

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Novena de Revisión

SENTENCIA T- 093 DE 2019

Ref.: Expediente T-6.935.616.

Acción de tutela formulada María Elena Ramírez contra el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, Huila.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., cinco (05) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Diana Fajardo Rivera, Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, el 24.05.2018, el cual otorgó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela instaurada por María Elena Ramírez contra el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva.

La Sala de Selección de Tutelas Número Nueve¹ de la Corte Constitucional seleccionó, mediante Auto² del 17.09.2018, el Expediente T- 6.935.616 para su revisión y, según el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente.

¹ Integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Cuaderno 3, f. 3-11.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes

1. Omar Malagón Salas demandó, el 13.06.2017, a María Elena Ramírez para que fuese declarada la terminación del contrato verbal de arrendamiento y se restituya el bien inmueble, ubicado en la carrera 8A No. 22-20 del barrio José Eustacio Rivera del municipio de Neiva, Huila.
2. La demanda fue admitida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, se radicó con el número 2017.229 y se notificó a la demandada, para que la contestara.
3. El 07.07.2017 la demandada se opuso. Sostuvo que no era arrendataria del demandante, sino que “[fue] *compañera permanente durante más de 7 año (sic), hasta el mes de agosto 2017 (sic)*”³, y había iniciado un proceso de declaración de unión marital de hecho ante el Juzgado Segundo de Familia⁴ de Neiva. Asimismo, indicó que ha sido víctima de tratos violentos por parte del demandante.
4. El demandante negó la existencia de una unión marital de hecho, fundado en que María Elena Ramírez tiene vigente una unión con Ulises Medina y un vínculo matrimonial con Edilberto Suárez Hurtado. Asimismo sostuvo que lo argumentado en la oposición es un acto de agravio en su contra.
5. El Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, el 19.10.2017, realizó la audiencia prevista en el artículo 392 del Código General del Proceso, para escuchar a las partes y dictar sentencia (artículo 392 inciso 1 en concordancia con el artículo 372 inciso 1 numeral 9 CGP). En la audiencia no intervino la señora Ramírez⁵.
6. Finalizada la referida audiencia, el juez declaró terminado el contrato verbal de arrendamiento entre las partes, le ordenó a la demandada restituir el inmueble arrendado y decretó el lanzamiento de la arrendataria⁶. Esta decisión se apoya en los siguientes razonamientos: a) el juez, en sus providencias, está sometido al imperio de la ley –mientras que la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares– y, por tanto, su decisión debe fundamentarse exclusivamente en el art. 372 inciso 1 numeral 4 CGP, los artículos 1973 y siguientes del Código Civil y la ley

³ Cuaderno 1, f. 38.

⁴ Cuaderno 1, f. 38.

⁵ Cuaderno 1, f. 12.

⁶ Cuaderno 1, f. 12.

820 de 2003; b) el artículo 372 inciso 1 numeral 4 CGP establece como sanción por inasistencia de la demandada la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión en los que se funde la demanda y como la pasiva no asistió a la audiencia, operó dicha presunción legal; c) existen dos actas de conciliación –una ante el centro de conciliación de la Policía Nacional⁷ y otra ante la Inspección Segunda de Policía de Neiva⁸–, en cuyos hechos se menciona que se trataría una cuestión de arrendamiento, por tanto, debe ser cierto que exista dicho contrato –aunque no se tuviera en cuenta la no conciliación entre las partes y la recomendación de iniciar denuncia por violencia doméstica– y; d) si bien la tutelante presentó oposición y manifestó que no existía un contrato de arrendamiento, sino una unión marital de hecho, no es una razón suficiente para fallar a su favor, pues dicha acción fue rechazada por el Juzgado Segundo de Familia, debido a que su apoderado tenía tarjeta profesional provisional.

7. El Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva solicitó el 14.11.2017 al Inspector de Policía Municipal (reparto) de Neiva, diligenciar el despacho comisorio 0095, en el cual se ejecuta la orden de la sentencia del 19.10.2017, consistente en decretar el lanzamiento de la arrendataria del inmueble⁹.

8. Por los anteriores hechos, María Elena Ramírez se consideró vulnerada en sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, pues el juez fue inducido a error por parte del demandante y, en consecuencia, interpuso acción de tutela.

B. Actuaciones procesales

9. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva admitió, en primera instancia, la acción de tutela¹⁰ mediante auto del 10.05.2018, vinculó a Omar Malagón Salas, solicitó al Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva el expediente del proceso de restitución de inmueble arrendado, y negó la medida provisional pretendida por la accionante.

10. El Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva fue notificado del auto admisorio de la acción de tutela y decidió, el 10.05.2018, “suspender la diligencia de restitución de inmueble arrendado en espera del fallo de instancia”¹¹.

⁷ Cuaderno 1, f. 100.

⁸ Cuaderno 1, f. 99.

⁹ Cuaderno 1, f. 11.

¹⁰ Cuaderno 1, f. 14.

¹¹ Cuaderno 1, f. 43.

11. Posteriormente, el 11.05.2018, el juez de tutela profirió auto, mediante el cual solicitó la ampliación de la tutela a la accionante¹² y citó a Omar Malagón Salas, para que se pronunciara sobre la acción interpuesta. Asimismo, el juez de tutela requirió al Juzgado Octavo Civil Municipal remitir copia de la audiencia llevada a cabo, que no se encontraba en el expediente remitido.

12. El 15.05.2018 Omar Malagón Salas contestó la tutela¹³. Afirmó que no se indujo a error alguno al Juez Octavo Civil Municipal de Neiva, pues no existe unión marital de hecho con la accionante, y que no se configuró ninguna de las causales establecidas por la jurisprudencia en materia de acción de tutela contra providencia judicial, pues el Juzgado Octavo Civil Municipal era el competente para conocer la acción de restitución de inmueble arrendado y su decisión se basó en las leyes vigentes y aplicables para el caso, así como en los hechos y las pruebas aportadas al proceso. Además, manifestó que la tutelante no aportó pruebas que soportaran sus argumentos. Finalmente, sostuvo que la tutela interpuesta era una maniobra para desviar el proceso de restitución de inmueble arrendado y la sentencia proferida en el mismo, así como para apoderarse del bien inmueble¹⁴.

13. La accionante se presentó el 17.05.2018 ante el juez de tutela¹⁵ para ampliar la solicitud de amparo. Durante la diligencia, manifestó que es vendedora ambulante y no devenga lo suficiente para financiar su propia vivienda. También reiteró que tuvo una relación con Omar Malagón Salas desde el año 2009 (sin indicar fecha exacta) hasta marzo de 2018. Durante la relación ella fue sometida a malos tratos. Y explicó que fue notificada del proceso de restitución de inmueble arrendado, pero que el señor Malagón le dijo que no asistiese a la audiencia, pues arreglarían los problemas entre ellos. Tiempo después se sorprendió con la notificación del desalojo.

1. Decisión de primera instancia

14. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 24.05.2018, amparó el derecho fundamental al debido proceso de la accionante¹⁶, dejó sin efecto todo lo actuado en el proceso de restitución de inmueble arrendado y ordenó al Juez Octavo Civil

¹² Cuaderno 1, f. 20.

¹³ Cuaderno 1, f. 25ss.

¹⁴ Cuaderno 1, f. 26.

¹⁵ Cuaderno 1, f. 75.

¹⁶ Cuaderno 1, f. 77ss.

Municipal de Neiva celebrar nuevamente la audiencia del artículo 392 CGP.

15. Según el juez de instancia, *“el Juzgado Octavo Civil Municipal conculcó el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, en la medida que la motivación en que se funda es notoriamente insuficiente por cuenta de una “indebida valoración probatoria” y el «desconocimiento de la línea jurisprudencial» frente al enfoque diferencial y la aplicación de la perspectiva de género”*¹⁷. Esta afirmación se soporta, a su vez, en dos argumentos: a) la existencia de obligaciones normativas respecto a la aplicación del enfoque diferencial con perspectiva de género y; b) la existencia de elementos probatorios que implican un cambio significativo en la decisión.

16. Sobre el primer punto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva indicó que, a partir de la integración por Bloque de constitucionalidad consagrada en el artículo 93 inciso 1 de la Constitución Política, el Estado se encuentra obligado a garantizar el derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia, conforme a las normas consagradas en el CEDAW y en la Convención Belem do Pará¹⁸. En materia judicial, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva invocó los arts. 2 lit. c) y 7 lit e) de la Convención Belem do Pará, y sostuvo que *“los imperativos convencionales e internos exigen, en primer lugar, un reconocimiento de la asimetría en que se hallan hombres y mujeres frente al acceso a la administración de justicia; y de allí, la necesidad de adoptar medidas afirmativas por parte de los jueces, tendientes a restablecer los planos desiguales con el fin de permitirle a la mujer la defensa efectiva de sus derechos y contribuir a la eliminación de la discriminación histórica a la que ha sido sometida”*¹⁹.

17. Asimismo, el juez de instancia recordó que la Corte Suprema de Justicia manifestó, entre otros, que *“[p]ara 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 perjuicio que puedan afectar 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”*²⁰.

¹⁷ Cuaderno 1, f. 78.

¹⁸ Cuaderno 1, ff. 78ss.

¹⁹ Cuaderno 1, f. 79.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21.02.2018 (núm. STC 2287-2018), Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, citada en Cuaderno 1, ff. 80ss.

18. En cuanto al segundo punto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva manifestó que *“el juez ordinario pretirió valiosos elementos que dejaban entrever una posible asimetría entre Omar Malagón Salas y María Elena Ramírez, dada por la condición de compañera en la unión familiar que reiteradamente esta había alegado en forma extrajudicial y judicial”*²¹. Esto se debe, según el juez de instancia, a que *“[el juez] no asumió una actitud proactiva tendiente a esclarecer el hecho, pues es incuestionable que si se trataba de un conflicto familiar, lo expuesto por el demandante resultaba a todas luces una práctica sospechosa de discriminación, en tanto no pudo haber utilizado la jurisdicción para a través de una figura contractual anular los derechos de la mujer”*²².

19. Lo anterior no significa, aclara el juez de instancia, *“estimar el escenario procesal utilizado como idóneo para declarar la unión marital de hecho, sino de verificar si la permanencia de María Elena Ramírez en el inmueble reclamado se originó en un contrato de arrendamiento celebrado con Omar Malagón Salas, o en la unión familiar que aquélla presuntamente sostuvo con este, en cuyo caso se estaría frente a una evidente situación de discriminación que debe ser superada”*²³.

2. Impugnación y decisión de segunda instancia

20. Omar Malagón Salas impugnó el 29.05.2018 la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva. El recurso lo conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Quinta de Decisión Civil, Familia y Laboral, quien confirmó, el 18 de junio de 2018, la sentencia del juez de primera instancia²⁴.

21. La decisión se fundamenta en los siguientes puntos: a) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; b) el enfoque de género y su aplicación por parte de los jueces y; c) el análisis del caso en concreto.

22. Para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, debe tenerse en cuenta que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, cuando se cumplan los requisitos generales y específicos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C- 590 de 2005²⁵. Estos requisitos, a su vez, fueron satisfechos

²¹ Cuaderno 1, f. 81.

²² Cuaderno 1, ff. 81s.

²³ Cuaderno 1, f. 82.

²⁴ Cuaderno 2, f. 9ss.

²⁵ Cuaderno 2, f. 11.

por la acción de tutela, *“habida cuenta que el mismo versa sobre la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, a causa de una decisión judicial que no es de tutela, por parte del Juez Octavo Civil Municipal dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, el cual se sigue bajo el procedimiento de única instancia, sin que existan recursos ordinarios para controvertir la decisión. Así mismo, encuentra la Sala razonable el tiempo transcurrido desde el 19 de octubre de 2017, fecha de ejecutoria de la providencia, hasta la fecha de presentación de la acción constitucional, el 10 de mayo de 2018. Igualmente, la parte accionante alegó como causal específica de procedencia el error inducido, pues a su juicio el Juez Octavo Civil Municipal decidió con fundamento en pruebas y afirmaciones del demandante, faltas de verdad”*²⁶.

23. Después de dar por cumplidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, el juez de segunda instancia abordó el enfoque de género, a partir del concepto de violencia de género y los deberes estatales de erradicación de ésta. Para el Tribunal, debe seguirse el mismo razonamiento de la Corte Constitucional e *“incluir en este juicio los distintos instrumentos internacionales y desarrollos doctrinales que reflejan la preocupación de la sociedad mundial por erradicar este tipo de violencia, de la que no es ajena el Estado colombiano”*²⁷. Las normas que deben tenerse en cuenta, de acuerdo con el Tribunal, son la Convención para la Eliminación de todas las formas de Violencia contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará), las cuales deben ser interpretadas con ayuda de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁸.

24. Esta operación le permitió al Tribunal, por un lado, retomar la conceptualización interamericana de la violencia de género y, por otro lado, apoyarse en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para quien *“es evidente la necesidad de que los estados diseñen y fortalezcan programas de capacitación para funcionarios del sistema de justicia y de la policía sobre el problema de la violencia contra las mujeres como una grave violación a los derechos humanos y su*

²⁶ Cuaderno 2, ff. 11s.

²⁷ Cuaderno 2, f. 13.

²⁸ Cuaderno 2, f. 13.

obligación de ofrecer un trato digno y humano a las víctimas cuando intentan acceder a instancias judiciales”²⁹.

25. En el caso en concreto, el Tribunal consideró que *“el juez de instancia asumió una conducta pasiva, indiferente, pasiva, apegada al ritualismo propio del procedimiento, sin desplegar actuación tendiente a verificar si la oposición realizada por la demandada, tenía vocación de prosperidad, emitiendo sentencia favorable a las pretensiones del demandante (...) sin tener en cuenta la posición dominante que pudiera tener el señor OMAR MALAGÓN SALAS sobre la demandada y el posible constreñimiento que pudiere privarla de ejercer su derecho de contradicción; desconociendo de este modo el precedente constitucional que ha sentado la guardiana de la constitución, en reiterada jurisprudencia sobre la perspectiva de género debe (sic) la administración de justicia en virtud de la especial protección otorgada a la mujer”³⁰.*

26. El Tribunal manifestó, en consecuencia, que *“los documentos relacionados en precedencia, los obrantes en el proceso de restitución de inmueble arrendado y la declaración rendida por la accionante el 17 de mayo de 2018 en sede de tutela, dan mérito para conceder el amparo deprecado, con la finalidad de que el juez natural del caso desarrolle las diligencias procesales con enfoque diferencial y perspectiva de género, siguiendo los preceptos referidos en precedencia que hacen parte integral del Bloque de Constitucionalidad y del Derecho interno”³¹.*

27. El amparo no significa, en opinión del Tribunal, *“pretende[r] desconocer los derechos del señor OMAR MALAGÓN SALAS que pudieran asistirle como titular del bien objeto de restitución, sino que para decidir dicha controversia, deberá realizarse un despliegue probatorio exhaustivo, que no deje asomo de duda que en el escenario de la realidad, las partes ostentan las calidades de arrendador y arrendataria, y que no se trata de un compañero permanente que pretende desconocer los derechos de su pareja, más aún (sic) cuando los medios de prueba aportados al proceso de restitución de inmueble arrendado no se colige la existencia del contrato de arrendamiento”³².*

C. Pruebas en el proceso

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo No. 4/01, María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), 19.01.2001. Citado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. Cuaderno 2, f. 15.

³⁰ Cuaderno 2, f. 12.

³¹ Cuaderno 2, f. 18.

³² Cuaderno 2, f. 18.

28. En el expediente reposan las siguientes pruebas:
- a) Copia del Acta de matrimonio celebrado el 10.10.1984 entre Edilberto Hurtado Suárez y Segunda Ramírez en la Parroquia de Rivera de la Diócesis de Neiva³³.
 - b) Copia del testimonio notarial extra proceso de la unión marital de hecho entre Ulises Medina y María Elena Ramírez, hecho el 31.10.2008 ante la Notaría quinta del Círculo de Neiva³⁴.
 - c) Copia de la ampliación de denuncia penal hecha el 12.12.2013 por María Elena Ramírez contra Ulises Medina por los delitos de abuso de confianza y hurto³⁵.
 - d) Copia de la solicitud de la medida de protección en la noticia criminal No. 410016000586201700261 hecha por la Fiscalía III de la Unidad de Gestión de Alertas y Clasificación temprana de Denuncias (GATED) de Neiva³⁶.
 - e) Copia de la matrícula inmobiliaria No. 200-32939 del bien inmueble objeto de restitución³⁷.
 - f) Copia del acta de no conciliación entre Omar Malagón Salas y María Elena Ramírez del 24.01.2017, en la cual se exhorta al Omar Malagón Salas a iniciar proceso de restitución de inmueble arrendado y a María Elena Ramírez a iniciar proceso de declaración de unión marital de hecho³⁸.
 - g) Copia del acta no acuerdo conciliatorio entre Omar Malagón Salas y María Elena Ramírez, celebrada el 24.04.2017 ante el Centro de Conciliación de la Policía Nacional (Sede Ibagué)³⁹.
 - h) Copia de la declaración de los testigos Alfredo Bernal, Bartolomé Gasca y Luis Arturo Mana Silva sobre existencia del contrato de arrendamiento verbal entre Omar Malagón Salas y María Elena Ramírez⁴⁰.

³³ Cuaderno 1, f. 41.
³⁴ Cuaderno 1, f. 40.
³⁵ Cuaderno 1, f. 47.
³⁶ Cuaderno 1, f. 10.
³⁷ Cuaderno 1, f. 37.
³⁸ Cuaderno 1, f. 99.
³⁹ Cuaderno 1, f. 100.
⁴⁰ Cuaderno 1, f. 39.

- i) Copia de la oposición interpuesta por la señora Ramírez en el proceso de restitución de inmueble arrendado⁴¹.
- j) Copia del auto emitido por el Juzgado Segundo de Familia Oral de Neiva el 21.07.2017, en el cual se rechaza de plano la acción de declaración de unión marital de hecho entre Omar Malagón Salas y María Elena Ramírez, por no cumplirse el requisito de conciliación extrajudicial en derecho y porque no se le reconoció personería jurídica al representante de la accionante⁴².
- k) Copia –en CD– de la audiencia del proceso verbal sumario de restitución de inmueble arrendado, celebrada el 19 de octubre de 2017 ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva⁴³.
- l) Copia del despacho comisorio proferido el 14.11.2017⁴⁴ por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, en el cual se solicita diligenciar la orden de lanzamiento de la señora María Elena Ramírez.
- m) Copia –en CD– de la audiencia de recepción de declaración de Omar Malagón Salas, celebrada el 15.05.2018 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva⁴⁵.
- n) Copia de la audiencia de ampliación de solicitud de tutela de María Elena ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva⁴⁶, celebrada el 17.05.2018.
- o) Copia de la suspensión de la diligencia de restitución de inmueble arrendado, proferida el 10.05.2018 por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva⁴⁷.

D. Actuaciones en sede de Revisión

1. Auto que decreta pruebas e invitación a intervinientes

29. Mediante auto del 16.11.2018, se consideró pertinente complementar el acervo probatorio⁴⁸ pues, si bien en el expediente

⁴¹ Cuaderno 1, f. 47.

⁴² Cuaderno 1, f. 62.

⁴³ Cuaderno 1, f. 29.

⁴⁴ Cuaderno 1, f. 11.

⁴⁵ Cuaderno 1, f. 31.

⁴⁶ Cuaderno 1, f. 75.

⁴⁷ Cuaderno 1, f. 43.

reposan pruebas que indican la posible existencia de violencia doméstica, resulta conveniente conocer si el proceso surtido ante la Fiscalía III de la Sala GATED continuó y logró determinarse algún resultado relevante entre la fecha de inicio del proceso verbal sumario de restitución de inmueble arrendado y la selección del presente caso para revisión⁴⁹, que pueda incidir en la presente decisión. Asimismo, se consideró importante⁵⁰: a) comprobar si el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva celebró una nueva audiencia y una decisión en concreto –bien de restitución o bien de negación de la pretensión, que implique un cambio sustancial⁵¹; b) determinar si María Elena Ramírez aún habita el inmueble objeto de restitución y si ella ha persistido en las acciones de reconocimiento de unión marital de hecho y de violencia doméstica⁵², y; c) revisar si Omar Malagón Salas continuó con las acciones civiles de restitución de inmueble arrendado y si cuenta con pruebas no previstas en el expediente⁵³.

30. Por otra parte, en el auto se estimó conveniente invitar a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, así como a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla⁵⁴, a fin de conocer las estrategias, los programas y el seguimiento que hacen estas instituciones en materia de aplicación del enfoque diferencial con perspectiva de género por parte de los jueces de la República. Igualmente se consideró invitar a las siguientes instituciones, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran y aportaran, desde su experticia institucional y académica,

⁴⁸ Cuaderno 3, ff. 21ss..

⁴⁹ Auto del 16.11.2018: “**SEGUNDO.-** Por la Secretaría General de esta Corporación, **OFICIAR** a la Fiscalía III de Sala GATED de Neiva, para que, en el término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación del presente auto, informe sobre las gestiones realizadas en virtud de la noticia criminal 410016000586201700261 y, en caso de existir otra denuncia de María Elena Ramírez acción en contra del señor Omar Malagón Salas, informar sobre ella y allegar el respectivo expediente”.

⁵⁰ Cuaderno 3, f. 25.

⁵¹ Auto del 16.11.2018: “**PRIMERO.-** Por la Secretaría General de esta Corporación, **OFICIAR** al Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva para que, en el término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación del presente auto, allegue el expediente radicado 2017.229 del proceso de restitución de inmueble arrendado (Rad. 2017.229), con las actuaciones realizadas desde la suspensión de la diligencia de restitución de inmueble arrendado hasta la fecha”.

⁵² Auto del 16.11.2018: “**TERCERO.-** Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **OFÍCIESE** a María Elena Ramírez, para que, en el término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación del presente auto, responda mediante escrito las preguntas planteadas en la consideración 30 del presente auto”.

⁵³ Auto del 16.11.2018: “**CUARTO.-** Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **OFÍCIESE** a Omar Malagón Salas para que, en el término de tres (3) días siguientes al recibo de la notificación del presente auto, responda mediante escrito las preguntas planteadas en la consideración 30 del presente auto”.

⁵⁴ Auto del 16.11.2018: “**QUINTO.-** Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **INVITAR** a la Comisión nacional de Género de la Rama Judicial y a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, respondan por escrito las preguntas propuestas en las consideraciones 31 y 32 del presente auto y, en caso de considerarlo oportuno, expongan desde su experticia en otros aspectos que sean relevantes para el caso”.

en la presente tutela⁵⁵: a) la Defensoría del Pueblo; b) el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA); c) Colombia Diversa; d) la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional; e) el Observatorio de Género y Justicia de Women's Link World Wide; f) el Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado; g) el Observatorio de Intervención ciudadana constitucional (Oicc) de la Universidad Libre; h) la Corporación SISMA mujer; i) ONU mujeres Colombia y; j) a la Corporación Casa de la Mujer.

2. Respuestas

a. Respuesta de la tutelante

31. María Elena Ramírez, mediante escrito del 23.11.2018, respondió las preguntas formuladas en el auto. Ella manifestó que aún vive en el inmueble ubicado en la Carrera 8A No. 22-20 del Barrio José Eustacio Rivera, ya que, por una parte, "*aún no [ha recibido] la liquidación de la sociedad patrimonial, la cual [estudia] el juzgado primero de familia*"⁵⁶ y, por otra parte, tiene cincuenta y ocho (58) años, es una vendedora ambulante y no posee otros medios económicos para el sustento diario⁵⁷.

32. Asimismo, María Elena Ramírez afirmó que, después de la realización de la segunda audiencia ordenada por el juez de primera instancia de tutela, Omar Malagón Salas continúa con agravios en su contra, pues la ha amenazado y le ha dicho que "*le hará brujería, la sacará a las buenas o a las malas de la casa*", entre otros⁵⁸.

b. Respuesta del Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva

⁵⁵ Auto del 16.11.2018: "**SEXTO.**- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **INVITAR** a la Defensoría del Pueblo, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), a Colombia Diversa, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, al Observatorio de Género y Justicia de Women's Link World Wide, al Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia, al Observatorio de Intervención ciudadana constitucional (Oicc) de la Universidad Libre, a ONU mujeres Colombia, a la Corporación Casa de la Mujer y a la Corporación SISMA MUJER, para que, si lo consideran oportuno, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, y desde su experticia institucional y académica, participen en calidad de intervinientes y de esta forma contribuyan a enriquecer el debate y el contenido de la decisión a adoptar, a cuyo efecto se les enviará copia del expediente de tutela. En especial, se solicita a las organizaciones invitadas abordar las posibles formas de violencia doméstica económica o patrimonial registradas o estudiadas hasta el momento, así como los deberes judiciales que han de tenerse en cuenta en este tipo de casos".

⁵⁶ Cuaderno 3, f.66.

⁵⁷ Cuaderno 3, f. 66.

⁵⁸ Cuaderno 3, f. 66.

33. Ricardo Alonso Álvarez Padilla, Juez Octavo Civil Municipal de Neiva, envió escrito el 04.12.2018, en el cual manifestó su posición sobre la acción de tutela objeto de estudio. En su opinión, el fallo del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva causó un “grave e injusto tratamiento” a Omar Malagón Salas “so pretexto de la indebida aplicación de un precedente judicial”⁵⁹. Para fundamentar esta afirmación, el Juez Octavo Civil Municipal de Neiva abordó los siguientes puntos: a) la garantía del derecho fundamental al debido proceso mediante una aplicación estricta de la ley procesal; b) el estado de sujeto de especial protección constitucional de Omar Malagón Salas y; c) el deber de ponderar los derechos fundamentales de personas de especial protección constitucional.

34. Sobre el primer punto afirma el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, que éste “se limitó a cumplir con la orden imperativa para los funcionarios judiciales, pues los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, agregando que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares”⁶⁰.

35. El sometimiento a la ley implicó, en opinión del juzgado accionado, respetar el carácter de norma de orden público de la ley procesal (CGP)⁶¹. Esta ley, a su vez, “exige a todos los sujetos procesales e inclusive al juez, una participación mucho más dinámica en el juicio oral y por audiencias, es decir, en el trámite propiamente dicho, en todos los aspectos de la prueba y su valoración así como la presencia de todos en las respectivas audiencias”⁶². Este deber lo cumplió el juzgado, según el Juez Octavo Municipal de Neiva, mediante la convocatoria de la audiencia consagrada en el art. 372 CGP, la notificación por estado a las partes⁶³; sin embargo, en opinión del juzgado accionado, María Elena Ramírez no cumplió con el deber de participar activamente en el proceso, pues no asistió a la audiencia fijada en el auto⁶⁴. En consecuencia, el juez accionado procedió a aplicar estrictamente el art. 372 CGP, en especial en lo relacionado con las consecuencias procesales y las sanciones pecuniarias⁶⁵.

36. El cumplimiento estricto de la ley le permitió al juzgado accionado, en su opinión, garantizar los principios del proceso civil –en

⁵⁹ Cuaderno 3, f. 97.
⁶⁰ Cuaderno 3, f. 97.
⁶¹ Cuaderno 3, f. 97.
⁶² Cuaderno 3, ff. 97s.
⁶³ Cuaderno 3, f. 98.
⁶⁴ Cuaderno 3, f. 98.
⁶⁵ Cuaderno 3, f. 98.

especial los arts. 2, 3, 4, 5, 6 y 7 CGP– así como las reglas concretas de iniciación e impulso de los procesos –art. 8 CGP–, la gratuidad –art. 9 CGP–, la interpretación de las normas procesales –art. 11 CGP– y la observancia de las reglas procesales –art. 13 CGP–.

37. Sobre el segundo punto, el Juez Octavo Municipal de Neiva acogió las órdenes proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva en la sentencia de tutela⁶⁶ del 24.05.2018 y ordenó la celebración de una nueva audiencia el 19.06.2018. La orden fue notificada personalmente a la tutelante y por estado a los demás sujetos procesales⁶⁷. Sin embargo, el juzgado accionado manifestó que la audiencia no se pudo celebrar, pues el expediente se encontraba en el Tribunal Superior de Distrito judicial de Neiva y los testigos informaron el 18.06.2018 que no podían asistir por motivos médicos⁶⁸.

38. Por lo anterior, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, mediante auto del 21.06.2018, reprogramó la audiencia⁶⁹ para el 06.07.2018, la cual se realizó sin la presencia de Omar Malagón Salas y de los testigos⁷⁰. Ante la inasistencia de Omar Malagón Salas, el juez accionado decidió aplicar, con la misma rigurosidad que lo hizo con María Elena Ramírez, el art. 372 CGP y, en consecuencia: a) declaró que las pretensiones del demandante no prosperan; b) condenó en costas al demandante; c) multó al demandante con cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes por su inasistencia injustificada; d) compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación, para que se investiguen las amenazas de muerte que ha hecho el demandante a Hernán Londoño Polanía –quien fue testigo en la segunda audiencia– y; e) compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investiguen las violaciones que María Elena Ramírez afirma haber sufrido de parte de Omar Malagón Salas.

39. Sin embargo, el Juzgado Octavo Civil Municipal consideró que el fallo proferido en virtud de la orden emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito constituye una vulneración manifiesta a los derechos fundamentales de Omar Malagón Salas, quien es un sujeto de especial protección por su avanzada edad⁷¹.

⁶⁶ Cuaderno 3, f. 98.

⁶⁷ Cuaderno 3, f. 99.

⁶⁸ Cuaderno 3, f. 99.

⁶⁹ Cuaderno 3, f. 99.

⁷⁰ Cuaderno 3, f. 99.

⁷¹ Cuaderno 3, ff. 99ss.

40. En opinión del juzgado accionado, *“la Constitución en sus artículos 13 y 46, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos de Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46 pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria”*⁷². El deber de protección se concreta, en opinión del Juzgado Octavo Civil Municipal, en situaciones tales como la seguridad social (pensión)⁷³, desplazamiento y refugio⁷⁴, trabajo⁷⁵ y asistencia social⁷⁶. Además, el juzgado accionado considera que el Estado se encuentra en la obligación de *“responder con diligencia y agilidad a las quejas que se puedan presentar, especialmente si provienen de quienes habitan o dependen [de las instituciones]”*⁷⁷.

41. Sobre el tercer punto, el Juzgado Octavo Civil Municipal se cuestiona cómo debe resolverse un caso, en el cual se encuentran dos sujetos de especial protección constitucional⁷⁸. Para responder esta pregunta, el Juzgado aborda el concepto de ponderación y proporcionalidad⁷⁹, pero manifiesta que *“le corresponde a esa H. Corte (sic) considerar que la situación de Omar Malagón Salas requiere particular consideración por parte del juez de tutela”*⁸⁰.

42. Después de tratar los tres puntos anteriormente reseñados, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva concluyó⁸¹: a) que garantizó a las partes el debido proceso; b) que se dio estricta aplicación a las normas de orden público contenidas en el CGP; c) que María Elena Ramírez nunca logró probar, hasta la fecha, ni la existencia de una unión marital de hecho a la luz de la normatividad vigente ni la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes; d) que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva discriminó injustificadamente a Omar Malagón Salas, *“menospreciando su carácter de sujeto de especial protección constitucional por contar con sesenta y siete (67) años de edad ante el carácter de mujer de María Elena Ramírez”*; e) que la discriminación injustificada se debió a *“un erróneo y afanoso planteamiento del enfoque diferencial y la perspectiva de género,*

⁷² Cuaderno 3, f. 101.

⁷³ Cuaderno 3, f. 101.

⁷⁴ Cuaderno 3, f. 104.

⁷⁵ Cuaderno 3, f. 104.

⁷⁶ Cuaderno 3, ff. 104ss.

⁷⁷ Cuaderno 3, f. 106.

⁷⁸ Cuaderno 3, f. 110.

⁷⁹ Cuaderno 3, ff. 110ss.

⁸⁰ Cuaderno 3, f. 112.

⁸¹ Cuaderno 3, ff. 112ss.

aplicando sin un tets (sic) de igualdad o una ponderación derechos"; f) que le asiste protección especial a Omar Malagón Salas; g) que la categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha afirmado la Corte Constitucional, se constituye por aquellas personas que, debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva; h) los grupos de especial protección son, según el juzgado accionado, *"los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas personas que se encuentran en extrema pobreza"*⁸².

c. Respuesta de la Sala de Denuncias de la Fiscalía de Neiva

43. La entidad, mediante correo del 21.11.2018, indicó que la denuncia hecha por María Elena Ramírez contra Omar Malagón Salas por el delito de calumnia se *"asignó por competencia a la Fiscalía Trece (13) Local de Neiva"* y que el estado actual de la misma *"es inactivo"*⁸³. Asimismo, la entidad manifestó que existe una denuncia interpuesta por la tutelante contra Omar Malagón Salas *"por el delito de amenazas"*⁸⁴, el cual fue asignado a la Fiscalía Cuarta (4) de Neiva.

d. Respuesta de la Fiscalía Trece (13) Local de Neiva

44. La entidad, mediante correo del 22.11.2018, informó que la denuncia interpuesta en contra de Omar Malagón Salas por el delito de calumnia (art. 221 C. P.) fue archivada por conducta atípica, *"al considerar que la afectación sufrida por la víctima no alcanza a menoscabar en forma considerable su patrimonio moral, ni alcanza a cumplir los lineamientos del principio de antijuridicidad material o del principio de lesividad, resultando un innecesario desgaste de la administración de justicia"*⁸⁵.

e. Comisión nacional de Género de la Rama Judicial

45. Gloria Stella Ortiz Delgado, Presidenta de la Comisión Nacional de Género -y Magistrada de la Corte Constitucional- envió escrito⁸⁶ el 26.11.2018, en el cual se contestan preguntas relacionadas con las

⁸² Cuaderno 3, f. 112.

⁸³ Cuaderno 3, f. 62.

⁸⁴ Cuaderno 3, f. 62.

⁸⁵ Cuaderno 3, f. 62.

⁸⁶ Cuaderno 3, f. 73.

estrategias de sensibilización y de aplicación del enfoque diferencial con perspectiva de género.

46. Respecto a las estrategias, la Comisión Nacional de Género ejecuta tres estrategias, a saber⁸⁷: a) la formación y sensibilización; b) la sensibilización y la divulgación y; c) las estadísticas, el seguimiento y la evaluación.

47. En cuanto a la política concreta en materia de decisiones judiciales con enfoque diferencial con perspectiva de género, la Rama Judicial *“fijó la política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial”*⁸⁸. Su base es la aplicación de los artículos 13 y 41 de la Constitución Política de Colombia, los cuales *“orientan el actuar de nuestros funcionarios judiciales en lo que atañe a la aplicación de la perspectiva de género dentro del enfoque del derecho a la igualdad y el principio de la no discriminación en las decisiones judiciales”*⁸⁹.

48. A partir de estos mandatos, así como de las normas convencionales, la Comisión nacional de Género ha establecido criterios *“para los funcionarios y funcionarias judiciales, a fin de que los consideren como una ruta de navegación, en su función de administrar justicia y servir de herramienta para garantizar la producción de decisiones más equitativas. [Estos criterios] han sido plasmados en una herramienta virtual para promover y facilitar su uso por los despachos judiciales que profieren sentencias sobre casos relacionados con violencia basada en género”*⁹⁰.

f. Respuesta de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”

49. Mary Lucero Novoa Moreno, Directora de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, presentó escrito el 28.11.2018, en el cual informó que *“uno de los programas ofertados a la comunidad judicial, es la FORMACIÓN EN INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, que se caracteriza por ser un programa de índole transversal, por cuanto se dirige tanto a funcionarios como empleados judiciales de las distintas jurisdicciones y especialidades del país”*⁹¹. Asimismo, la Escuela Judicial impulsa escenarios de formación, *“encaminados a que los servidores judiciales*

⁸⁷ Cuaderno 3, f. 67.

⁸⁸ Cuaderno 3, f. 68.

⁸⁹ Cuaderno 3, f. 68.

⁹⁰ Cuaderno 3, f. 68.

⁹¹ Cuaderno 3, f. 73.

(...) *identifiquen las prácticas sociales, culturales y laborales discriminatorias*⁹².

50. Por otra parte, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla considera este tipo de programas importante, pues *“el asegurar el derecho a la igualdad de todas las personas, conlleva no solo al reconocimiento formal y a la consagración del derecho en el cuerpo normativo estatal, sino que principalmente el Estado debe adoptar las medidas (políticas, sociales, administrativas, judiciales, etc.) encaminadas a asegurar la igualdad material de los grupos históricamente discriminados en la sociedad*⁹³.

e. Respuesta de la Defensoría del Pueblo

51. A través de escrito presentado el 26.11.2018 por la Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, Paula Robledo Silva, la Defensoría del Pueblo intervino en el presente proceso⁹⁴ y analizó tres puntos: a) la obligación estatal de erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres, entre ellas las derivadas del ejercicio de la administración de justicia; b) la incorporación del enfoque de género a los procesos y providencias judiciales, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y; c) la categoría de sujeto de especial protección constitucional.

52. Sobre el primer punto, la intervención sostiene que, a través del art. 93 de la Constitución Política, se incorporan *“disposiciones en las que se reconozcan Derechos humanos”*⁹⁵, entre los cuales deben mencionarse la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW) y la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante Belem do Pará).

53. Respecto a la primera norma internacional, la interviniente recordó el artículo 2 literal c) CEDAW y manifestó que el compromiso asumido por los Estados partes *“no se limita al establecimiento de la protección de los derechos de las mujeres dentro del ordenamiento jurídico, sino que se extiende incluso a la actividad de los jueces encargados de aplicarlo, quienes deben garantizar su protección efectiva contra todo acto de discriminación, entre ellos la violencia contra las mujeres”*⁹⁶.

⁹² Cuaderno 3, f. 73.

⁹³ Cuaderno 3, f. 73.

⁹⁴ Cuaderno 3, f. 85.

⁹⁵ Cuaderno 3, f. 88.

⁹⁶ Cuaderno 3, f. 90.

Para garantizar esta obligación, la intervención trae a colación la recomendación general No. 33 “sobre el acceso de las mujeres a la justicia”, en la cual se llama a los estados a revisar “*las normas sobre la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura*”⁹⁷. Esto significa, entre otros, que el contenido del CEDAW, según la intervención, “*prevé la necesidad de incorporar una perspectiva de género, no sólo a la adopción de las decisiones en las que puedan verse afectados los derechos de las mujeres, sino igualmente al trámite de los procesos, con el fin de que la dimensión formal de las normas que los rigen no puedan constituir un elemento legitimador de la vulneración de sus derechos, como consecuencia de la omisión en el estudio de las cuestiones de género que puedan afectar el curso de los mismos*”⁹⁸.

54. En cuanto a la Convención Belem do Pará, la interviniente afirma que esta norma incorpora el deber de los Estados de “*eliminar aquellas prácticas jurídicas que permitan o refuercen la existencia de escenarios que dificulten o hagan más gravoso el ejercicio de la defensa judicial de los derechos de las mujeres, en el marco de procesos de cualquier naturaleza*”⁹⁹.

55. Sobre el segundo punto, la intervención retoma la sentencia T- 338 de 2018, que se cuestiona “*sobre el papel que ejerce el Estado, a través de los jueces y magistrados, en torno a su obligación de prevenir y propiciar a las mujeres una vida libre de violencia en el derecho civil y de familia*”¹⁰⁰. Para responder la pregunta, la interviniente recuerda que la sentencia T- 388 de 2018 consideró que 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 el ámbito público y no permanezcan dentro de la esfera privada*”¹⁰¹. Reforzar la intervención estatal en estos casos implica, en opinión de la intervención, considerar algunos aspectos –igualdad de armas, justicia rogada, rigidez procesal y formalismo probatorio– que, si bien brindan cierta neutralidad a los procesos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria, pueden brindar “*un trascendental lugar a la verdad procesal, por encima, muchas veces, de realidades fácticas estructuralmente desiguales*”¹⁰². Ante esto, la interviniente sostiene que

⁹⁷ Cuaderno 3, f. 89.

⁹⁸ Cuaderno 3, f. 90.

⁹⁹ Cuaderno 3, f. 90.

¹⁰⁰ C. Const., sentencia T- 388 de 2017, citada por la interviniente. Cuaderno 3, f.90.

¹⁰¹ C. Const., sentencia T- 388 de 2017, citada por la interviniente. Cuaderno 3, f. 90.

¹⁰² Cuaderno 3, f. 91.

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”*¹⁰³.

56. Sobre el tercer punto, la interviniente considera que no se está solamente ante un caso de violencia contra la mujer, a quien se le han reconocido garantías específicas en los artículos 13, 40, 43 y 53 de la Constitución Política, sino también ante una persona que deriva *“su sustento del ejercicio del comercio informal, dado que [la accionante] alega la condición de vendedora ambulante”*¹⁰⁴.

57. La interviniente, apoyada en los puntos anteriores, considera que, en el caso concreto, *“la decisión adoptada por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva incurrió en una aplicación incompleta de la normatividad que resultaba aplicable al caso”*¹⁰⁵, pues *“omitió tomar en consideración los elementos probatorios que permitían advertir un escenario de anormalidad y de asimetría entre las partes, derivada de posibles actos de violencia basada en género en contra de [María Elena Ramírez] por parte de [Omar Malagón Salas]”*¹⁰⁶. Asimismo, la intervención manifiesta que el juzgado debió tomar en cuenta la totalidad de pruebas aportadas al proceso –las actas de no conciliación, donde se recomienda iniciar acciones en materia de unión de hecho–, *“con el fin de evitar que el rigor de la ritualidad procesal y probatoria establecida para el desarrollo del proceso de restitución de inmueble arrendado, (sic) se impusieran al estudio de fondo de unas circunstancias que bien pudieron resultar evidentes con un ejercicio de la facultad oficiosa del juez más acorde a la obligación constitucional de incorporar la perspectiva de género al trámite de los procesos encomendados al conocimiento de los jueces civiles”*¹⁰⁷.

58. Adicionalmente, la interviniente consideró que la decisión del Juzgado Segundo de Familia Oral de Neiva de rechazar la acción de declaración de unión marital de hecho por no haberse celebrado conciliación prejudicial constituye un desconocimiento del precedente fijado en la sentencia C- 1195 de 2001, la cual estableció que la *“constitucionalidad [de la conciliación prejudicial] depende de que no se hayan presentado situaciones de violencia intrafamiliar, pues en esos*

¹⁰³ Cuaderno 3, f. 91.

¹⁰⁴ Cuaderno 3, f. 92.

¹⁰⁵ Cuaderno 1, f. 93.

¹⁰⁶ Cuaderno 1, f. 93.

¹⁰⁷ Cuaderno 1, f. 94.

*eventos no resulta adecuado ni efectivamente conducente que se obligue a la víctima a encontrarse con su agresor*¹⁰⁸.

59. Por lo anterior, La Defensoría del Pueblo, solicita¹⁰⁹: a) que se confirme la decisión de tutelar los derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y los demás derechos presuntamente vulnerados, adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva y confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva; b) que se ordene al Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que obren en el proceso las evidencias recaudadas con motivo de la noticia criminal No. 41001-60-00-586-2017-00261, que dio lugar a la medida de protección a favor de María Elena Ramírez; c) que se ordene a Ricardo Alonso Álvarez Padilla, Juez Octavo Civil Municipal de Neiva, asistir a las capacitaciones sobre género que ofrece la Escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, a fin de evitar la expedición de futuras decisiones en las que se omita el examen de aquellas circunstancias que pueden evidenciar la existencia de un escenario de violencia o discriminación contra las mujeres; d) que se ordene a las autoridades competentes el estudio de la situación de la demandante, para que adopten en su favor las medidas de protección o atención que resulten adecuadas y; e) que se ordene a la entidad competente para el efecto la prestación de servicios de asistencia psicológica y jurídica a favor de la demandante, en relación con los actos de violencia basada en género que haya padecido.

g. Respuesta del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

60. Diana Patricia Jiménez, Camila Alejandra Roza Ladino y Vanessa González Guerra radicaron el 28.11.2018 escrito mediante el cual abordaron, entre otros, dos puntos: a) las reglas aplicables en casos donde es necesario el enfoque diferencial con perspectiva de género y; b) el problema probatorio en el presente caso.

61. El Observatorio de intervención ciudadana citó el documento “*Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género*” y, a partir de él, manifestó que existen unas reglas de derecho “*dirigidas a los operadores de justicia, especialmente para jueces y magistrados, con el fin de que ellos adopten acciones y/o decisiones que garanticen igualdad y no discriminación de la mujer en el*

¹⁰⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 1195 de 2001, citada por la interviniente. Cuaderno 3, f. 94.

¹⁰⁹ Cuaderno 3, f. 95.

*acceso a la administración de justicia*¹¹⁰. Dichas reglas son¹¹¹: a) analizar si entre los hechos y las cuestiones de derecho está de por medio una mujer e identificar si hay una vulneración de sus derechos, así como el contexto en que se da; b) el juez debe formularse preguntas encaminadas a determinar, entre otros, si es posible comprobar la existencia de un control sobre la mujer que, en principio, es invisible y; c) el análisis de enfoque diferencial con perspectiva de género debe aplicarse desde los actos previos de la admisión de la demanda hasta que sea dictada la sentencia.

62. En cuanto al análisis probatorio, las intervinientes consideran *“que el presente caso debe ser analizado bajo el enfoque diferencial con perspectiva de género puesto que uno de los actores es una mujer a quien se le vulneró el derecho al debido proceso e igualdad (sic). Incluso su integridad física al ser víctima de violencia doméstica. No obstante, se requieren de más pruebas que permitan determinar, por un lado, si se celebró o no un contrato de arrendamiento entre María Elena Ramírez y Omar Malagón Salas y, por otro lado, la existencia de la unión marital de hecho entre ellos”*¹¹².

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

63. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en el proceso de tutela objeto de estudio, conforme al artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 56 del Acuerdo 02 de 2015.

B. Planteamiento del caso y problema jurídico

1. Presentación del caso

64. Omar Malagón Salas demandó a María Elena Ramírez ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, con el fin de que se declarase la terminación del contrato verbal de arrendamiento y se ordenara la restitución del bien inmueble, ubicado en la carrera 8A No. 22-20 del barrio José Eustacio Rivera del municipio de Neiva. María Elena Ramírez se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que ella

¹¹⁰ Cuaderno 3, f. 76.

¹¹¹ Cuaderno 3, ff. 76s.

¹¹² Cuaderno 3, f. 78.

fue compañera permanente del demandante y que había sido víctima de violencia doméstica por parte de éste.

65. El Juez Octavo Civil Municipal de Neiva convocó a la audiencia prevista en el artículo 372 CGP. A ella acudieron únicamente Omar Malagón Salas y dos testigos. Ante la inasistencia de la demandada, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva declaró terminado el contrato verbal de arrendamiento entre las partes, ordenó a la demandada a restituir el inmueble arrendado y decretó el lanzamiento de la arrendataria, basado en el ceñimiento estricto a la ley procesal, la presunción de certeza de los hechos susceptibles a confesión, la recomendación hecha al demandante de iniciar un proceso de restitución de inmueble arrendado por parte de la Inspección Segunda de Policía de Neiva –en acta de no conciliación del 24.01.2017– y en la no existencia de una prueba que demuestre la unión marital de hecho entre las partes, pues la acción judicial iniciada por la demandada fue rechazada.

66. María Elena Ramírez consideró que la sentencia del Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, pues Omar Malagón Salas le pidió a la accionante no acudir a la audiencia, por una parte, e indujo en error al juez para que fallase a su favor, por otra parte. Asimismo, la tutelante consideró que el juez hizo una valoración incompleta de las pruebas, pues solo tuvo en cuenta los testimonios aportados por Omar Malagón Salas y la recomendación de iniciar el proceso de restitución de inmueble arrendado, mas no la recomendación de iniciar la acción de declaración de unión marital de hecho y la oposición fundada en violencia doméstica.

2. Problema Jurídico

67. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si la decisión judicial del Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de María Elena Ramírez, al haber omitido valorar las pruebas obrantes en el proceso, sin tener en cuenta que algunas indicaban una posible situación de violencia doméstica.

68. Para responder este problema, la Sala Novena abordará: a) los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en especial cuando ésta se dirige contra providencias judiciales; b) el derecho a una vida libre de violencia; c) los deberes concretos de los jueces para erradicar la violencia de género y; d) la decisión en concreto.

C. Procedencia de la acción de tutela

69. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que **toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, **en todo momento y lugar**, mediante un procedimiento sumario, **por sí misma o por quién actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus **derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que estos se resulten **vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**.

1. Titularidad de la acción

70. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política consagra que toda persona puede ejercer la acción de tutela. Ella, a su vez, puede intervenir por sí misma o por quien actúe en su lugar. La segunda alternativa propuesta por el artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra tres variables: a) el ejercicio de la acción de tutela a través de representante –artículo 10 inciso 1 del Decreto 2591 de 1991–; b) el ejercicio de la acción mediante agencia oficiosa –artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991– y; c) el ejercicio de la acción a través del Defensor del Pueblo y los personeros municipales –artículo 10 inciso 3 en concordancia con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991–. En el presente caso debe revisarse la acción de tutela mediante representante.

71. El artículo 10 inciso 1 oración 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela podrá ser interpuesta a través de representante. Esta expresión, comprende dos tipos de representación, a saber, el representante legal –en el caso de menores de edad y personas jurídicas, entre otros– y el apoderado judicial¹¹³.

72. Cuando el recurso de amparo es interpuesto por el apoderado judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los siguientes requisitos¹¹⁴: a) debe otorgarse un poder¹¹⁵, el cual se presume auténtico –artículo 10 inciso 1 oración 2 del Decreto 2591 de 1991–; b) el poder es un acto jurídico formal, por lo que debe realizarse por escrito; c) el poder debe ser especial¹¹⁶; d) el poder no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela¹¹⁷ y; d) el

¹¹³ C. Const., sentencias de tutela T- 088 de 1999; T- 658 de 2002; T- 047 de 2005; T- 697 de 2006.

¹¹⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 975 de 2005.

¹¹⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 088 de 1999.

¹¹⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 001 de 1997, reiterado por la sentencia T- 658 de 2002.

¹¹⁷ Cfr. C. Const., sentencia de tutela T-658 de 2002.

destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional en derecho habilitado con tarjeta profesional¹¹⁸.

2. Destinatario de la acción (legitimación por pasiva)

73. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La calidad de autoridad pública también cobija a los jueces, en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias tanto para los particulares como para el Estado¹¹⁹.

74. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, cuando la acción de tutela se dirige contra las decisiones judiciales, aquella es de carácter excepcional¹²⁰. Esto se debe a que, por un lado, el recurso de amparo contra este tipo de acciones implica una tensión entre los derechos fundamentales de la persona y los principios de seguridad jurídica (cosa juzgada) y autonomía judicial¹²¹ y; por otro lado, la acción de tutela podría implicar que el riesgo de extender el poder del juez de tutela hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso¹²².

75. El carácter de excepcionalidad significa, que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se esté ante decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales¹²³ o, en otras palabras, cuando se considere que una actuación del juzgador es abiertamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y además vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia¹²⁴ -graves falencias¹²⁵-. La excepcionalidad implica también, que los requisitos de procedencia incrementan. Esta Corporación ha sostenido que, para determinar si una acción de tutela contra providencia judicial procede, deben revisarse dos tipos de requisitos: a) genéricos y; b) específicos.

a. Requisitos genéricos

¹¹⁸ C. Const., sentencias de tutela T- 530 de 1993, reiterada por la sentencia T-821 de 1999; T- 414 de 2000.

¹¹⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; T- 012 de 2016.

¹²⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005; sentencias de tutela T- 1112 de 2008; T- 012 de 2016; T- 241 de 2016; T- 184 de 2017.

¹²¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; T- 1306 de 2001; C- 590 de 2005; T- 1112 de 2008; T- 184 de 2017.

¹²² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 543 de 1992; C- 590 de 2005.

¹²³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

¹²⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 241 de 2016; cfr. T- 184 de 2017.

¹²⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

76. Ellos se entienden como los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales¹²⁶, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados (incrementados) a la especificidad de las providencias judiciales¹²⁷. Ellos son¹²⁸: a) la relevancia constitucional; b) la subsidiariedad y; c) la inmediatez; d) el carácter decisivo de la irregularidad procesal; e) la identificación razonable de los hechos vulneradores y; f) la ausencia de acción contra sentencia de tutela.

77. Por relevancia constitucional se entiende que el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión a resolver es un asunto de trascendencia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes¹²⁹. Este requisito tiene como finalidad que el juez de tutela evite involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹³⁰.

78. La subsidiariedad consiste en que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales¹³¹.

79. Por inmediatez se entiende que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable, pues ejercerla meses o años después de proferido el fallo judicial, podría implicar el sacrificio de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que existiría una incertidumbre sobre las situaciones jurídicas definidas por el juez y, por tanto, una desnaturalización de los mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos¹³².

80. Si la acción de tutela se dirige a cuestionar una irregularidad procesal, debe quedar claro que ésta tiene un efecto decisivo o

¹²⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

¹²⁷ C. Const., sentencia T- 1112 de 2008.

¹²⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T- 012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹²⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹³⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹³¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹³² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

determinante en el fallo cuestionado y que este efecto vulnere los derechos fundamentales de la parte actora¹³³.

81. La identificación razonable consiste en que el accionante debe identificar de manera razonable los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados¹³⁴. Asimismo debe demostrarse que tal vulneración se alegó en el proceso judicial, siempre que hubiese sido posible¹³⁵.

82. El último requisito consiste en que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela¹³⁶. Ello se debe a que los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, en especial si las sentencias proferidas fueron sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias que son seleccionadas para revisión se tornan definitivas¹³⁷.

b. Requisitos específicos

83. Son aquellos que aluden a la concurrencia de defectos en el fallo que, por su gravedad, hacen la decisión incompatible con los preceptos constitucionales¹³⁸. Estos defectos, según la jurisprudencia constitucional, no tienen un límite entre sí, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente puede implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales¹³⁹; igualmente, el desconocimiento de los procedimientos legales o la falta de apreciación de la prueba pueden producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico¹⁴⁰.

84. Los requisitos específicos son¹⁴¹: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; h)

¹³³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹³⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹³⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹³⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹³⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005, reiterada por T- 1112 de 2008, T-012 de 2016, T- 241 de 2016 y T- 184 de 2017.

¹³⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹³⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 1112 de 2008.

¹⁴⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 1112 de 2008.

¹⁴¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 590 de 2005.

desconocimiento de precedente; i) violación directa de la Constitución. En este caso sólo se revisarán el defecto fáctico, el error inducido, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución, porque son los cargos aducidos por la accionante en contra de las actuaciones desplegadas por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva.

aa. Defecto fáctico

85. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión¹⁴². Este defecto tiene como finalidad garantizar que las decisiones judiciales se ajusten objetivamente al material probatorio recaudado en el proceso judicial que las antecede¹⁴³.

86. Este defecto, sin embargo, es uno de los más exigentes para su comprobación. Ello se debe a que la valoración probatoria es uno de los campos en que se concretan con mayor fuerza los principios de autonomía e independencia judicial¹⁴⁴. En ese sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que este defecto se limita a aquellos eventos en los cuales existan fallas sustanciales en la decisión, que se deban deficiencias probatorias en el proceso, es decir, que se cometa un error ostensible, flagrante y manifiesto, que incida directamente en la decisión¹⁴⁵ (emisión de un fallo arbitrario e irrazonable).

87. En ese sentido, la intervención del juez de tutela, que debe ser de carácter reducido¹⁴⁶, deberá comprobar¹⁴⁷: a) que se haya producido una omisión en el decreto o valoración de una prueba; b) que haya una apreciación irrazonable de las pruebas; c) que exista la suposición de algún medio probatorio o; d) que se le haya otorgado a una prueba un alcance material o jurídico que no tiene.

bb. Error inducido

88. Este se configura cuando el juez, a través de engaños, es llevado a tomar una decisión arbitraria que afecta los derechos fundamentales¹⁴⁸. En estos casos, se presenta una violación al debido proceso, no atribuible

¹⁴² C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016; T- 027 de 2017.

¹⁴³ C. Const., sentencia de tutela T- 261 de 2013.

¹⁴⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁴⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 145 de 2017.

¹⁴⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁴⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁴⁸ C. Const., sentencia de unificación SU- 917 de 2013; sentencias de tutela T- 145 de 2014; T- 012 de 2016; T- 031 de 2016.

al funcionario judicial, en la medida que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros actores¹⁴⁹.

89. Para comprobar la existencia de un error inducido, se deben cumplir dos requisitos, establecidos por la jurisprudencia constitucional, a saber¹⁵⁰: a) que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos fundamentales y; b) que tenga como consecuencia un perjuicio *iusfundamental*.

cc. Desconocimiento del precedente

90. La Corte Constitucional ha definido como precedente la sentencia o conjunto de sentencias, anteriores al caso objeto de estudio, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades al momento de emitir un fallo¹⁵¹. Para determinar cuándo una sentencia -o varias sentencias- constituye precedente aplicable, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios¹⁵²: a) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; b) que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; c) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

91. El precedente judicial cumple, además, con unos fines específicos¹⁵³: a) lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; b) constituir una exigencia del principio de confianza legítima, que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles y; c) garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales, así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

92. A partir de esta definición, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el desconocimiento del precedente se configura, cuando un juez desconoce las reglas jurisprudenciales fijadas por un órgano de cierre sin justificar las razones por las cuales se aparta de dichas reglas¹⁵⁴. Este defecto debe revisarse, a su vez, a partir de dos variables: a) el

¹⁴⁹ C. Const., sentencia de unificación SU-014 de 2001, reiterada por la sentencia T- 031 de 2016.
¹⁵⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 705 de 2002, reiterada por la sentencia T- 012 de 2016.
¹⁵¹ C. Const., sentencia de unificación SU- 053 de 2015.
¹⁵² C. Const., sentencia de tutela T- 292 de 2006, reiterada por la sentencia de unificación SU- 053 de 2015.
¹⁵³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 539 de 2011, reiterada por la sentencia T- 208A de 2018.
¹⁵⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

desconocimiento del precedente constitucional y; b) el desconocimiento del precedente de la jurisdicción natural.

93. Sobre la primera ha dicho la Corte Constitucional que debe comprobarse la existencia de un conjunto de sentencias previas al caso por resolver, bien sea varias de tutela, una de unificación o una de constitucionalidad, y que dicho precedente, respecto del caso que se estudia, tenga un problema jurídico semejante y unos supuestos fácticos y normativos análogos¹⁵⁵. Asimismo, esta Corporación ha sostenido que existen diversas formas de desconocer un precedente constitucional, tales como¹⁵⁶: a) aplicar disposiciones legales que se declararon inexecutable en una sentencia de inconstitucionalidad; b) aplicar disposiciones legales cuyo contenido normativo haya sido encontrado contrario a la constitución; c) contrariar la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad y; d) desconocer el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

94. Sobre la segunda, la Corte Constitucional sostiene que las sentencias proferidas por los órganos de cierre generan, por una parte, deberes de obediencia por parte de los jueces de instancias inferiores¹⁵⁷ y, por otra parte, deberes de coherencia judicial. En ese sentido, desconocer un precedente proferido por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado sin una justificación razonable, constituye también la configuración de una vulneración al debido proceso y a la igualdad.

dd. Violación directa de la Constitución

95. Esta causal se configura, cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, los postulados de la Constitución Política¹⁵⁸. Esta causal se debe a que el actual modelo jurídico reconoce el valor normativo de los preceptos constitucionales – artículo 4 inciso 1 de la Constitución Política–y, en consecuencia, existen deberes de aplicación directa de éstos por parte de las autoridades públicas y, en circunstancias concretas, por particulares¹⁵⁹.

96. Para comprobar si una decisión ha desconocido un precepto constitucional, el juez de tutela debe verificar¹⁶⁰: a) que el juez realiza

¹⁵⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 208A de 2018.

¹⁵⁶ C. Const., sentencia SU- 567 de 2015; sentencia de tutela T- 208A de 2018.

¹⁵⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 836 de 2001.

¹⁵⁸ C. Const., sentencias de tutela T- 012 de 20016; T- 395 de 2016.

¹⁵⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 369 de 2015, reiterada por las sentencias T- 012 de 2016 y T- 395 de 2016.

¹⁶⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 1143 de 2003, reiterada por la sentencia T-395 de 2016.

una interpretación de la normatividad que es evidentemente contraria a la Constitución y; b) que el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales.

4. Verificación de los requisitos de procedencia

97. En el presente caso, la accionante cumple con los requisitos genéricos de la acción de tutela contra providencia judicial.

98. María Elena Ramírez interpuso acción de tutela a través de su apoderada judicial. Para ello, la tutelante otorgó un poder especial el 08.05.2018, en el cual se faculta a la apoderada a formular acción de tutela contra el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva¹⁶¹. Este poder cumple con los requisitos establecidos anteriormente.

99. En cuanto a los requisitos genéricos de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala de Revisión considera que el asunto sometido a revisión es de relevancia constitucional pues, como lo ha sostenido esta Corporación, en casos como estos se está, por una parte, ante la posible vulneración del principio de igualdad –en especial del Derecho fundamental a una vida libre de violencia– y, por otra parte, ante el desconocimiento por parte del operador jurídico de integrar las normas constitucionales a las decisiones concretas¹⁶². Si bien pareciese que, en principio, se está ante el debate sobre una restitución de inmueble arrendado, se discute en realidad si el ejercicio de valoración probatoria cumplió con los estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional pues, al parecer, el juez interpretó parcialmente pruebas aportadas al proceso y otorgó un valor errado a dichos elementos. Asimismo pareciese que en el presente caso se está ante la existencia de una posible violencia contra la mujer, pues en el proceso obran documentos en los cuales se mencionan investigaciones de tipo penal, en las cuales se solicita la protección de María Elena Ramírez. Estos documentos, sin embargo, no fueron tenidos en cuenta por parte del juez y, en consecuencia, podría configurarse una omisión de los deberes judiciales reconocidos en el derecho fundamental a una vida libre de violencia, consagrado en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política de Colombia y normas de Derecho Internacional que componen el Bloque de Constitucionalidad.

¹⁶¹ Cuaderno 1, f. 8.

¹⁶² Cfr. C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

100. La acción de tutela cumplió con el requisito de inmediatez pues, como lo sostuvo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, es razonable el tiempo transcurrido entre el 19.10.2017, fecha de ejecutoria de la providencia que presuntamente vulneró los derechos fundamentales, y el 09.05.2018, fecha en que se presenta el recurso de amparo¹⁶³. Ello se debe a que, entre la sentencia se realizaron actuaciones relacionadas con el proceso. Por ejemplo, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva dispuso, el 14.05.2017, la práctica de lanzamiento del bien inmueble objeto de restitución¹⁶⁴ para el día 10.05.2018.

101. Asimismo, el recurso de amparo cumple con el requisito de subsidiariedad. De acuerdo con el artículo 384 del CGP, el proceso de restitución de inmueble de arrendado se tramitará en única instancia, cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento. Por ello, no existe un mecanismo idóneo ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la tutelante.

102. En cuanto a los requisitos específicos de la acción de tutela contra providencia judicial, la accionante manifestó que la sentencia cuestionada incurrió en error inducido y violación al precedente pues, por una parte, Omar Malagón dio información no verídica para que se fallase a su favor y, por otra parte, el Juez accionado no hizo una valoración integral de las pruebas. La Sala Considera que se cumplió con el deber de indicar las causas específicas con una motivación mínima y, por tanto se procederá a continuar con el examen.

D. Análisis material de la acción de tutela

1. Derecho fundamental a una vida libre de violencia

103. El artículo 13 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra 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 distinción por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La Corte Constitucional ha sostenido que un escenario constitucional del principio de igualdad es el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia¹⁶⁵.

¹⁶³ Cuaderno 2, f. 11.

¹⁶⁴ Expediente 2017-0029, cuaderno único, f. 53.

¹⁶⁵ C. Const., sentencias de constitucionalidad C- 408 de 1996; C- 297 de 2016; sentencias de tutela T- 434 de 2014; T- 684 de 2014; T- 878 de 2014; T- 012 de 2016; T- 531 de 2017; T- 239 de 2018.

104. Este derecho se fundamenta, a su vez, en la existencia de garantías normativas efectivas a la mujer en diversas situaciones sociales, por una parte, y en la integración –bloque de constitucionalidad– de normas internacionales con mandatos constitucionales, por otra parte.

105. En cuanto a la integración por bloque, la Corte Constitucional ha aplicado el artículo 93 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia y ha integrado diversas normas internacionales en materia de la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género. En especial, deben mencionarse dos instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano en materia de violencia contra la mujer: a) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (en adelante CEDAW) y; b) la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (en adelante Convención Belem do Pará).

106. En el preámbulo del CEDAW, los estados partes declaran, entre otros, que: a) *la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad;* b) *que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia y;* c) *el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer.* Por lo anterior, el artículo 15 inciso 2 CEDAW consagró como uno de los deberes del Estado dispensar un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

107. El preámbulo de la Convención Belem do Pará reconoce, por su parte, que: a) *la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;* b) *la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;* c) *la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases y;* d) *la eliminación de la violencia contra la mujer es*

condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida. Para lograr el objetivo de prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia contra la mujer, el artículo 7 literales b) y g) consagró como deberes específicos del Estado: a) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y; b) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

a. Contenido y dimensiones del derecho a una vida libre de violencia

aa. Significado de violencia contra la mujer

108. La Corte Constitucional ha construido el concepto de violencia contra la mujer con ayuda de los diferentes instrumentos internacionales, según el artículo 93 inciso 2 de la Constitución Política de Colombia¹⁶⁶. En especial, la jurisprudencia constitucional se apoya en: a) el artículo 2 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, que sostiene que por ésta debe entenderse 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; b) la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, que definió la violencia contra la mujer como todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible un daño real, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada; c) las Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (CEDAW), que entienden que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre¹⁶⁷ y la define como la violencia dirigida contra la mujer por el hecho de serlo así y que la afecta de manera desproporcionada¹⁶⁸, y; d) el artículo 1 de la Convención Belem do Pará, que define la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su

¹⁶⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 878 de 2014.

¹⁶⁷ Comité general para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación 19, 1992.

¹⁶⁸ Comité general para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación 19, observación 6, 1992.

género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

109. La Corte Constitucional entiende la violencia contra la mujer como un tipo específico de violencia de género¹⁶⁹. Ésta, a su vez, se ha definido como aquella violencia que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes de una sociedad, como resultado de un notorio desequilibrio de poder¹⁷⁰. En el caso colombiano, el dominio es masculino y, por tanto, los actos se dirigen en contra de las mujeres o personas con una identidad de género y orientación sexual diversa (lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales) con el fin de perpetuar la subordinación¹⁷¹.

110. Al considerar la mujer como víctima concreta de la violencia de género, la Corte Constitucional sostiene que los actos contra ella son de dos tipos¹⁷²: a) la violencia visible, que se refiere a las lesiones físicas y psicológicas, y; b) la violencia invisible, que consiste en una violencia estructural, compuesta por la inequidad en el ámbito de lo político, lo social y lo económico, así como la violencia cultural, constituida por los discursos que justifican el trato desigual.

bb. Clases de violencia contra la mujer

111. La Corte Constitucional, en armonía con los instrumentos internacionales, ha sostenido que la violencia contra la mujer se da tanto en espacios públicos como privados¹⁷³ y, en ese sentido, ella se puede clasificar en tres tipos¹⁷⁴: a) violencia doméstica o familiar; b) violencia social (o a nivel de la comunidad) y; c) violencia estatal. En el presente caso se revisará el primer tipo de violencia.

112. La violencia doméstica es aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica¹⁷⁵. Esta se puede dar, a su vez, por acción u omisión de cualquier miembro de la familia¹⁷⁶.

¹⁶⁹ C. Const., sentencia de tutela T-878 de 2014.

¹⁷⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 878 de 2014.

¹⁷¹ C. Const., sentencia de tutela T- 878 de 2014.

¹⁷² C. Const., sentencia de tutela T- 878 de 2014.

¹⁷³ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁷⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

¹⁷⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014, reiterada por la sentencia T- 012 de 2016.

¹⁷⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014, reiterada por la sentencia T- 012 de 2016.

113. Este tipo de violencia es difícil de detectar pues, como lo manifestó la Corte Constitucional, ella se ha invisibilizado en nuestra sociedad, a partir de la histórica diferenciación entre los conceptos de lo privado y lo público, que por décadas ha marcado una pauta de acción estatal nula o de indiferencia cuando se alegaban conflictos al interior del ámbito íntimo de la familia¹⁷⁷.

114. La violencia sexual es definida por la OMS como todo “acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el trabajo”¹⁷⁸.

115. La violencia psicológica se compone del conjunto de acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima¹⁷⁹. Este tipo de violencia no ataca la integridad física de la persona, sino su integridad moral y psicológica, así como su autonomía y desarrollo personal, y se materializa, entre otros, a través de las siguientes conductas¹⁸⁰: a) insultar a la mujer o hacerla sentir mal; b) humillarla delante de los demás; c) intimidarla o asustarla; d) amenazarla con daños físicos; e) ejercer actos de intimidación, tales como impedirle ver a sus amigos, limitar le el contacto con su familia, ignorarla o tratarla con indiferencia, enojarse con ella si habla con otros hombres, acusarla constantemente de infidelidad y controlar su acceso a la atención en salud¹⁸¹.

116. La violencia económica consiste en el uso del poder económico de la persona para controlar las decisiones y proyecto de vida de la pareja¹⁸² y se presenta bajo una apariencia de colaboración¹⁸³, en la cual el hombre se presenta como proveedor por excelencia. Bajo esta apariencia, el hombre le impide a la mujer participar en las decisiones económicas del hogar y le impone la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto¹⁸⁴. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, bajo el discurso de

¹⁷⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

¹⁷⁸ Organización Mundial de la Salud, Comprender y Abordar la Violencia contra las mujeres, recuperado el 03.12.2018, de http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf?sequence=1.

¹⁷⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 697 de 2014.

¹⁸⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

¹⁸¹ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

¹⁸² C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁸³ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁸⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

necesidad, es decir, que sin ayuda del hombre la mujer no podrá sobrevivir¹⁸⁵.

117. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que la violencia económica se manifiesta cuando surgen rupturas en la relación¹⁸⁶. En ellas, la mujer exige sus derechos económicos, pero es el hombre quien se beneficia en mayor medida, como ocurrió durante la relación¹⁸⁷. Asimismo, cuando ocurren las rupturas, también se puede presentar el caso, en el cual la mujer “*compra su libertad*” para evitar pleitos dispendiosos, que en muchos eventos son inútiles.

118. Junto a las clases anteriormente mencionadas, la Corte Constitucional adoptó las propuestas por el Comité CEDAW. Estas son¹⁸⁸: a) el abuso sexual de las niñas en el hogar; b) la violencia relacionada con el dote; c) la violación por el marido; d) la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer; e) la violencia ejercida por personas distintas al marido y; f) la violencia relacionada con la explotación.

119. La violencia social o a nivel de comunidad está compuesta por las siguientes conductas¹⁸⁹: a) las violaciones; b) los abusos sexuales; c) el hostigamiento y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros ámbitos; c) la trata de mujeres y la prostitución forzada.

120. La violencia estatal, por su parte, consiste en las agresiones físicas, sexuales y psicológicas perpetradas por el Estado o toleradas por éste, donde quiera que ocurra¹⁹⁰.

b. dimensiones del derecho a una vida libre de violencia

121. A partir de la definición de violencia contra la mujer puede decirse que el derecho fundamental a una vida libre de violencia consiste en la posición jurídica que tiene toda mujer, para exigirle al Estado que se abstenga de realizar conductas que constituyan una agresión en los

¹⁸⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁸⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁸⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

¹⁸⁸ Comité general para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación 19, observación 113, 1992, retomada por la sentencia de tutela T- 967 de 2014.

¹⁸⁹ Comité general para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación 19, observación 113, 1992, retomada por la sentencia de tutela T- 967 de 2014.

¹⁹⁰ Comité general para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación 19, observación 113, 1992, retomada por la sentencia de tutela T- 967 de 2014.

términos expuestos, así como para exigirle que despliegue conductas que le garanticen a la mujer no ser víctima de actos de violencia por parte de los particulares.

122. Esto significa, que el derecho a una vida libre de violencia comprende dos dimensiones. La primera es la dimensión negativa, la cual se compone por el conjunto de conductas estatales no permitidas. Esta dimensión se encuentra en el artículo 7 literal a) de la Convención Belem do Pará, la cual consagra que los Estados partes se comprometen a “*abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer (...)*”. Ejemplo de ello es la prohibición a las entidades públicas de despedir a una trabajadora por criterios relacionados con el género o la defensa de los derechos de las mujeres¹⁹¹.

123. La segunda es la dimensión positiva y consiste en el deber estatal de adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar las distintas formas de violencia contra la mujer, según el artículo 7 de la Convención Belem do Pará. Esta obligación vincula, a su vez a todos los poderes públicos.

124. En materia legislativa, el artículo 7 literales c), e) y h) de la Convención Belem do Pará establece las siguientes obligaciones positivas: a) incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza, que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas necesarias para el caso; b) tomar todas las medidas de tipo legislativo apropiadas, para abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer y; c) adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para hacer efectiva la Convención Belem do Pará.

125. En cumplimiento de esta obligación, el Congreso de la República ha promulgado varias leyes. Una de ellas es la Ley 294 de 1996, por medio la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. El artículo 3 literal c) de la Ley 294 de 1996 entiende la violencia intrafamiliar como todo daño físico o psíquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa o ultraje que pueda sufrir la persona por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar. Este tipo de violencia es considerada por el cuerpo normativo como destructiva de la armonía y unidad familiar y, por tanto, ordena su prevención, corrección

¹⁹¹ C. Const., sentencia de tutela T-. 239 de 2018.

y sanción por parte de las autoridades públicas, conforme al artículo 3 literal b) de la Ley 294 de 1996.

126. Otro cuerpo normativo por mencionar es 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, se reforma el Código Penal, la Ley 254 de 1996 y se dictan otras disposiciones. El artículo 2 inciso 1 de la Ley 1257 de 2008 define la violencia contra la mujer 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. El daño, a su vez, es clasificado por el artículo 3 de la Ley 1257 de 2008 de la siguiente forma: a) psicológico; b) sufrimiento físico; c) sufrimiento sexual y; d) daño patrimonial.

127. La Ley 1257 de 2008 consagra, además, un conjunto de principios que deben orientar el análisis de los casos, en los cuales exista violencia contra la mujer. Entre estos principios debe mencionarse la atención diferenciada –artículo 6 numeral 8 Ley 1257 de 2008–, según el cual 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.

128. Una tercera ley por mencionar es la 1639 de 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. Además de modificar normas de tipo penal, este cuerpo normativo consagra el deber de atención integral, según el cual se garantizará a las víctimas de ataques con ácidos o sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, mecanismos para proporcionar ocupación laboral o su continuidad laboral, según el caso.

129. En cuanto al poder ejecutivo, el artículo 8 de la Convención Belem do Pará consagra la obligación de adoptar, de manera progresiva, medidas específicas, tales como –a manera enunciativa–: a) fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos; b) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las normas de prevención, sanción y eliminación de la

violencia contra la mujer; c) fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda y; d) ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social.

130. Esta obligación se cumple a través de medidas adoptadas tanto a nivel central como a nivel territorial. Un ejemplo de medida de nivel central es el Decreto 164 de 2010, el cual creó una comisión intersectorial denominada “Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres”, la cual se encarga de aunar esfuerzos para la articulación, coordinación y cooperación entre las entidades, para lograr la atención integral, diferenciada, accesible y de calidad a las mujeres víctimas de la violencia¹⁹²; a nivel territorial puede mencionarse las medidas adoptadas por la Secretaría de la Mujer de la Alcaldía de Bogotá, mediante las cuales se crearon las “casas refugio”, cuya finalidad es otorgar a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar o del conflicto armado interno alojamiento gratuito por un período de cuatro (4) meses y brindarles atención integral a ellas y a sus familiares¹⁹³.

2. Obligaciones judiciales en materia de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer

131. La Corte Constitucional ha sostenido que la administración de justicia también se encuentra obligada a garantizar el derecho fundamental a una vida libre de violencia¹⁹⁴. Para ello, la jurisprudencia constitucional se apoyó en el artículo 7 literales b) y e) de la Convención Belem do Pará, el cual consagra que los Estados se comprometen a: a) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y; b) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia sobre la aplicación de las normas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

132. En relación con la obligación de formación, el Estado colombiano adelanta distintos programas de capacitación judicial. Por ejemplo, la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” impulsa *“escenarios de formación encaminados a que los servidores judiciales (magistrados, jueces, juezas, empleados y empleadas) identifiquen las prácticas*

¹⁹² Véase C. Const., sentencia de tutela T- 531 de 2017.

¹⁹³ Véase C. Const., sentencia de tutela T- 531 de 2017.

¹⁹⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

*sociales, culturales y laborales discriminatorias*¹⁹⁵. Entre esos programas es de mencionar el denominado “Incorporación de la perspectiva de género de la administración de justicia”¹⁹⁶, que se caracteriza por ser un programa transversal que se dirige tanto a funcionarios como empleados judiciales¹⁹⁷. Asimismo, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial realiza acciones de sensibilización y divulgación, tales como la puesta a disposición de 46 publicaciones, en medio físico y magnético, que contienen la normativa nacional e internacional, así como sentencias paradigmáticas de género y lineamientos de atención a las víctimas de violencia basada en género¹⁹⁸.

133. En cuanto a los deberes concretos relacionados con la administración de Justicia, esta Corporación *“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. Como se indicó en párrafos anteriores, este enfoque de género, entonces, permite corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres. De ahí que, entonces, se convierta en un “deber constitucional” no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género”*¹⁹⁹.

134. La obligación de aplicar el enfoque de género corresponde tanto a la jurisdicciones penal y de familia, como a las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y laboral²⁰⁰. La pregunta que surge respecto a esta obligación, consiste en cómo mantener el *velo de la igualdad de armas*, sin que se desconozca la obligación de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer²⁰¹.

135. Para responder esta pregunta, la Corte Constitucional recordó que la jurisdicción civil se basa en un conjunto de valores *universales* que otorgan un cierto carácter de neutralidad²⁰². Éstos son los principios de autonomía de la voluntad, igualdad de armas, justicia rogada, **rigidez**

¹⁹⁵ Cuaderno 3, f. 73.
¹⁹⁶ Cuaderno 3, f. 74.
¹⁹⁷ Cuaderno 3, f. 69.
¹⁹⁸ Cuaderno 3, f. 67.
¹⁹⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.
²⁰⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.
²⁰¹ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.
²⁰² C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

*procesal y formalismo probatorio*²⁰³. Estos principios, sin embargo, pueden implicar la elección de la verdad procesal sobre la verdad material²⁰⁴, pues en varias ocasiones puede ocurrir que la mujer se encuentre en una realidad fáctica estructuralmente diferente²⁰⁵.

136. Sobre esto, la Corte Constitucional ha manifestado 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 familia²⁰⁶.

137. Esta postura es compartida por la Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer, que constató ***“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”***²⁰⁷.

138. Por lo anterior, la Corte Constitucional considera que el cumplimiento de la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer se garantiza mediante la construcción permanente 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 discriminadores²⁰⁸.

²⁰³ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

²⁰⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

²⁰⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

²⁰⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

²⁰⁷ Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007, recuperado el 04.12.2018, de <http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>. Citado por la C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

²⁰⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

139. Actualmente, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes deberes concretos²⁰⁹: a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) 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; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales y; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.

140. Ante estos deberes, para la Corte Constitucional se configura una vulneración al derecho fundamental a una vida libre de violencia, cuando el juez incurre en²¹⁰: a) una omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes; b) en falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas; c) en la utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones y; d) en la afectación de los derechos de las víctimas.

141. Propuestas las reglas y subreglas aplicables a los casos en los cuales se puede configurar violencia contra las mujeres, la Sala procede a revisar el caso en concreto.

E. Caso concreto

142. María Elena Ramírez interpuso acción de tutela contra la decisión del Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, que declaró la terminación del contrato verbal de arrendamiento y ordenó la restitución del inmueble arrendado, así como el desalojo del mismo, pues consideró que el juez fue inducido a error y, además, no tuvo en cuenta que en la oposición ella manifestó haber tenido una relación sentimental con Omar Malagón Salas y ser víctima de actos violentos por parte de él.

²⁰⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

²¹⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 878 de 2014, reiterada por la sentencia T- 012 de 2016.

143. El Juzgado accionado manifestó que no vulneró derecho fundamental alguno, pues aplicó rigurosamente la ley procedimental. Igualmente, manifestó que, una vez el juez de tutela de primera instancia tuteló los derechos de María Elena Ramírez, se realizó una segunda audiencia, en la cual aplicó con el mismo rigor la ley procesal, solo que, en esta ocasión, las consecuencias previstas en la misma recayeron sobre Omar Malagón Salas. Esta situación, en opinión del Juzgado Octavo Civil Municipal, implicó un desconocimiento del derecho fundamental al acceso pronto a la administración de justicia de Omar Malagón Salas, quien es un adulto mayor y, por tanto, un sujeto de especial protección.

144. Por otra parte, el juez accionado consideró que: a) la aplicación estricta de las normas procesales constituía una garantía efectiva de los derechos de las partes y; b) el papel activo del juez ordinario se resume en la convocatoria de audiencias, en la recepción y valoración de las pruebas, así como en la notificación de las partes.

145. La Sala Novena de Revisión considera que la actuación desplegada por el Juez Octavo Civil Municipal de Neiva, así como el razonamiento que la soporta, incurrió en las causales de desconocimiento del precedente y de defecto fáctico.

146. La omisión del Juez Octavo Civil Municipal de Neiva implicó el desconocimiento tanto del precedente constitucional como el precedente ordinario en materia de enfoque diferencial con perspectiva de género.

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 estereotipados.

148. Por otra parte, las reglas de derecho enunciadas han sido adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, quien sostuvo que *“el funcionario judicial debe 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 el 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*²¹¹.

149. El Juez Octavo Civil Municipal de Neiva no tuvo en cuenta estos precedentes y prefirió aplicar, bajo un criterio de igualdad formal, las normas procesales, sin considerar la existencia de una posible relación asimétrica de poder que deriva de la oposición hecha por María Elena Ramírez, en la cual se indicó que había una relación sentimental entre ella y Omar Malagón Salas. Este desconocimiento se concreta en dos puntos: a) el uso de razonamientos estereotipados y; b) la subestimación del status de María Elena Ramírez.

150. Como se mencionó anteriormente, la jurisprudencia constitucional reconoció la obligación que tiene todo juez de no tomar decisiones con base en estereotipos de género, así como de analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones de la realidad, de manera que ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y, como tal, se justifica un trato diferencial²¹².

151. La prohibición de fallar basado en estereotipos comprende, a su vez, unas prohibiciones concretas, entre las cuales deben mencionarse²¹³: a) malinterpretar la relevancia de los hechos e; b) imponer una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de decisiones basadas en estereotipos por cuánto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales.

152. Estas reglas de derecho fueron desconocidas por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva. Por una parte, el juez tutelado manifestó, en la audiencia del 19.10.2017, que el caso debe fallarse teniendo en cuenta que el juez está sometido sólo al imperio de la ley y que la jurisprudencia es un criterio auxiliar –restó valor al precedente–. A partir de este sometimiento, el juez invocó el artículo 372 numeral 4 del Código General del Proceso para presumir ciertos los hechos narrados por Omar Malagón Salas y omitir la narración de María Elena Ramírez en la

²¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21.02.2018 (STC 2287), M. P. Margarita Cabello Blanco.

²¹² Consideración 149.

²¹³ C. Const., sentencia de tutela T- 878 de 2014.

oposición presentada ante el juzgado. La presunción le permitió al juez tutelado manifestar que, si bien existían dos hechos a discutir –la relación contractual o la existencia de una relación sentimental que podría condicionar la existencia del contrato– el juez determinó que debía darse por probada la relación contractual, ya que: a) los testigos mencionaban un contrato, a pesar de que el mismo juez reconoce que en las narraciones de aquellos hay *recuerdos someros y la imprecisión en fechas*²¹⁴ –los cuales no dieron razón de los elementos constitutivos del arriendo– y; b) las actas de no conciliación informan que la convocatoria por parte de las autoridades se dio en virtud de la afirmación de Omar Malagón Salas, según la cual él había dado en arriendo una habitación a María Elena Ramírez, pero ella había incumplido el pago de los cánones de arrendamiento²¹⁵ –sin que ello signifique que dicho contrato haya existido–.

153. Además, debe resaltarse que el juez accionado no tuvo en cuenta que, en una de las actas de no conciliación, se recomienda tanto el inicio de un proceso de restitución de inmueble arrendado, como el trámite de un proceso de declaración de unión marital de hecho. El juez tampoco consideró que en el expediente obraba un acta de no conciliación de la Fiscalía General de la Nación 08.03.2017, en la cual se discutía la afirmación de María Elena Ramírez, según la cual era víctima de calumnias por parte de Omar Malagón Salas²¹⁶. Por el contrario, el juez accionado manifestó que frente a la afirmación sobre una posible unión marital de hecho entre las partes, María Elena Ramírez debería acudir a la jurisdicción de familia, pero con posterioridad a la sentencia que se dictaría. En otras palabras, el juez no tuvo en cuenta la afirmación sobre la unión marital de hecho e interpretó las pruebas obrantes en el proceso de tal forma que le restó valor a un hecho que podría ser determinante en el análisis de la existencia de una relación contractual. Esto conlleva a un desconocimiento de la regla de no malinterpretación.

154. Asimismo, existe un razonamiento estereotipado por parte del Juez Octavo Civil Municipal de Neiva, al considerar que una posible unión marital de hecho entre María Elena Ramírez y Omar Malagón Salas era una cuestión privada, que no tiene influencia en la decisión que se tomó respecto a la restitución de inmueble arrendado. De acuerdo al juzgado accionado, *“aparece también en los folios, luego de notificada la demandada, María Elena Ramírez, ella afirma que ingresó a ese inmueble con ocasión a la relación sentimental que ella tenía con una persona, relación que terminó, y ella afirma que luego inició otra con*

²¹⁴ Expediente 2017-0029, audiencia 19.10.2017, mins. 61.46-62.20.

²¹⁵ Expediente 2017-0029, audiencia 19.10.2017, mins. 62.47-63.57.

²¹⁶ Expediente 2017-00229, cuaderno único, ff. 40s.

*Omar Malagón Salas, relación que duró más de siete años. Posteriormente, presenta una demanda, ante el Juzgado Segundo de Familia y la demanda fue rechazada por aspectos procesales, visibles en este expediente a folio 21. Corresponderá a la demandada, si insiste en su pretensión cumplir con los parámetros de la ley 54 de 1990, pero será posterior a esta audiencia*²¹⁷. Sin embargo, este análisis es errado por dos razones. Por una parte, el juez considera que la declaratoria de la unión marital de hecho es una situación independiente a la relación contractual de arrendamiento (distinción entre el *espacio privado* y el *espacio público*) y que aquel no tiene injerencia en éste (el *espacio privado* no es un aspecto relevante para definir *el espacio público*); por otra parte, aunque el juez no lo enuncia, existen elementos que reforzarían esta distinción entre lo público y lo privado a partir de afirmación estereotipadas. Por ejemplo, Omar Malagón Salas manifiesta, tanto en la contestación a la oposición como en la audiencia pública, que María Elena Ramírez ha tenido relaciones sentimentales anteriores (exponer el pasado de una mujer) y que esta situación resta valor a la afirmación de una posible existencia de unión marital de hecho.

155. En cuanto a la subestimación de María Elena Ramírez, debe recordarse que, para el Juez Octavo Civil Municipal de Neiva, la situación de la tutelante no era relevante. Para ello, podrían indicarse tres aspectos: a) en la respuesta dada por el Juzgado accionado, hubo desplazamiento del eje gravitacional de la discusión, es decir, el Juez Octavo Civil Municipal obvió la posible existencia de una situación de violencia de género y prefirió centrarse en la edad de Omar Malagón Salas, su situación de avanzada edad y la posición jurídica y derechos que derivan de la misma; b) en la respuesta puede apreciarse, además, que para el Juzgado accionado no es una condición de especial protección el hecho de ser mujer que puede ser víctima de violencia de género, sino solamente “(...) *las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas personas que se encuentran en extrema pobreza*”²¹⁸ y; c) para el Juez Octavo Civil Municipal de Neiva, en caso hipotético de existir una colisión de derechos de sujetos de especial protección, la garantía debe otorgársele a Omar Malagón Salas, pues en este caso se está ante una vulneración de los derechos fundamentales de los adultos mayores por una indebida aplicación del enfoque diferencial con perspectiva de género²¹⁹.

²¹⁷ Expediente 2017-0029, audiencia 19.10.2017, mins. 65.25-66.25.

²¹⁸ Véase consideración 42.

²¹⁹ Véase consideraciones 33, 39 y 40.

156. La omisión del Juez Octavo Civil Municipal de Neiva incurrió también un desconocimiento del deber de practicar pruebas y, por tanto, se configuró el defecto fáctico.

157. Cuando se está ante una posible situación de violencia contra la mujer, el juez ordinario debe desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres, así como 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. Igualmente el juez debe flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes. Si el juez desconoce alguno de estos deberes, puede configurarse una causal concreta del defecto fáctico.

158. Estos deberes implican, sin embargo, dos preguntas relevantes. La primera consiste en si, en el presente caso, existe alguna facultad o poder judicial que le hubiese permitido al Juez Octavo Civil Municipal desplegar la actividad investigativa en el proceso de restitución de inmueble arrendado; mientras que la segunda consiste en cómo puede emplearse el enfoque diferencial con perspectiva de género, sin incurrir en una invasión de competencias que le corresponden a los jueces de familia.

159. Respecto a la primera pregunta, el Juez Octavo Civil Municipal de Neiva sostuvo que el papel activo del juez se centra en la convocatoria a audiencias, en la recepción y valoración de pruebas, en la toma de decisiones y la realización de las respectivas notificaciones. La Sala considera, sin embargo, que la posición del juez sobre la pasividad probatoria es errada.

160. Desde una perspectiva general, el Código General del Proceso impone al juez el deber de interpretar las normas procesales conforme a los mandatos constitucionales y de lograr una igualdad real en el proceso.

161. El artículo 11 oración 2 del Código General del proceso consagra que las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales; mientras que el artículo 4 del Código General del Proceso establece que el juez debe usar

los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes. En ese sentido, lo que propone el estatuto procesal es que el juez debe verificar que sus actuaciones garanticen los derechos fundamentales de la persona y que, en caso de verificar una posible desigualdad material, debe hacer uso de sus facultades para eliminar la situación asimétrica.

162. Desde una perspectiva concreta, el Código General del proceso reconoce la facultad de restablecer el equilibrio de las partes mediante el decreto oficioso de pruebas. El artículo 372 parágrafo único del Código General del Proceso consagra que cuando se advierta que la práctica de **pruebas es posible y conveniente** en la audiencia inicial, el juez **de oficio** o a petición de parte, decretará las pruebas en el auto que fija fecha y hora para ella, con el fin de agotar también el objeto de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373. En este evento, en esa única audiencia se proferirá la sentencia, de conformidad con las reglas previstas en el numeral 5 del referido artículo 373. Por otra parte el artículo 392 inciso primero del Código General del Proceso consagra que, en el mismo auto en el juez cite a audiencia decretará las pruebas pedidas por las partes y **las que de oficio considere**²²⁰.

163. Las normas procesales enunciadas no entran en conflicto con el deber de despliegue de la actividad investigativa, sino que, por el contrario, lo complementan y hacen efectivo. Debe tenerse en cuenta, además, que la facultad oficiosa de decreto de pruebas puede llegar a convertirse en un deber cuando las circunstancias particulares del caso requieran de una mayor *presencia judicial*. Ejemplo de ello es el presente asunto. El proceso de restitución de inmueble arrendado objeto de estudio es un proceso de mínima cuantía, el cual permite que las partes litiguen en causa propia sin ser abogados inscritos, conforme al artículo 28 numeral 2 del Decreto Ley 196 de 1971. Esto significa, que a este tipo de procesos pueden acudir personas que, por una parte, no ostentan la calidad de abogado y, por otra parte, no tengan los conocimientos jurídicos suficientes para actuar adecuadamente en el proceso. Si esto llegase a ocurrir, sería necesario que el juez haga uso de sus facultades para evitar que, por desconocimiento de las partes, el proceso no llegue a buen término y se afecte el derecho fundamental de acceso a la justicia.

²²⁰ Estas normas son aplicables pues, si bien la restitución de inmueble arrendado es un proceso que se rige bajo las reglas del procedimiento verbal (artículos 372 y 384 del Código General del Proceso), la pretensión de Omar Malagón Salas equivalía al reconocimiento de un canon de arrendamiento de cien mil pesos mensuales (\$ 100.000) desde el 2014 hasta la fecha, lo cual constituye un desplazamiento hacia el procedimiento verbal sumario, conforme al artículo 390 inciso 1 del Código General del Proceso (Expediente 2017-0029, Cuaderno único, ff. 3 y 12).

164. En ese sentido, le asiste la razón a la Defensoría del Pueblo²²¹, quien sostuvo que el juez accionado debió realizar “*un ejercicio más acucioso (...) dada la existencia de elementos de juicio que permitían sospechar de la asimetría entre las partes*” pues, como se evidencia en el proceso, María Elena Ramírez es una mujer de escasos recursos, con formación básica y que no cuenta con los conocimientos jurídicos adecuados para ejercer su defensa ante el operador jurídico.

165. Asimismo, debe tenerse en cuenta que una valoración integral y sistemática de las pruebas obrantes en el presente proceso, conducirían a una situación de incertidumbre respecto a la existencia de un contrato de arrendamiento y, en consecuencia, a tomar una decisión bien de rechazo de la demanda o de negación de las pretensiones por carecer de elementos probatorios suficientes. Por ejemplo, Omar Malagón Salas reconoce, en la audiencia pública celebrada, que le dio la posada a María Elena Ramírez en un momento²²² y que luego se vio obligado a llamarla para que respondiera a partir de abril del 2014²²³. En otras palabras, antes de abril del 2014 no existía una relación contractual y después de ese mes pareciera que sí, pero no existe una prueba, siquiera sumaria, que indique cómo fueron los acuerdos para pasar de una situación a otra. Podría decirse, como lo indica Omar Malagón Salas, que sí hubo una tratativa según el testimonio de Alfredo Beltrán conocía del arriendo²²⁴. Sin embargo, cuando se le pregunta a Alfredo Beltrán sobre su conocimiento respecto al canon de arrendamiento²²⁵ -elemento constitutivo del contrato-, él informa que no tiene conocimiento del mismo y, en el documento que él también firmó, no se indica el valor por el cual es arrendado el inmueble²²⁶. Lo que sí indica el testigo, por el contrario, es que entre la partes del proceso verbal sumario existían discusiones²²⁷.

166. Podría decirse que una prueba determinante es la declaración de los testigos Alfredo Beltrán, Bartolomé Gasca y Luis Arturo Mana Silva, quienes manifestaron por escrito, que existe un contrato verbal de arrendamiento entre María Elena Ramírez y Omar Malagón Salas²²⁸. Sin embargo, si se revisa el documento, puede corroborarse que en él hay enmendaduras (modificación de la fecha de elaboración del escrito), no cuenta con la presentación personal de los testigos y la presentación

²²¹ Cuaderno 3, f. 94.

²²² Expediente 2017-0029, audiencia 19.10.2017, mins. 55.20-55.27.

²²³ Expediente 2017-0029, audiencia 19.10.2017, mins. 55.29-66.25.

²²⁴ Expediente 2017-0029, audiencia 19.10.2017, min. 55.37.

²²⁵ Expediente 2017-0029, audiencia 19.10.2017, mins. 43.27-43.30.

²²⁶ Expediente 2017-0029, cuaderno único, f. 15.

²²⁷ Expediente 2017-0029, audiencia 19.10.2017, mins. 45.17-45.30.

²²⁸ Expediente 2017-0029, cuaderno único, f. 6.

personal de Omar Malagón Salas es del 12.06.2017, lo cual implica una pérdida del valor probatorio que dicha declaración pretendía tener.

167. En cuanto a los demás documentos que obran en el expediente, el juez accionado consideró que las afirmaciones del señor Omar Malagón Salas, que motivaban la convocatoria a audiencia de conciliación, eran hechos ciertos, sin tener en cuenta que, en esos mismos documentos, se manifestaba que no había un acuerdo sobre la afirmación –la existencia de un contrato de arrendamiento–, y que se recomendaba tanto el inicio de la acción de restitución de inmueble arrendado como la acción de declaración de unión marital de hecho²²⁹. En otras palabras, lo que hizo el juez accionado fue darle valor probatorio a una parte de los documentos –apoyado en la presunción del artículo 372 numeral 4 del CGP–, sin considerar la integridad de los mismos –toda la información existente en ellos–, así como su relación con las otras pruebas, como por ejemplo el acta de no conciliación ante la Fiscalía General de la Nación²³⁰. Estas operaciones implican no sólo una valoración probatoria errada, sino también contraria a la regla de derecho, según la cual el juez debe analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad²³¹.

168. La segunda pregunta es ¿cómo puede emplearse el enfoque diferencial con perspectiva de género, sin incurrir en una invasión de competencias que le corresponden a los jueces de familia o penales?

169. Los jueces constitucionales de primera y segunda instancia aciertan al decir, que la aplicación del enfoque diferencial con perspectiva de género no implica una suplantación de jueces de otras especialidades ni la negación definitiva de los derechos que pudiera tener Omar Malagón Salas sobre el bien inmueble objeto de disputa. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no ha fijado criterios estrictos sobre cómo desplegar la actividad investigativa. Por ello la Sala procederá a plantear algunos criterios, sin perjuicio de que, en ocasiones futuras, se puedan fijar otros de acuerdo a las particularidades de los casos.

170. Estos criterios, a su vez, se construyen en virtud de la supremacía constitucional²³². De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, el artículo 4 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra el principio de supremacía constitucional, del cual derivan²³³: a) la regla de

²²⁹ Expediente 2017-0029, cuaderno único, ff. 7s.
²³⁰ Expediente 2017-0029, cuaderno único, ff. 11s.
²³¹ Consideración 139.
²³² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.
²³³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

supremacía jerárquica y; b) la regla interpretativa. Asimismo, el principio de supremacía constitucional contiene tres funciones, de las cuales es de mencionar la función integradora²³⁴.

171. La función integradora consiste en la unidad de sentido que otorgan los principios fundantes de la Constitución Política de Colombia a las diferentes normas jurídicas²³⁵. Esto implica que, por un lado, las normas deben aplicarse coordinada y unívocamente para mantener la vigencia de los principios fundamentales²³⁶ y, por otra parte, el deber de las autoridades de aplicar las normas jurídicas infraconstitucionales con el objetivo de lograr una realización efectiva de los derechos fundamentales²³⁷. Esta función no es ajena al ordenamiento procesal civil pues, como se comentó anteriormente, el Código General del Proceso estableció como pauta interpretadora de las normas procesales la garantía de los derechos fundamentales²³⁸.

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 proceso²³⁹. 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 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

²³⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

²³⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

²³⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

²³⁷ Cfr. C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 415 de 2012, reiterada en la sentencia de constitucionalidad C- 054 de 2016.

²³⁸ Consideración 161.

²³⁹ Consideración 162.

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. Igualmente estos criterios tienen en cuenta que la acción de restitución es un proceso verbal sumario según cuantía, que busca una respuesta pronta y ágil de la administración de justicia.

176. Si se aplican estos criterios al caso en concreto, puede obtenerse como resultado lo siguiente. Al momento de iniciarse el proceso de restitución de inmueble arrendado, el Juez Octavo Civil Municipal de Neiva no sólo había recibido la oposición de María Elena Ramírez, en la cual se indicaba que existió una unión de hecho, sino que también existía un acta de no conciliación, que le recomendaba a la tutelante iniciar el proceso de declaración de unión marital de hecho y a Omar Malagón Salas iniciar un proceso de restitución de inmueble arrendado. Igualmente la plataforma fáctica permitía sospechar de una relación asimétrica, pues se está ante una persona que ha vivido por un tiempo prolongado en un inmueble, sin haber pagado cánones de arrendamiento y sin que haya sido demandada por mora anteriormente, como lo mencionó Omar Malagón Salas. Estos dos elementos debieron llevar al juez, por una parte, a desplegar toda la actividad probatoria posible para determinar que, sin margen de duda alguna, existía un contrato de arrendamiento. Dicho despliegue –decreto oficioso de pruebas– pudo hacerse en el auto

admisorio de la demanda del 14.06.2017 o en el auto del 24.08.2017, en el cual se fija fecha de audiencia pública, conforme al artículo 392 inciso 1 del CGP –el cual faculta el decreto de pruebas–

177. Sin embargo, dicho despliegue no se dio y se decidió a partir de las pruebas documentales y testimoniales aportadas en el proceso. Éstas, a su vez, no arrojan claridad alguna sobre la ocurrencia de los hechos²⁴⁰ (por ejemplo, el testimonio escrito y presentado ante notario²⁴¹ tiene enmendaduras e imprecisiones que impiden determinar cuándo se celebró el contrato de arrendamiento y cuándo se elaboró el documento; mientras que los testimonios rendidos en la primera audiencia pública dicen conocer de una relación contractual, mas no del canon de arrendamiento ni del tiempo de duración del mismo). Por otra parte, no existe una prueba que permita concluir que haya existido una unión marital de hecho entre las partes. En ese sentido, el juez accionado debió ejercer el decreto oficioso de pruebas, a fin de tener certeza sobre la ocurrencia de los hechos.

178. La ausencia de pruebas, así como la inactividad del Juez Octavo Civil Municipal, conllevan a tal grado de indeterminación (duda razonable), que no es posible declarar la existencia de un contrato de arrendamiento y, por tanto, el incumplimiento del mismo²⁴². Ante esa situación, el Juez Octavo Civil Municipal debió rechazar la demanda, a fin de que, una vez se logre definir la situación entre María Elena Ramírez y Omar Malagón Salas, se pudiese iniciar una segunda acción, en caso de que se desestime la existencia de una unión marital de hecho.

179. En conclusión el razonamiento del Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva adolece de dos fallas. Por una parte, desconoce la advertencia hecha por la Corte Constitucional, de garantizar la verdad material sobre la procesal y no en sentido contrario, pues las realidades concretas pueden reflejar una desigualdad estructural, en especial cuando se está ante una mujer de escasos recursos; por otra parte, se desconoce el deber de desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres, así como el deber de flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes.

F. Síntesis y decisiones a adoptar

²⁴⁰ Consideración 164.

²⁴¹ Cuaderno 1, f. 57.

²⁴² Consideración 164.

180. Omar Malagón Salas demandó a María Elena Ramírez, para que se le restituyese el bien inmueble, ubicado en la carrera 8A No. 22-20 del barrio José Eustacio Rivera del municipio de Neiva. Una vez admitida la demanda por el Juzgado Octavo Civil Municipal, María Elena Ramírez se opuso a la pretensión de restitución del inmueble, bajo el argumento de no existir una relación contractual, sino una unión marital de hecho con el demandante.

181. El Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva convocó a la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso. A ella no acudió María Elena Ramírez y, por tanto, el juez declaró la terminación del contrato verbal de arrendamiento y ordenó la restitución del inmueble arrendado, así como el desalojo de la demandada.

182. María Elena Ramírez consideró que la decisión del Juzgado Octavo Civil Municipal vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, pues Omar Malagón Salas le dijo a ella que no asistiese a la audiencia e indujo a error al juez ordinario, por una parte, y éste, a su vez, hizo una valoración probatoria incompleta, por otra parte. Por lo anterior, María Elena Ramírez promovió acción de tutela por configurarse un error inducido y un defecto fáctico en la sentencia.

183. El Juez Octavo Civil Municipal de Neiva manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de las partes en la audiencia celebrada, pues aplicó rigurosamente los preceptos procesales, así como los efectos que éstos preveen. Igualmente indicó que, una vez conoció la orden del juez de tutela de primera instancia -celebrar nuevamente la audiencia prevista en el artículo 372 el Código General del Proceso, aplicar el enfoque diferencial con perspectiva de género y desplegar la actividad investigativa-, convocó a una segunda audiencia para el 06.07.2018. A ésta no acudió Omar Malagón Salas y, por tanto, el juez accionado declaró que las pretensiones de éste no prosperaron.

184. La Sala Novena de Revisión considera que la acción de tutela cumple con los requisitos genéricos establecidos para los casos en los cuales se cuestiona una providencia judicial. Asimismo, la Sala considera que el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva incurrió en desconocimiento de precedente constitucional y en defecto fáctico. Ello porque el juez no tuvo en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho fundamental a una vida libre de violencia, cuya dimensión positiva obliga a todos los jueces a desplegar toda la actividad investigativa que permita esclarecer si se está ante un caso de violencia de género, así como de evitar estereotipos. Igualmente, la Sala considera

que se incurrió en defecto fáctico, pues el juez accionado hizo una valoración probatoria parcial y no decretó oficiosamente pruebas que permitiesen esclarecer la situación real de Omar Malagón Salas y María Elena Ramírez.

185. El decreto oficioso de pruebas tiene fundamento en los artículos 4 y 14 del Código General del Proceso, desde una perspectiva general, y en los artículos 372 parágrafo único y 392 inciso 1 del Código General del Proceso, desde una perspectiva concreta. La Sala fijó también unos criterios para decretar oficiosamente pruebas en casos donde haya sospecha de una posible violencia contra la mujer. Estos criterios son: a) el análisis probatorio sistemático; b) la duda razonable y; c) el respeto de las competencia.

186. Por lo anterior, la Sala Novena de Revisión confirmará las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que ampararon el derecho fundamental a la igualdad en su faceta de una vida libre de violencia.

187. La Sala considera, además, que en el presente caso se encuentra activa una investigación penal iniciada por María Elena Ramírez en contra de Omar Malagón Salas y que existe una medida de protección a favor de ella. Por tanto, se instará a la Fiscalía Cuarta Seccional de Neiva, para que avance en la investigación pertinente y se defina la situación jurídica de Omar Malagón Salas sin mayor demora. Asimismo, de acuerdo a la declaración dada por María Elena Ramírez y a la verificación del Sistema de Consulta de Procesos de la Rama Judicial, existe un proceso de declaración de unión marital de hecho iniciado por María Elena Ramírez en contra de Omar Malagón Salas. Por ello se solicitará a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que, en el marco de sus competencias, realice acompañamiento al proceso.

188. Finalmente instará a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, para que incluya en el Programa de Formación para la Incorporación de la Perspectiva de Género, así como en el Plan de Formación, módulos –y herramientas– de capacitación sobre enfoque diferencial de género en casos de violencia de género desde su dimensión económica, destinada a jueces civiles y a quienes se considere pertinente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral, el 18.06.2018, que confirmó la providencia proferida por Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, el 24.05.2015, que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad en su faceta de una vida libre de violencia de María Elena Ramírez.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación que, en el marco de sus competencias, realice acompañamiento al proceso de declaración de unión marital de hecho iniciado por María Elena Ramírez contra Omar Malagón Salas (radicado 41001311000120170055501), tramitado ante el Juzgado Primero de Familia de Neiva.

TERCERO.- INSTAR a la Fiscalía Cuarta (4) Seccional de Neiva que avance en la investigación con número radicado 410016000584201801052, para que se protejan los derechos y se defina la situación jurídica de Omar Malagón Salas.

CUARTO.- INSTAR la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, para que incluya en el Programa de Formación para la Incorporación de la Perspectiva de Género, así como en el Plan de Formación, módulos –y herramientas– de capacitación sobre enfoque diferencial en casos de violencia de género desde su dimensión económica, destinada a jueces civiles y a quienes se considere pertinente.

QUINTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.


ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

Carlos Bernal Pulido

CARLOS BERNAL PULIDO

en salvamento de voto
Magistrado

Diana Fajardo Rivera

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Marta Victoria Sächica Méndez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SENTENCIA P. 093119.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

Referencia:

Expediente T-6.935.616

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, suscribo este salvamento de voto en relación con la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión en el asunto de la referencia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En la señalada sentencia la Sala Novena de Decisión de la Corte Constitucional decidió que el Juez Octavo Civil Municipal de Neiva violó los derechos fundamentales de la Señora María Elena Ramírez por dos motivos: (I) porque desconoció el precedente jurisprudencial relativo al derecho fundamental a una vida libre de violencias, en la medida que a) el juez no desplegó toda la actividad investigativa necesaria que le hubiese permitido esclarecer si se encontraba ante un caso de violencia de género, y omitió practicar las pruebas de oficio necesarias para el caso b) porque no valoró la posible desigualdad entre los dos litigantes, c) porque aplicó rigurosamente las leyes procesales y d) porque obró con fundamento en estereotipos de género. De otra parte, porque (II) incurrió en un defecto fáctico, ya que a) dejó de valorar adecuadamente las pruebas del caso, y porque b) no decretó oficiosamente las que le permitieran esclarecer la situación real entre Omar Malagón Salas y María Elena Ramírez. No obstante, considero que las razones expuestas para soportar el primer grupo de argumentos resultan meramente abstractas, y las referidas al segundo punto resultan incorrectas, como procederé a explicar.

2. 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. En este caso no se presenta ninguno de los dos elementos, pues no existen razones que permitan inferir una desigualdad efectiva, ni la accionante ofreció elementos mínimos para que el juez pudiera evidenciar que aquella existía.

3. Así mismo, considero que en el asunto de la referencia existe un inadecuado entendimiento de la perspectiva de género, en la medida en que en el proceso no existe ningún elemento que permita concluir que la condición de mujer hubiese sido la que hubiere desbalanceado el acceso al aparato de administración de justicia. En cambio, parece asimilarse la perspectiva de género con la mera existencia de una relación de pareja. Si bien, en el contexto de las relaciones de pareja pueden presentarse asimetrías y, por ende, la necesidad de aplicar la perspectiva de género, no se puede confundir lo primero con lo segundo, ya que ello sería tanto como estimar que en todas las relaciones de pareja la mujer adolece de una minoría ontológica, en lugar de un desbalanceo circunstancial o cultural, que es el llamado a corregirse, cuando este se evidencia.

4. En este caso, el Juez Octavo Civil Municipal de Neiva solo contó con dos elementos que eventualmente le hubieren permitido inferir que se estaba frente a un asunto de desigualdad con razón en el género: (i) la denuncia por el presunto delito de calumnia que la señora María Elena Ramírez interpuso contra el señor Omar Malagón Salas, en el que censura que él le dijo “ladrona” (fls. 40 y 41, cuaderno del proceso ordinario); y (ii) la contestación de la demanda, en la que ella señala que era compañera permanente. Respecto de lo primero, debe señalarse que es algo meramente indiciario y que en sí mismo no tiene suficiente fuerza de convicción para encuadrar un determinado asunto como un tema de violencia de género; y el segundo, que sí era relevante, fue atendido por el juez ordinario conforme a las posibilidades que tuvo, tal como se señala más adelante.

5. En la audiencia celebrada 19 de octubre de 2017 se evidencia que el juez fue diligente y activo en la medida que lo permitían las circunstancias del caso, para establecer si se encontraba frente ante un caso de uso abuso de las acciones judiciales para menoscabar los derechos de la señora María Elena Ramírez, indistintamente de que ella hubiere faltado a esa diligencia. En concreto, el juez interrogó activamente a los presentes, confrontándoles la versión de la señora María Elena Ramírez. Por ejemplo, a minuto 21:43 de la audiencia el juez pidió al señor Omar que se manifestara respecto de la existencia de la unión marital de hecho, y a minuto 45:03 preguntó al testigo Alfredo Bernal cómo era la relación entre Omar Malagón Salas y María Elena Ramírez. No obstante, la Sala omitió efectuar una valoración en concreto de dichos esfuerzos probatorios del juez.

6. En cambio de lo anterior, la Sala censuró que Juez que no hubiera decretado pruebas de oficio en el auto que convocó a la primera audiencia. Si bien es cierto que dicho comportamiento podría calificarse como deseable, al menos en abstracto, para el caso concreto resultaba ser una exigencia descontextualizada e imposible. Al revisar la forma como la señora María Elena

Ramírez contestó la demanda se encuentra que lo hizo en una forma sumamente precaria, al punto que no ofreció ningún elemento que permitiera al juez acercarse oficiosamente a las circunstancias fácticas del caso. Es decir, como dicho documento carecía de toda insinuación relativa a nombres, la existencia de documentos, o a cualquier otro elemento análogo, con los que el juez hubiese podido, al menos, precisar la forma de practicar una prueba de oficio, no parece posible cargarle al juez una presunta falta de diligencia derivada de la carencia de tales datos. Es cierto que los jueces tienen la posibilidad de decretar pruebas de oficio en el auto que convoca a la audiencia única. No obstante, un reproche sobre la falta de pruebas de oficio debe sopesar la posibilidad efectiva de hacerlo, ya que resulta desproporcionado exigirle a un juez que practique pruebas de oficio cuando esta práctica resulta materialmente imposible.

7. Conforme a la manera en que se contestó la demanda, el único recurso que tenía el juez para haber decretado pruebas de oficio consistía en ordenar la *corrección o complementación* de la contestación de la demanda, situación que implicaba una intervención muy fuerte en el proceso, que no está prevista en el diseño legislativo, y que incluso pudo ser violatoria de un derecho de las partes como es el de guardar silencio. En otras palabras, en este caso la Sala censura al juez que no hubiere decretado pruebas de oficio, cuando esto no era materialmente posible, imponiéndole tácitamente un presunto deber de ordenar la complementación de la demanda, pero sin una justificación directa o expresa sobre dicha intervención procesal tan fuerte.

8. En cambio, la Sala no valoró elementos que dan cuenta de que el Juez del caso buscó los medios para impedir que el derecho procesal avasallara derechos sustanciales. En primer lugar, debe resaltarse que el Juez inaplicó tácitamente la regla prevista en el numeral 4 del artículo 384 del C.G.P. según la cual el inquilino incumplido en el pago del canon no será oído en el proceso. Como en este caso era evidente que se encontraba en discusión la existencia del contrato de arrendamiento, el funcionario optó por atender plenamente la contestación de la demanda y confrontarla en la audiencia, como lo ha señalado la línea jurisprudencial de esta Corporación, y pese a la inasistencia de la demandada. En el mismo sentido, el juez se abstuvo de aplicar la presunción por inasistencia respecto de temas que claramente resultaron desvirtuados en el curso del proceso. Debe resaltarse que en la sentencia del proceso ordinario solo se ordenó el lanzamiento de la demandada, y no se mandó el pago de lo que el accionante reclamaba como deuda de cánones atrasados, pese a que dicho monto era confesable. Ello quiere decir que, pese a la presunción aplicada, el juez solo falló respecto de aquellos puntos en los que la presunción complementaba la labor probatoria (la existencia de un contrato de arrendamiento y su incumplimiento) pero no respecto de aquellos frente a los que no hubo ningún elemento de convicción, como el monto del incumplimiento. Por tanto, no resulta cierto el reproche, según el cual se trató de un fallo que aplicó rigurosamente la ley, sin atender a las circunstancias concretas y a la búsqueda de la justicia, y que tampoco resulta acertado que se hubiese estado frente a un juez con una postura procesal o probatoria inactiva. Más bien, lo que se evidencia es que en el caso se optó por la postura más activa que las circunstancias permitían de acuerdo a la forma como obró

procesalmente la señora María Elena Ramírez, es decir, tomando en cuenta su inasistencia a la audiencia y la forma en que contestó demanda.

9. De otro lado, los elementos adicionales que permitirían inferir que se podría estar frente a un contexto de desigualdad de género solo aparecieron en el marco de la acción de tutela. En concreto, me refiero a dos elementos: (i) la solicitud de medida de protección, fechada el 25 de enero de 2017 (fl. 10, cuaderno 1 de tutela), en el que el objeto de la protección consistió en que “*el denunciado le hizo una advertencia de que le iría muy mal si no le desocupaba su casa*”; y (ii) la afirmación de la accionante, según la cual ella había inasistido a la audiencia porque el accionante le había pedido que no fuera. Dejando de lado que el Juez Octavo Municipal de Neiva no pudo conocer dicho material, encuentro que tales razones no son suficientes para fundamentar la acción de tutela, ni mucho menos para demostrar que la acción fue utilizada para menoscabar sus derechos como compañera permanente.

10. Si bien es cierto la perspectiva de género permite flexibilizar las exigencias procesales, para hacerlo resulta necesario efectuar una ponderación en la que se evidencie la razonabilidad de dicha flexibilización. En este caso, la flexibilización que se solicita consiste en inaplicar el deber de haber concurrido a la audiencia, y la justificación para hacerlo sería el señalamiento, según el cual la señora María Elena Ramírez había inasistido a la audiencia por petición del accionante. En este caso no es posible dar credibilidad a la sola manifestación efectuada porque en el expediente se evidencia que la accionante María Elena Ramírez asumió posturas contradictorias en sus dichos, situación que no permite dar la entidad suficiente a esa manifestación como para ser causa única y suficiente que permita repetir un proceso, y excusarle el incumplimiento de los deberes procesales ordinarios.

11. Por ejemplo, mientras que en la contestación de la demanda la accionante manifestó que ella había llegado al inmueble como arrendataria y compañera permanente de una expareja, ella misma se retractó de tales afirmaciones. Cuando se repitió la audiencia, por cuenta del fallo de tutela de instancia, el Juez Octavo le preguntó a la señora María Elena la forma como había llegado al inmueble, a lo que contestó que había llegado sola. Cuando ello ocurrió, el Juez le hizo ver que eso se contradecía con lo que había afirmado en la contestación de la demanda, a lo que la Señora María Elena Ramírez adoptó una actitud evasiva; señaló que no era cierto lo que se había dicho en la contestación de la demanda y que ella nunca había pagado canon de arrendamiento alguno (minuto 37:29 y ss. Audiencia, C.D. anexo a folio 78, cuaderno de proceso ordinario). Situaciones como esta derivan en que el juez de tutela deba fundar el amparo en elementos adicionales a las solas afirmaciones de las partes, más aún, cuando los efectos de la tutela son de tal entidad como para dejar sin efectos una sentencia, ordenar la repetición prácticamente completa de un proceso y excusar de las consecuencias procesales de la inasistencia a una audiencia.

12. En relación con otro de los reproches efectuados al Juez Octavo, no estoy de acuerdo con que se diga que él obró con fundamento en estereotipos de género. Para fundar tal afirmación, la Sala adujo vario motivos: (i) que el juez

restó valor a la jurisprudencia, al señalar que estaba atado al imperio de la Ley; (ii) que no tomó en cuenta las actas de no conciliación en las que se sugería iniciar un proceso de restitución de inmueble arrendado y un proceso de declaración y liquidación de unión marital de hecho; (iii) que se basó en un estereotipo de género consistente en la separación de lo privado y de lo público; y (iv) que el juez dio prelación a la situación de especial protección constitucional del señor Omar, antes que a la de María Elena. A continuación procederé a explicar por qué me aparto de dichas cuatro consideraciones.

13. La primera razón (restar importancia a la jurisprudencia como fuente de derecho) resulta ser solo una interpretación descontextualizada de una frase de la sentencia. En este caso, cuando el juez señaló que obraba bajo el impero de la Ley, se refirió a que se debía aplicar la presunción de confesión por inasistencia, y no a que desatendería la jurisprudencia de género. Como ya se advirtió, en este caso el juez obró con fundamento en los elementos que tenía a su alcance, y de ellos no se podía evidenciar una situación de desigualdad de género que debiera ser corregida. Si no era posible para el juez advertir un caso de género, tampoco lo era que hubiera querido desatender la línea jurisprudencial al respecto.

14. En segundo lugar, no resulta correcto exigirle al juez que le de valor probatorio a las recomendaciones efectuadas en el contexto de audiencias de conciliación. Más aún, ello resulta prohibido análogamente por el artículo 76 de la Ley 23 de 1991. En dicha norma se establece que *“las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen, no incidirán en el proceso subsiguiente cuando éste tenga lugar”*. Ello tiene un sentido claro, y es evitar que las partes se sientan coartadas en la conciliación. Si el juez constitucional confiere valor probatorio a las recomendaciones de los conciliadores, desconocerá el sentido de la referida Ley y generará un efecto no deseado para la conciliación, como es que las personas se prevengan de intervenir libremente en tales audiencias, pues bastará una manifestación propia, una fórmula de arreglo, o una sugerencia del conciliador para tener eventuales consecuencias desfavorables en los procesos judiciales ulteriores.

15. En tercer lugar, no es cierto que el juez haya efectuado una distinción entre lo público y lo privado, siendo esto otra reflexión descontextualizada de algún aparte de la sentencia. Cuando el juez se refirió a que debía valorar el contrato y no la existencia de una unión marital de hecho, lo que hizo fue delimitar su competencia, es decir, precisar que su labor se circunscribía al contrato de arrendamiento y no a la unión marital de hecho. Más aún, resulta contradictorio que la Sala efectúe ese reproche, cuando ella misma se preocupa por establecer criterios para que se pueda aplicar la perspectiva de género, en casos como este, sin que ello implique invadir la competencia de otros jueces, especialmente los de familia.

16. En cuarto lugar, no es verdad que el juez hubiere dado prelación a la protección constitucional de un sujeto sobre otro, justamente porque la sentencia censurada decidió el caso ordinario sin acudir a reflexiones directamente constitucionales. Si bien la Sala infirió tal asunto de la

contestación de la tutela por parte del Juez Octavo, considero que dicha inferencia resulta meramente especulativa, pues no se basa en ningún elemento o referencia que se encuentre en la sentencia. En cambio, sí resulta incompatible con el reproche, previamente efectuado, de fallar el caso desde la perspectiva meramente legal, ya que si el caso fue fallado desde la perspectiva estrictamente legal, y sin acudir a consideraciones constitucionales, no se entiende cómo se le reprocha el que haya hecho una valoración o ponderación constitucional errada.

17. De otra parte, se censura que el juez hubiere desconocido la línea jurisprudencial de género porque impuso cargas adicionales a la accionante. Ello no resulta cierto, pues en el proceso se observa lo contrario, es decir, que el juez solo exigió cargas admisibles, y que, incluso, relevó a la señora María Elena Ramírez de otras que eran teóricamente posibles.

18. Si bien es cierto la accionante resulta ser una persona de escasos recursos y de poca formación académica, ello no es suficiente para afirmar que la exigencia de asistir a una audiencia resulte desproporcionada. Tan es así, que la señora María Elena Ramírez efectivamente pudo hacerse asistir por apoderada de confianza, tanto para la presentación de la tutela, como para la audiencia cuando esta se ordenó, audiencia a la que efectivamente asistió. En cambio de ello, en este caso se le inaplicaron la cargas propias del inquilino frente al pago del canon, como ya se indicó en antecedencia.

19. De otro lado, tampoco comparto que en este evento el juez hubiera aplicado la presunción por inasistencia en forma irreflexiva, o que haya efectuado una valoración irrazonable de las pruebas. En la consideración 152 se precisa que el Juez distorsionó los hechos del caso por haber aplicado la presunción del artículo 372, en contra de lo que resultó probado en la audiencia. No obstante, dicho abordaje resulta inadecuado, porque lo que ocurrió fue que el juez aplicó la presunción en aquellos asuntos en los que resultaba armónica con el esfuerzo probatorio efectuado.

20. Es un hecho que la presunción del artículo 372 existe en el ordenamiento jurídico y, por tanto, su inaplicación sólo resultaría procedente si se encontrara algún motivo que la tornara en inconstitucional para el caso concreto. En este caso, no se advierte ningún motivo para dicha consecuencia. Si bien es cierto la igualdad material entre hombres y mujeres sería una disposición constitucional de la que se podría desprenderse la necesidad de inaplicar, lo cierto es que en este evento no existe ningún elemento que conlleve a dicha circunstancia, como ya se ha explicado.

21. En cambio de lo anterior, al revisar los elementos con los que contaba el juez a la hora de fallar, se encuentra que aplicó la presunción en aquellos eventos en la que resultaba armónica con el esfuerzo probatorio y la inaplicó en los que no lo era.

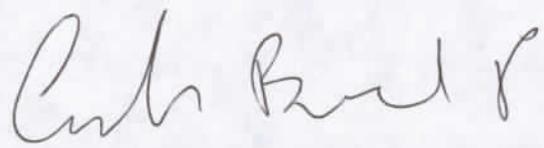
22. Este caso resulta ser sumamente complejo porque se trata de relaciones sumamente informales. Por ejemplo, según se advierte en la audiencia, el testigo Bartolomé Gasca, que se reconoce arrendatario del señor Omar Malagón Salas,

señaló que la forma como paga su contrato es ayudando con el pago de los recibos de los servicios públicos (minuto 33:20 y ss, audiencia, cd. Anexo a folio 41, cuaderno del proceso ordinario). Dicho contexto informal hace que la tenencia por parte de la señora María Elena Ramírez no se configure en forma tradicional, pero no por ello resulta irracional encuadrarla en tal figura legal. En cambio de ello, deber resaltarse que el juez no dio valor probatorio a la confesión para dar por probados aspectos respecto de los que no se dio ninguna certeza como el monto de los cánones adeudados. Ello demuestra que el papel que el juez le dio a la presunción fue la de absolver las dudas probatorias, y no derrotar los hechos probados, lo que resulta plenamente razonable.

23. Inclusive, al revisar la segunda audiencia, en la que solo intervino la señora María Lena Ramírez se encuentra que este es un proceso en el que las dudas probatorias continúan. En concreto, de dicha audiencia aparece la duda respecto de la existencia o no de una unión marital de hecho, pues se encuentran elementos que parecen indicar que se desarrolló una relación personal afectiva entre los dos litigantes, pero aparentemente esta no implicaba la convivencia, pues se efectuaron varias afirmaciones, por parte de la señora María Elena Ramírez (ver minuto 23:45 y 27:50, audiencia Cd. Anexo a folio 78, cuaderno de proceso ordinario) y del testigo Hernán Londoño Polaina (ver minuto 56:20 de la misma audiencia) de las que se infiere que la habitación de la señora María Elena Ramírez era privada y no compartida con el señor Omar Malagón Salas. Por todo lo anterior, resulta desproporcionado que la Sala califique los razonamientos del juez como contentivos de una vía de hecho cuando, por el contrario, resultan un resultado razonable de conformidad con los elementos del expediente, y más aún cuando ni dicho juez, ni la Corte Constitucional tienen la función de definir si existió o no una unión marital de hecho.

24. Finalmente, no comparto que se hubiesen dado órdenes a la Personería, a la Procuraduría, a la Fiscalía ni a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, pues ellos no hicieron parte del trámite. A lo sumo, hubiese sido posible efectuar un exhorto, el cual debió estar acompañado, en la parte motiva, de la correspondiente evaluación competencial del cual se deriva que lo solicitado resulta del cumplimiento de alguna función expresamente asignada a tales entidades, aspecto faltante en la decisión. No obstante, en lo relativo a la orden impartida a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla debo agregar que me parece indebida, en la medida que de la respuesta dada por esa entidad se evidencia que ya está realizando lo que allí se le insta, porque esta no se soporta en un estudio de los contenidos de los respectivos cursos.

Fecha ut supra,



CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

