social de derecho y la garantía del debido proceso. En: Justicia, Juris. Octubre, 2008- Marzo, 2009. Vol.10. p. 63-65.

SÁNCHEZ NOVOA, Pedro Alirio. La carga de la prueba en el Estado Social de Derecho. Justicia, No. 23. Barranquilla. Universidad Simón Bolívar. Enero 2013. Colombia. 128 -136. p. ISSN: 0124-7441.

STAFF WILSON, Mariblanca. La Perspectiva de Género desde el Derecho. [en línea], [con acceso el 19 enero 2017]. 1 - 6 P. Disponible en internet en: http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_21f.htm

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Editorial Temis. 180 p. Tomo I.

TRAMONTANA, Enzamaria. Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. En: Revista IIDH. [en línea]. 2011, vol 53. [con acceso el 22 marzo 2017]. 141 – 147 p. Disponible en internet en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26677.pdf>

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Bloque de Constitucionalidad Derechos Humanos y Proceso Penal. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Consejo Superior de la Judicatura, Rama Judicial. Bogotá D.C.: 2008. 29 – 58 p. ISBN 958-701-649-1.

VELÁSQUEZ, Magdala y Consejo Superior de la Judicatura. Módulo Género y Justicia. Bogotá, septiembre 2009.

VILLANUEVA FLORES, Rocío. Análisis del Derecho y Perspectiva del Género. [en línea], [con acceso el 22 marzo 2017]. 485 - 496 P. Disponible en internet en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085323.pdf>